ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Збірник наукових праць
Випуск № 8

ЛЬВІВ
ВИДАВНИЦТВО ЛЬВІВСЬКОГО
ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
2019

Вісник Львівського торговельно-економічного університету / [ред.кол.: Щур Б. В., Котуха О. С. та ін.]. — Львів : Видавництво Львівського торговельно-економічного університету, 2019. — Вип. 8. — 248 с. — (Юридичні науки).

Збірник наукових праць
Випуск 8

Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія юридична перейменовано у Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки.

Відповідно до наказу МОН України № 693 від 10 травня 2017 року збірник включено до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук.

Друкується за ухвалою Вченої ради Львівського торговельно-економічного університету. Протокол засідання Ради № 7 від 15 березня 2019 року.

Редакційна колегія:

Головний редактор — Щур Б. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету, Заслужений юрист України.

Видання індексується у наукометричних базах:
Ulrich's Periodicals, Index Copernicus, Google Scholar, ROAD, WorldCat

ISSN 2616-7611 (Print)
ISSN 2616-762X (Online)
DOI: 10.36477/2616-7611
DOI: 10.36477/2616-7611-2019-08

Електронна версія : http://www.lute.lviv.ua/education/nauk-vydan/visnyk-ur

© Львівський торговельно-економічний університет, 2019

Члени редакційної колегії:

Кельман М. С., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»;

Котуха О. С., кандидат юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Львівського торговельно-економічного університету;

Лемеха Р. І., кандидат юридичних наук, доцент кафедри медичного права факультету післядипломної освіти Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького;

Мальський М. М., доктор юридичних наук, адвокат, керівник Західноукраїнського відділення об'єднання «Arzinger»;

Монаєнко А. О., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, керівник Центру дослідження проблем адміністративної юстиції Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

Подорожна Т. С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного університету;

Тильчик О. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України;

Хайтас Даніел, PhD, лектор юридичного факультету Університету Дебрецена (Угорщина).

ЗМІСТ

Розділ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА. 7
Вдовичин І. Я. Модерн і тиранія (свобода людини в умовах інформаційного суспільства). 8
Жаровська І. М. Права людини та позиція громадянського суспільства: проблеми дисонансу. 18
Колич О. І. Інституційні форми філософсько-правових концепцій в Україні наприкінці XVI — у першій половині XVII ст. 26
Мартинюк Т. М. Правова психологія та правова ідеологія: особливості формування в Україні. 38
Петрончак Ю. О. Приватні правовідносини як вимір буття особи у зрізі дозволеного і належного. 46
Розділ 2. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ.....51
Заріцький М. Д., Галушка Н.О. Судові витрати в господарському процесі. 52
Розділ 3. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ 62
Грещук Г. І. Правове регулювання контролю та юридичної відповідальності у сфері використання та охорони земель в Україні. 63
Розділ 4. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ.....72
Гірняк В. О. Спроможна міська громада як суб'єкт комунальної власності в Україні: муніципально-правове забезпечення.....73
Санагурська Г. М., Куп'янська А. М. Поняття, ознаки та функції окремої думки судді конституційної юстиції: теоретичний аналіз. 83
Розділ 5. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ.....94
Заріцька О. С., Коцан-Олинець Ю.Я. Види шахрайства з банківськими картками та способи протидії їх проявам. 95
Лемеха Р. І. Кримінально-правове значення лікарської помилки. 102
Лемеха Р. І., Рубцов В. В. Суб'єктивна сторона складів злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за порушення, допущені в ході експертної діяльності. 109
Олійник Х. В. Стан теоретичного дослідження питань кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язання та ведення агресивної війни. 117
Резнік Ю. С. Щодо визначення поняття змови в кримінальному праві. 125
Резнік Я. А. Змова на вчинення протиправних дій як підстава застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. 133
Скрекля Л. І., Богонюк Г. І. Окремі питання кваліфікації злочинів, які посягають на порядок виконання судового рішення. 143

Розділ 6. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА. 151
Войтюк Т. Р. Відмова від несення обов'язків військової служби (стаття 409 Кримінального кодексу України): окремі проблеми застосування. 152
Дуфенюк О. М. Забезпечення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні: системна парадигма.....163
Пряхін Є. В. Криміналістична характеристика незаконної приватизації державного та комунального майна.....174
Розділ 7. ТРУДОВЕ ПРАВО.....184
Федик О. В. Шляхи вдосконалення кадрового діловодства в діяльності підприємств.....185
Розділ 8. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. 192
Ратушна Б. П. Право на безоплатну вторинну правову допомогу як запорука доступності правосуддя в Україні. 193
Сеник П. Р. Проблеми дієздатності у правовідносинах і їх значення для оптимізації вирішення спорів (справ) в судовому та позасудовому порядку.....199
Федик Є. І., Федик С. Є. До питання змісту умов нормативного саморегулювання. 210
Федик С. Є. Концептуальні засади правозастосовної діяльності Європейського суду з прав людини.....217
Розділ 9. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО 223
Голинська М. І. Ставлення до анексії у сучасному світі.....224
Горецька Х. В., Горецький М. А. До проблем практики застосування статті 8 та статті 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у питанні права на шлюб.....232
Котуха О. С. До питання міжнародно-правового захисту прав дитини під час збройних конфліктів.....240

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА

УДК 342.7(4) “20”

Вдовичин І. Я., *д. політ. н., професор,*
завідувач кафедри теорії держави і права,
Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів.
ORCID ID: 0000-0002-3210-7684; Researcher ID:G-3137-2019.

МОДЕРН І ТИРАНІЯ (СВОБОДА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА)

Анотація. *В статті аналізується концепт інформаційного суспільства, як етап переходу цивілізації до нового стану, коли визначальними стають інформаційні процеси. Зростає проблема людського «Я», тобто ваги наслідків рішень, які приймає людина, її спроможності реагувати на інформаційні потоки. Зроблено наголос на небезпеках, які створюють новітні технології — використовуючи їх спроможність, посилюється можливість встановити контроль за поведінкою людини. Багатьма дослідниками застосування інформаційних технологій подається виключно як поступ, відповідний змінам життя суспільства. Ігноруються застереження, що раціоналістичні концепції тотального контролю неминуче вимагатимуть інституалізованого насильства, якщо не сьогодні, то в історичній перспективі, і це насильство може набувати зовсім інших форм, ніж примітивний примус. Інформаційне суспільство на сучасному етапі свого розвитку є поєднанням технологічних досягнень, доволі вразливих щодо суспільно-небезпечних наслідків їх використання, та формуванням нового типу політико-правових, соціально-економічних та культурних відносин. Найбільш очевидний приклад — застосування інструментарію демократії (голосів більшості) на шкоду правам і свободі людини. Зміни, в умовах кризи культурної традиції, здатні загрожувати і завдавати шкоди усім суспільним відносинам, що базуються на правах і свободі людини. Розвиваючи інформаційне суспільство, створюючи сприятливі умови для інтелектуального пошуку та належної оцінку результатів досягнень людського інтелекту необхідно забезпечити простір як для особистої свободи людини так і ефективності державних інститутів, спроможних її захистити.*

Ключові слова: інформаційне суспільство, держава, свобода, людина, тиранія.

Vdovychin I. Ya., *Doctor of Political Sciences, Professor, Head*
of the Department of Theory of State and Law,
Lviv University of Trade and Economics, Lviv.
ORCID ID: 0000-0002-3210-7684; Researcher ID: G-3137-2019.

MODERN AND TYRANNY (FREEDOM OF A HUMAN IN CONDITIONS OF INFORMATION SOCIETY)

Abstract: *The article analyzes the concept of the information society as transition phase of civilization on the way to a new state, when information processes become decisive. The problem of the human "myself" is increasing: it means, the magnitude of the consequences of decisions made by a person, and his/her ability to respond to information flows. Dangers that are created by new technologies are emphasised — using their ability, increases the possibility to establish control over human behavior. Many researchers present information technology exclusively as a headway corresponding to changes in society lifestyle. Warnings that rationalistic concepts of total control will inevitably require institutionalized violence, if not today then in the historical perspective, are ignored, and also the fact that violence can take completely different forms than primitive coercion. The information society at the present stage of its development is a combination of technological achievements, rather vulnerable to the dangerous consequences of their usage in the society, and the formation of a new type of political-legal, socio-economic and cultural relations. The most obvious example is the usage of democracy instruments (majority votes) in order to damage human rights and freedoms. Changes, in the context of cultural tradition crisis, can threaten and harm all social relations based on human rights and freedoms. Developing an information society, and creating an enabling environment for intellectual pursuit and proper evaluation of the achievements of human intelligence, it is necessary to provide space for both personal freedom and the effectiveness of state institutions that are capable of protecting it.*

Key words: information society, state, freedom, human, tyranny.

JEL: K 10.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-01

Постановка проблеми. Сучасний світ відзначається глобальними структурними перетвореннями та динамізмом, що переводить традиційну проблематику прав і свобод людини в якісно нову площину. На заміну надмірній ейфорії від технологічного прогресу поступово приходить тривога, спричинена усвідомленням небезпек для свободи. Проникнення інформаційних технологій в усі сфери людського життя продемонструвало руйнування приватності, спроможність як влади так і корпорацій не лише контролювати поведінку людини, але й скеровувати її в бажаному для них напрямку.

Постановка завдання. На межі XX–XXI ст. розпочалося формування суспільства нового типу, інформаційного, як наступного щабля постіндустріального суспільства. Та в політико-правовій думці поки що, на наш погляд, несформовані переконливої відповіді на цивілізаційні виклики породжені інформаційним суспільством. Зростає вплив вузько прагматичному підходу до розуміння норм, як інструменту покликаного забезпечувати простір персонального свавілля, що претендує на право ігнорувати сформовані за сотні, а нерідко і тисячі років людського співжиття обмежуючі правила. Необхідно розв’язувати завдання в теоретичному і

практичному політико-правовому вимірі: в якій мірі людина спроможна захистити свою свободу, власне «Я» від усепроникливого впливу контролю за собою.

Аналіз останніх досліджень. Теорія інформаційного суспільства почала розроблятися в наукових працях західних дослідників: Й. Масуда, А. Турен, М. Порат, Т. Стоньєр, Р. Катц. Серед укранїських вчених слід відзначити В. Г. Пилипчука, О. П. Дзьобаня, Л. Компанцеву, О. М. Кондрашова, С. П. Кудрявцева. Та в їх дослідженнях практично відсутній аналіз загроз, які можуть призвести до новітньої тиранії, базованої на успіхах інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивний аналіз свободи людини і потрібних для цього інститутів неможливий поза конкретною культурною традицією і політичною історією. Формування концепту інформаційного суспільства пов'язане з переходом цивілізації до нового стану, коли визначальними стають інформаційні процеси. Зростає проблема людського «Я», тобто ваги наслідків рішень, які приймає людина, її спроможності реагувати на інформаційні потоки. Прагнення усе контролювати, використовуючи новітні технології, створити безпечне майбутнє, в якому зникнуть конфлікти, є відступом від ідеї свободи людини. Свобода постає як нова можливість, створювана людиною: «бо людина може творити з "нічого" (культура, наука, релігія, мораль)» [6, с. 96].

Руйнування традиційних уявлень щодо стандартів людської поведінки, держави, права, культури, вимагають переосмислення поняття ідентичності. Вона є процесом збереження людського досвіду у свідомості. П. Бергер і Т. Лукман переконані, що до моменту поки не відбувся даний процес, індивід не може надати сенсу своїй суб'єктивній реальності, компонентом якої є державно-правова ідентичність [3, с. 295].

Небезпека новітньої тиранії, яка може використати здобутки новітніх технологій для встановлення тиранії, є доволі реальною. Тиранія, незалежно від форми реалізації, загрожує перш за все не так, своїми безпосередніми діями, а тими довготривалими руйнівними наслідками, що залишає у людській свідомості, знищуючи усталені критерії про добро і зло. Застосування інформаційних технологій подається як поступ, відповідний змінам життя суспільства. Ігноруються застереження, що раціоналістичні концепції тотального контролю неминуче вимагатимуть інституалізованого насильства, якщо не сьогодні, то в історичній перспективі, і це насильство може набувати зовсім інших форм, ніж примітивний примус. Віртуальна реальність створює завищені очікування, підсилені необґрунтованими обіцянками. Завдяки новітнім технологія комунікації, коли здобуття інформації не потребує систематичних і цілеспрямованих зусиль, занепадає важлива риса — критичний аналіз даних. Усе це може зруйнувати таку надзвичайно вразливу матерію, як свобода. Її забезпечення досягається не максимальним зняттям табу, а твердим усвідомленням можливого.

Спроби обмежити свободу людини, через позбавлення права приймати самостійно рішення, власне і ведуть до новітньої тиранії, підсиленою

спроможністю тотального контролю за поведінкою людини. Жодне мудре правління неспроможне давати відповіді на виклики непередбачуваної дійсності, яка вимагає гнучкості, індивідуальності, особистої участі.

Суспільство, що розвивається, гарантує свободу дій не тому, що особа отримує від цього якесь задоволення, а тому, що вона має можливість слідувати власним шляхом, приносячи іншим більше користі, аніж за будь-якого режиму. Іспанський філософ Ортега-і-Гасет у свою чергу застерігав від прагнення вирішити проблеми шляхом перекладення їх на глобальні структури, відокремлені від особистих зусиль особи. І для цього він теж звертається до історії імперії: «Вже за часів Антонінів (ІІ століття) держава мертвущою зверхністю тяжить над суспільством. Суспільство впадає в рабство і вже не вміє жити інакше як на службі держави. Усе життя бюрократизується. Що тоді робиться? Бюрократизація життя приводить до його занепаду, і то в усіх ділянках. Зменшується багатство і плідність жінок» [7, с.89].

Одним із перших спробу технократичного вирішення проблеми свободи людини в умовах інформаційного суспільства, запропоновано Е. Тоффлером у праці «Третя хвиля». Автор пропонує своє бачення глобального інформаційного наступу і викликаних ним змін у сфері державно-правових відносин. Він наголошує, що, багато в інформаційній цивілізації, що народжується, суперечить старій традиції індустріальної цивілізації. Вона є водночас високотехнічною й антиіндустріальною. Для вирішення породжених Третьою хвилею труднощів Е. Тоффлер запропонував власний проект змін державно-правового реформування. «Чим швидше ми почнемо створювати альтернативні політичні інституції, оперті на три принципи, — владу меншин, напівпряму демократію, поділ рішень, тим кращими будуть наші можливості для мирного переходу» [9, с. 33]. Німецький дослідник У. Бек, пропагандист виключно позитивної спрямованості інформаційного суспільства, поділяє подібні підходи, наполягаючи, що лише критика національно-державної ортодоксії та нові категорії, що беруть на озброєння новий космополітичний погляд, надають нові шанси у боротьбі за владу [2, с. 40].

Складність обмеження впливів утопічних моделей вдосконалення суспільства і самої людини обумовлюється тим, що вони не базуються виключно на технократичному інструментарії. Ще більш вагому роль виконують підсвідомо-ідеологічні складові людської поведінки. Увесь шал боротьби проти національної та культурної ідентичності викликаний їх самобутністю, алогічністю, спроможністю до розвитку, змін, стимулюванням людського духу. Поведінка людини є результатом не зовнішнього примусу а духовної спонтанності, яка проростає з культурної традиції а тому не визнає ні механістичного тлумачення людини, ні довільного експериментування над нею, яке спирається на раціоналістичну соціальну інженерію. Навіть критично налаштований до «націоналізму» американський дослідник Б. Андерсон слушно наводить слова англійського вченого Т. Нейнра: «Теорія націоналізму — це велика історична поразка марксизму» [1, с. 20]. Іншими

словами — національна ідентичність, відповідне культурне самоусвідомлення стало одним із вирішальних чинників подолання утопічного (тоталітарного) варіанту розвитку людства, зберегло розмаїття світу, тобто свободу людини. Людина у сьогоденні знову повинна відповідати на запитання, чи потрібна їй свобода, цінність якої не завжди очевидна, виходячи з критеріїв особистого матеріального благополуччя у короткотривалій перспективі.

Якщо в доіндустріальному суспільстві головними інститутами були сільське господарство, церква й армія, в індустріальному суспільстві провідним інститутом стали промисловість з корпорацією і фірмою на чолі, то в сучасному суспільстві основним інститутом стає наука, що виробляє інформацію. Інформаційне суспільство — це форма економічної та соціальної організації, за якої одержання, зберігання, обробка, поширення та використання інформації і знань, а також зростаючі технічні можливості комунікації відіграють вирішальну роль.

Дж. Гелбрейт вважав, що завдяки технологічним досягненням (економіці знань) поступово зміниться структура владних відносин у суспільстві, місце капіталу займе організоване знання, і з цієї причини влада в суспільстві буде перерозподілена, оскільки «межа між індустріальною системою й державою … стає все більш штучною й невиразною» [4, с. 537]. Та досить швидко виявилося, технологічний поступ має зворотню сторону, як не парадоксально, погіршення якості знань значної частини громадян.

У зв’язку з цим, в 1990-х роках з’явилося нове явище, що одержало назву «крос модерн» — розрив між надзвичайною технологічною складністю продукту і низьким інтелектуальним рівнем його споживача. Система Windows вважається «user friendly» — «дружньою для користувача». Це призвело до того, що зараз серед активних користувачів Інтернету чимало «темних» людей. Вони елементарно безграмотні щодо причинно-наслідкових зв’язків в економіці, у політичних відносинах сповідують радикальні, прямолінійні погляди, а в розвагах віддають перевагу сайтів шоу і різним комп'ютерним іграм. Навряд чи їх можна віднести до особистостей, які схильні до створення інноваційні продукти. Такий індивід, може, і споживає якусь інформацію (наприклад, рахунок футбольного матчу або плітки про життя зірок шоу — бізнесу), але не здатний до критичного переосмислення інформації та її конструктивного застосування на практиці. Нерідко в нього взагалі немає потреби в постійному самовдосконаленні, придбанні нових, дійсно необхідних знань. «Людина не народжується мудрою, раціональною і доброю, щоб стати такою, вона повинна навчитися. Наша мораль не є цілком продуктом нашого інтелекту, радше, людська взаємодія, регульована нашими моральними нормами, уможливлює розвиток розуму і здібностей, позв’язаних із ним. Людина стала мислячою істотою завдяки засвоєнню традицій, тобто того, що знаходиться між розумом та інстинктом» [12, с. 42]. Стрімке руйнування традиції породжує втрату орієнтирів у переважної більшості людей. Вони стають об’єктом маніпуляції,. А той, хто її успішно втілює — здобуває владу, у найширшому розумінні. Наразі видається, більш

ефективними у цьому напрямку є позадержавні (за винятком Росії) суб'єкти впливу. Очевидно, той хто здобуває контроль над поведінкою і свідомістю людей, перетворить його у політичну владу. Таке поєднання і є основною небезпекою правам і свободам людини в добу інформаційного суспільства.

Новою основою положення людини в суспільстві, її соціального статусу, а також соціальної стратифікації є вже не те, що людина має — владу, землю або капітал, а те, що вона може, те, чи здатна вона перетворювати доступну їй інформацію у власне знання і використовувати його як інструмент впливу. Влада від свого виникнення і до нинішніх часів незмінно ґрунтується або безпосередньо на насильстві, або на погрозі насильства. У наш час мова йде про зміну співвідношення джерел влади в суспільстві на користь знання та вміння його застосовувати як інструмент впливу. Суть якісного зрушення не стільки в абсолютному чи відносному зростанні значення останнього за рахунок інших джерел влади, скільки в тому, що знання стає безпосереднім джерелом і сили, і багатства, і влади. Управління через інформацію може виявитись не менш тиранічнім, ніж будь-яке інше, у випадку відсутності інструментів стримування. А відомо, що «наявність свободи вибору у людини — необхідна і фундаментальна умова будь-якої дії» [11, с. 13].

Достатньо слушним є твердження: «Хто має інформацію, той має владу». У той час як твердження: «Інформація — найбільш демократичне джерело влади», вже породжує питання: Чи всі усі дійсно мають доступ до інформації? Доступ до якої інформації?. В реальності інформація є найменш демократичним фактором виробництва, тому що набуття певних компетенцій вимагає достатньо тривалих зусиль. Ще один момент — інформація, крім всіх інших своїх якостей, має властивість вибірковості: не кожна людина може не те що розпорядитися, але навіть зрозуміти ті чи інші повідомлення (фінансовий звіт банку або хімічні формули поєднання інгредієнтів косметичного крему). Специфічні здібності людини, її світовідчуття, психологічні характеристики, здатність до узагальнень, пам'ять, тобто те, що називають інтелектом (а він і є формою існування інформації і знань), виступають головним фактором, що лімітує можливості прилучення до цих ресурсів. Плюс, зрозуміло, освіта у найширшому розумінні цього слова — від професіоналізму до загального рівня культури. І найголовніше ціннісні, морально-етичні засади поведінки.

У зв'язку з цим відомий французький дослідник А. Турен наголосив, що інформаційне суспільство відрізняється від індустріального вищим ступенем мобілізації. Особливість інформаційного суспільства, на думку А. Турена, полягає в тому, що в ньому виникають великі централізовані апарати управління в найрізноманітніших сферах суспільного життя. Він особливо підкреслює «факт формування центрів рішень і управління, здатних виробляти не тільки системи засобів, але й цілі суспільної діяльності, створювати технології здоров'я, споживання або інформації» [10, с. 131]. У багатьох випадках спроможність традиційних органів державного управління до ефективного контролю зменшується, виникають їх замінники, чий статус є неочевидним.

Західні дослідники звертають увагу на те, що соціальний конфлікт, який назріває в надрах сучасних постіндустріальних суспільств, має більш небезпечний характер, ніж традиційний для індустріального суспільства конфлікт між буржуазією і пролетаріатом. Якщо буржуазія не може існувати без пролетаріату, що дає змогу йому боротися за свої права і домагатися поліпшення свого становища, то сучасна інтелектуальна еліта не потребує безпосередньо рутинної праці традиційно зайнятих. Вона робить і реалізує новації без їхньої допомоги, і, звичайно, без експлуатації їхньої праці. Якщо раніше нижчий клас розглядався як пригноблений, то сьогодні його називають «відчуженим класом», оскільки він вже не експлуатується, а лише спостерігає (якщо спостерігає) за успіхами тих, здобув можливість у тій чи іншій мірі визначали напрям розвитку інформаційного суспільства. Твориться теоретичне обґрунтування меритократії — правління кращих. В основі меритократії закладена оцінка особистості з врахування її досягнень до інтелекту і її інтелекту до коефіцієнта розумового розвитку. Декларується, що це перемога «принципу досягнення» над «принципом прописаності», тобто здобуття місця в суспільстві за допомогою спадщини або зв'язків. До певної міри, меритократична поляризація суспільства є більш жорсткою, ніж класова, оскільки якості, що дають змогу людині ввійти до «класу інтелектуалів», не можуть бути дані як привілей. Потенційно визначені, вони формуються протягом десятиліть її свідомого життя. Тобто не соціальний статус є умовою належності людини до еліти постіндустріального суспільства, а вона сама формує в собі якості, що роблять її членом цієї еліти. Удосконалюючи свої здібності й особисті якості, представники нового «вищого суспільства» одержують високі прибутки як побіжний результат своєї діяльності. Та неминуче, з часом статус нової еліти буде закріплений, і не виключено — формування своєрідного станового суспільства.

З іншого боку, в інформаційному суспільстві чимало людей, які не володіють ані знаннями, необхідними у високотехнологічних виробництвах, ані можливостями до освіти, ані особливими здібностями. Тобто це не тільки найбільш знедолені прошарки суспільства, але й всі ті, хто знаходиться за межею бідності й ті, хто одержує прибуток нижче половини прибутку середньостатистичного індустріального робітника, зайнятого повний робочий день. До цієї категорії нині належить не менше третини населення постіндустріальних країн. Існуючий середній клас поступово розмивається: значна його частина в результаті зниження рівня доходів спускається по «сходах добробуту» все нижче і нижче. Значно менше його представників піднімається до рівня нової еліти, яка має тенденцію «замикання» у самій собі.

Твердження, що інформаційна революція може вдихнути нове життя в сучасну демократію є насправді надто оптимістичним. Цей зв'язок існує та він носить набагато складніший характер, і більш доречною є думка вже неодноразово згадуваного французького дослідника А. Турена, який застерігав: «Насправді ідея про те, що технологія управляє суспільством, ще раз виявилася помилковою. Природа електрики не визначає соціального

способу її використання, така ж справа з інформаційною технікою. Зате достовірним є те, що створення апаратів виробництва й управління інформацією в більшості галузей веде до нової концентрації влади» [10, с. 144].

Реальність показує безпідставність очікувань тих, хто вважає, що інформаційна революція приведе до виникнення «нового, кращого, більш демократичного» державного і правового життя. Нові технічні можливості самі по собі не перетворюють пасивних громадян у політично свідомих і активних. Насправді загальною тенденцією в постіндустріальних країнах є охолодження суспільного інтересу до політичного процесу як такого. Одна з причин — втрата віри у здатність існуючої політичної системи адекватно реагувати на суспільні потреби. Але в цьому випадку складність ситуації пояснюється тими змінами, що відбуваються в соціальній структурі суспільств під впливом інформатизації. З одного боку, суспільство стає все більш фрагментованим, хоча розлом проходить між «класом інтелектуалів» і всіма іншими. Цими іншими довгий час опікувалася «держава благоденства», вони від неї були залежні і підгримували її. Однак інформаційна економіка привела до того, що людина, до якої б соціальної групи вона не належала, почуває себе все незалежнішою від сформованої політичної системи. Її досягнення сприймаються як даність. Громадяни втрачають політичну активність: у західних країнах усе менше людей приходять на виборчі дільниці й усе більше відкидають будь-яку політичну ідеологію. Люди стають все менш керованими тими традиційними методами, які має в розпорядженні сучасна держава. Відмовившись від прямого насильства, демократичні режими вже зараз у деяких випадках не можуть протистояти негативним наслідкам самореалізації своїх громадян, не обмежених міркуваннями ціннісного порядку. Поки суспільство було об’єднане зрозумілими для всіх економічними інтересами, демократична система була цілком ефективною. А результати дії держави були ясними і передбачуваними. У новій ситуації колишні важелі керування можуть виявитися недієвими. Та водночас, суспільство знань неможливе, у тривалій перспективі, без розвинених форм демократії, без постійного оновлення цих форм, тому що перевагами знань можуть скористатися представники вузьких кіл. Важливі рішення повинні ухвалюватися в межах суспільного публічного простору[8, с. 181].

Реальність показує безпідставність очікувань тих, хто вважає, що інформаційна революція приведе до виникнення «нового, кращого, більш демократичного» державного і правового життя. Нові технічні можливості самі по собі не перетворюють пасивних громадян у політично свідомих і активних. «Багато утопій будувалося, нібито усі люди взаємозамінні і рівні один одному. Ми ж повинні приймати той факт, що існує надзвичайно широкі межі варіацій інтелекту, характеру, конституції і т. д. Якщо допускаються прояви індивідуальності, особливостей характеру та особистої свободи, то слід уточнити діапазон індивідуальних відмінностей, що вимагають врахування» [5, с. 208]. Ігнорування проблем, може створити

ситуацію середини XIX століття, коли під впливом матеріального розшарування суспільства, вагомого впливу набувають радикальні проекти перебудови суспільства, нерідко насильницьким шляхом.

Висновки. Інформаційне суспільство постає завдяки поєднанню технологічних досягнень, які вразливі, щодо суспільно-небезпечних наслідків їх використання та формуванню нового типу суспільних відносин, які, у свою чергу, зазнають деформації під впливом кризи усталених цінностей. Найбільш очевидний приклад — застосування інструментарію демократії (голосів більшості) на шкоду правам і свободі людини. Постійно виникають такі ситуації, які здатні загрожувати і завдавати шкоди не лише комунікаціям і їх складовим, а й усім суспільним відносинам, що базуються на правах і свободі людини. Розвиваючи інформаційне суспільство, створюючи сприятливі умови для інтелектуального пошуку та належної оцінку результатів досягнень людського інтелекту необхідно забезпечуючи простір як для особистої свободи людини так і ефективності державних інститутів, спроможних її захистити.

Література:

1. Андерсон Бенедикт. Уявлені спільноти: Міркування щодо походження й поширення націоналізму. — 2-ге вид., перероб. / Бенедикт Андерсон. — К. : Критика, 2001. — 272 с.
2. Бек Ульрих. Влада і контр влада у добу глобалізації. Нова світова політична економія / Ульрих Бек.; пер. з нім О. Юдіна. — К. : Ніка-Центр, 2011. — 408 с.
3. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. — М.: «Медиум», 1995. — 323 с.
4. Гэлбрейт Дж. Новое индустриальное общество; пер. с англ. / Дж. Гэлбрейт. — М. : АСТ; СПб. : Транзиткнига, 2004. — 602 с.
5. Маслоу А. Новые рубежи человеческой природы / Пер. с англ. / Абрахам Маслоу. — М. : Смысл, 1999. — 425 с.
6. Метельова Т. О. Людина в історії: пошук системних закономірностей / Тетяна Олександрівна Метельова..- К.: Укр. книга, 2002. — 447 с.
7. Ортега-і-Гассет. Бунт мас // Хосе Ортега-і-Гассет. Вибрані твори / Перекл. з іспанської В. Бургардта, В. В. Сахна, О. Товстенка / Хосе Ортега-і-Гассет. — К.: Основи, 1994. — С. 15-139.
8. Пилипчук В. Г. Інформаційне суспільство: філософсько-правовий вимір: монографія / В. Г. Пилипчук, О. П. Дзьобань. — Ужгород: ТОВ «ІВА», 2014. — 282 с.
9. Тоффлер Е. Третя хвиля: міжнародний футурологічний бестселер / Елвін Тоффлер ; пер. з англ. А. Євса. — К. : Вид. дім “Всесвіт”, 2000. — 480 с.
10. Турен А. Возвращение человека действующего: очерки социологии; пер. с фр. Е.А. Самарской / А. Турен. — М. : Научный мир, 1998. — 362 с.
11. Франкл В. Человек в поисках смысла / В. Франкл. — М. : Прогресс, 1990. — 120 с.

12. Хайек Ф. А. Пагубная самонадеянность: Ошибки социализма / Пер. с англ./ Под ред. У. У. Баттли / Фридрих Август Хайек. — М. : Новости, 1992. — 304 с.

References:

1. Anderson Benedykt. Uyavleni spil'noty: Mirkuvannya shchodo pokhodzhennya i poshyrennya nacionalizmu. — 2-he vyd., pererob. / Benedykt Anderson. — K.: Krytyka, 2001. — 272 s.
2. Bek Ul'ryx. Vlada i kontr vlada u dobu hlobalizaciyi. Nova svitova politychna ekonomiya / Ul'ryx Bek.: per. z nim O. Yudina. — K.: Nika-Centr, 2011. — 408 s.
3. Berher P. Social'noe konstruirovaniye real'nosti. Traktat po sociolohii znaniya / P. Berher, T. Lukman. — M.: «Medium», 1995. — 323 s.
4. Helbreyt Dzh. Novoe industryal'noe obshchestvo: per. s anhl. / Dzh. Helbreyt. — M.: AST; SPb. : Tranzytknyha, 2004. — 602 s.
5. Maslou A. Novye rubezhy chelovecheskoy pryrody / Per. s anhl. / Abraham Maslou. — M.: Smysl, 1999. — 425 s.
6. Metel'ova T. O. Lyudyna v istoriyi: poshuk systemnykh zakonomirnostey / Tetyana Oleksandrivna Metel'ova..- K.: Ukr. knyha, 2002. — 447 s.
7. Orteha-i-Hasset. Bunt mas // Jose Orteha-i-Hasset. Vybrani tvory / Perekl. z ispans'koyi V. Burhardta, V. V. Sakhna, O. Tovstenka / Jose Orteha-i-Hasset. — K.: Osnovy, 1994. — S. 15-139.
8. Pylypchuk V.H. Informaciyne suspil'stvo: filosofs'ko-pravovyj vymir: monohrafiya / V.H. Pylypchuk, O. P. Dz'oban. — Uzhhorod: TOV «IVA», 2014. — 282 s.
9. Toffler E. Tretya khvylya: mizhnarodnyy futurolohichnyy bestseler / Elvin Toffler; per. z anhl. A. Yevsa. — K.: Vyd. dim "Vsesvit", 2000. — 480 s.
10. Turen A. Vozvrashchenye cheloveka deystvuyushcheho: ocherky socyolohii; per. s fr. E.A. Samarskoy / A. Turen. — M. : Nauchnyy mir, 1998. — 362 s.
11. Frankl V. Chelovek v poiskakh smysla / V. Frankl. — M. : prohress, 1990 — 120 s.
12. Hayek F.A. Pahubnaya samonadeyannost: Oshybky socialyzma / Per. s anhl./ Pod red. U.U. Battly / Fridryh August Hayek. — M.: Novosty, 1992. — 304 s.

УДК 340.12: 342.726

Жаровська І. М., *д. ю. н., професор кафедри теорії та філософії права, Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів.*

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПОЗИЦІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ПРОБЛЕМИ ДИСОНАНСУ

Анотація. *У статті проводиться аналіз можливостей правомірного обмеження прав через супротив суспільства на підставі порушення принципів моралі та традиційного способу співжиття. Зокрема протидія визначених позицій актуалізується у світлі новітніх тенденцій ідеології недискримінації, зокрема за критерієм гендерної ідентичності та статевої орієнтації. Визначено, що існує дисонанс між правом особи з нетрадиційною ідентичністю та позицією громадянського суспільства. Вказується, що межі прав осіб з нетрадиційною орієнтацією знаходяться на стику забезпечення найкращих інтересів дитини, культурних, ментальних та моральних цінностей, що домінують у суспільстві. Відстоюється позиція щодо передчасності легалізації одностатевого партнерства в Україні та вказується на потребу проведення референдуму з приводу можливості одностатевих союзів та усиновлення ними дітей.*

Ключові слова: права людини, дискримінація, рівність, громадянське суспільство, ЛГБД-спільнота, діти, нетрадиційні сім'ї.

Zharovska I. M., *D. Yu., Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law, Institute of Law and Psychology of the Lviv Polytechnic National University, Lviv.*

HUMAN RIGHTS AND POSITION OF CIVIL SOCIETY: DYSONANCE PROBLEMS

Abstract. *The article analyzes the possibilities of legitimate restriction of rights through the opposition of society on the basis of violation of the principles of morality and traditional way of cohabitation. In particular, the counteraction to the specified positions is actualized in light of the latest trends in the ideology of non-discrimination, in particular on the criterion of gender identity and sexual orientation. It is determined that there is a dissonance between the right of a person with non-traditional identity and the position of civil society. It is indicated that the limits of the rights of persons with non-traditional orientation are on the junction of ensuring the best interests of the child, cultural, mental and moral values that dominate in society. The position on the prematurity of legalization of a single-gendered partnership in Ukraine is defended and we indicate the need for a referendum on the possibility of the same-gender unions and their adoption of children.*

Key words: human rights, discrimination, equality, civil society, LGBD community, children, non-traditional families.

JEL: K 10.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-02

Постановка проблеми. Права людини є основною правовою категорією, чинником що позиціонує всі інші правові явища. Трансформація прав людини в умовах транзитивного суспільства характеризується зміною методологічного та інституційного інструментарію. Права людини розвиваються в бік загального розширення на всі сфери суспільного буття, на всіх суб'єктів та на всі групи відносин.

Особливої актуальності у світлі новітніх тенденцій ідеології недискримінації виступають можливі критерії для дискримінації — це гендерна та статева ідентичність. Соціологічна значущість явища обумовлена тим, що відбувається формування ЛГБТ-спільнот і субкультур, тиск гомофобного і гетеросексістського суспільства, в результаті чого утворюється особливого роду спільноти і субкультури. Права ЛГБД-спільноти (геїв, лесбіянок, бісексуалів, транссексуалів та інших представників нетрадиційної орієнтації) активно закріплюються на законодавчому рівні багатьох держав.

Проблема полягає не тільки в забезпеченні рівності всіх осіб, але й в можливості суспільства сприйняти ці розбіжності. Тільки тоді принцип недискримінації може бути застосований не тільки юридично, але й фактично.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що проблематика прав людини досліджувалася у працях багатьох науковців. До прикладу, у спеціальній літературі розгляд цього основоположного правового інституту здійснювали такі науковці та практики, як: Ю. М. Бисага, Н. І. Карпачова, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал та інші. Проте слід зазначити, що відсутній предметний аналіз прав ЛГБД-спільнот на рівні правових відчизняних досліджень.

Метою даної наукової статті є аналіз можливостей правомірного обмеження прав людини (зокрема на прикладі представників ЛГБД-спільноти) через супротив суспільства на підставі порушення принципів моралі та традиційного способу співжиття.

Виклад основних положень . З питаннями дискримінації за різними ознаками і різних суб'єктів суспільству відомо давно. Міжнародні норми існують щодо її заборони у різних сферах (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 04.11.1950; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965; Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 18.12.1979; Конвенція МОП про дискримінацію в галузі праці та занять N 111 25.06.1958; Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти 14.12.1960 та безліч інших).

Представники ЛГБД-спільноти мають право на особливе вираження своєї сексуальної орієнтації, статевої та гендерної ідентичності. Проявами

дискримінації можуть бути в будь-якій сфері, однак найістотнішими серед них на нашу думку є наступні.

1. Можливість вступу в шлюб. Одностатеві шлюби діють у 27 країнах світу, 10 країн мають пункт про одностатеві партнерства. Найбільш активно осдностатеві шлюби легалізуються в країнах Європейського союзу. Проте і в Латинській Америці і навіть в Азії за останні практично три роки відбулися зміни в законодавстві.

Однак не дивлячись на це все ж у суспільстві існує неоднозначне розуміння такого явища. Для прикладу візьмемо Тайвань. У травні 2017 року Верховний суд Тайваню легалізував одностатеві шлюби — вперше у всій Азії. Відповідні законодавчі норми мали набути чинності упродовж двох років з моменту ухвалення рішення. Проте під тиском громадськості влада не змогла ухвалити рішення, тому віддала його на розгляд громадськості. В цій країні відбувався референдум щодо легалізації одностатевих шлюбів. За результатами більш ніж сім мільйонів громадян висловилися за те, щоб шлюб був союзом лише між чоловіком та жінкою. Понад шість мільйонів виборців віддали голоси за встановлення окремого правового регулювання для одностатевих партнерств. І лише три мільйони підтримали рівні права для одностатевих та різностатевих пар.

У 2018 році Румунія також провела референдум з цього питання. За даними Центрального виборчого бюро, протягом двох днів референдуму, 6 і 7 жовтня, в ньому взяли участь лише 20,41 відсотка від зареєстрованих виборців. Для того, щоб референдум відбувся, необхідна була учать принаймні 30% [1]. Отож результати не були враховані в законотворчому процесі.

Отож межі прав особи з нетрадиційною орієнтацією знаходяться на стику культурних, ментальних та моральних цінностей, що домінують у суспільстві. Тому вважаємо, що впровадження законодавчих змін в такому вагомому аспекті повинні відповідати загальним громадським настроям суспільства.

2. Надання права на батьківство/материнство. Представники цієї нетрадиційної культури використовують різні можливості для відтворення. Зокрема жінки можуть використовувати природній спосіб запліднення однією з членів союзу, використання матеріалу донора чоловічої статі, сурогатне материнство. В представників гей-спільноти вибір дещо скорочений, зокрема найбільш поширеніший серед них це користування послуг сурогатної матері. Також можливо представники одностатевого шлюбу мають дітей від попереднього традиційного виду сімейних відносин.

Однак, дискусійним в цьому контексті є дві проблеми — можливість легалізації права на усиновлення та правовий захист дітей, що виховуються в нетрадиційних сім’ях.

Лише кілька років тому виховання в нетрадиційних сім’ях вважалося оксимороном. Суди не надавали опіки над дитиною (не залежно навіть від ступені біологічних зв’язків з нею) при тому, якщо особа визнавала себе, або була визнана такою, яка належить до нетрадиційної спільноти. Суспільство

було переконане, що дитина не зможе нормально розвиватися усвідомлюючи тільки одностатеві сімейні ролі. Активну боротьбу в напрямку права на дітей розпочали представниці американської спільноти.

«До 1972 року лесбіянки завжди втратили опіку над дітьми і навіть їм було відмовлено від побачень з дітьми, в тому числі і при присутності батька дитини. В 70-х роках активізувався значно рух щодо подолання цієї дискримінації. Фонд національної оборони матері прийняв девіз «Виховання дітей, виношування дітей, усиновлення дітей — це право людини, це не гетеросексуальний привілей» [2, с.343]. Проте навіть не дивлячись на майже 50 річну боротьбу та значний прогрес в цьому напрямку (наприклад в США 2015 році на загальнодержавному рівні визнали право на одностатевий шлюб та усиновлення), все ж упередженість залишається проти батьків-геїв. Гей-батьківство досі рідше зустрічаються, ніж лесбійське материнство, частково тому, що матері частіше зберігають опіку над дітьми під час розлучення, а також тому, що мати дітей через сурогатне материнство і усиновлення може бути дорогим і загрожує боротьбою з соціальними стереотипами про геїв як батьків.

Саме активні наукові дослідження щодо психологічного стану дітей, які виховуються в нетрадиційних сім'ях обґрунтували правову позицію у цій державі. До неї були задіяні практично всі професійні організації, включаючи Американську психологічну асоціацію Національна асоціація соціальних працівників, Американська асоціація сімейної терапії, академії сімейної терапії, американської, Академія дитячої та юнацької психіатрії, Американська академія сімейних лікарів і Американська академія педіатрії. Всі основні національні дитячі оздоровчі та соціальні організації опозиції виступають проти обмежень на батьківство представників таких спільнот, у тому числі в питаннях соціального захисту дітей.

Той факт, що діти з нетрадиційних сімей розвиваються нормально, не означає, що вони також не є жертвами дискримінації. Діти можуть зіткнутися з цькуванням, приниженням, образами, і навіть фізичним втручанням із-за сексуальної орієнтації своїх батьків. До того вони можуть дискримінуватися не тільки в межах свого вікового кола (в школі), але й зазнавати негативного впливу з боку вчителів, вихователів, кураторів, представників органів влади та соціальних служб. Наприклад, в дослідженні 10-діти, що народилися від лесбійських матерів, американські дослідники повідомили результати в яких практично кожна дитина стикалася з проявами дискримінації. При цьому вони відчували гнів, засмучення, сум з приводу цих переживань. Діти батьки лесбіянок і гомосексуалістів можуть зазнати упередженості проти батьків у деяких місцях, і це може бути боляче їм, але за твердженням науковців свідчень того, що такі зіткнення впливають загальної адаптації дітей немає [3].

Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) запровадила зміни в контексті можливості усиновлення з врахуванням як інтересів дитини, так і батьків з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю. Ч. 1 ст. 7 Конвенції дозволяє всиновлювати дитину: а) двом особам різної статі; і) які перебувають у шлюбі між собою або іі) які

перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує; b) одній особі. При цьому право на визначення легітимності усиновлено передано на розсуд окремої держави.

В Україні поширеною є думка, що зазначена в пояснювальній записці до законопроекту "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту суспільної моралі та традиційних сімейних цінностей", зокрема норми що «стосується дозволу на усиновлення дітей трансгендерами, транссексуалами, трансвеститами, несуть пряму загрозу психічному здоров'ю дитини і порушують її права на гармонійний розвиток, право на свободу від спостерігання та участі в способі життя осіб, які не можуть визначитися, якої вони статі. Дитина спостерігатиме за нетрадиційною формою поведінки усиновлювача, буде сприймати її як норму і транслювати у власному житті» [4]. Тому активність фахівців у сфері педагогіки, психології та медицини особливо необхідна для адекватного розуміння українським суспільством проблем співіснування з представниками певних нетрадиційних спільнот.

Отож, держави знову ж таки самостійно визначають право на батьківство за одностатевими парами. При цьому межі прав осіб з нетрадиційною орієнтацією знаходиться на лінії забезпечення найкращих інтересів дитини.

3. Прояви дискримінації в трудовій сфері.

Такий вид дискримінації в нашому суспільстві є найбільш об'ємним в контексті всіх прав. Проявляється зазвичай в наступних видах дискримінаційних дій: відмова в прийомі на роботу; дискримінація, образи, цькування трудового колективу; відсутність реакції на порушення права на працю з боку роботодавця; зменшений розмір оплати праці; відсутність права на кар'єрне зростання; незаконне звільнення без поважних причин, або спеціальне створення неналежних умов праці з метою доведення особи до звільнення за власним бажанням.

4. Порушення громадських прав особи.

Право на акції пов'язані із захистом своїх прав та інтересів мають представники будь яких груп. В Україні тільки вперше минулого року могли забезпечити проведення Маршу рівності, внаслідок безпрецедентних заходів безпеки. До цього часу схожі заходи не відбувалися за рішенням влади (зокрема у 2014 році мер Києва вважав, що суспільству потрібен час для таких розважальних заходів), в 2016 році у Львові у зв'язку зі значним опором громадськості.

Загалом за наявною на нині статистикою впродовж 2014–2019 років жертвами злочинів в Україні за різними підставами ставали активісти різних напрямків, серед них 19 постраждалих, які борються за рівні права громадян та членів ЛГБТ-спільноти [5].

Право на громадські права обмежені моральними цінностями суспільства. Зокрема не можна допустити до того, щоб питання сексуальної орієнтації певної особи стало предметом загальної популяризації, в тому числі ставати «модним» серед суспільства, особливо молоді. Так в березні

2019 року активісти у Польщі протестували з метою відмовити владні інституції від введення в школах і дошкільних установах «курсу сексуальної та антидискримінаційної освіти» за стандартами ВООЗ. На їх думку, підписана мером Варшави «Дорожня карта ЛГБТ +» по просуванню «більш інклюзивного суспільства» порушує їх право вибирати методи виховання дітей самостійно [6].

Висновок. 23 листопада 2015 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Розпорядження Уряду № 1393-р «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року» [7]. В ній п. 39 вказує про потребу унеможливлення обмеження прав на мирні зібрання, зокрема потребують удосконалення відомчі нормативно-правових актів з питань охорони мирних зібрань відповідно до сучасних міжнародних стандартів у сфері мирних зібрань з урахуванням специфіки контраверсійних зібрань, зокрема заходів ЛГБТ-спільноти. В п. 64 вказується потребу розроблення та затвердження Порядку надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності, в якому чітко визначається медичний та юридичний аспект, а процедура зміни громадянської статті відповідає рекомендаціям Ради Європи та Комітету ООН з прав людини. Акцентовано також на потребі подолання дискримінації у сфері праці, тому п. 105 підпункт 4 вказує на необхідності розроблення та затвердження типового колективного договору, передбачивши пряму заборону дискримінації на робочому місці та вимогу щодо прийняття підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності політик рівності та недискримінації. Напевно найбільш дискутованим є п. 105 підпункт 6, що вказує на необхідність розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим в разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера. Саме останнє, на нашу думку буде мати особливий супротив української громади.

На нашу думку, нормотворець обрав неправильну стратегію. Врегулювання проблеми виключно за допомогою нормативного впровадження антидискримінаційного законодавства не дасть бажаних результатів. Нині слід констатувати різке заперечення можливості надання прав, будь-якого виду, для осіб нетрадиційної орієнтації. 95% українців у тій чи іншій мірі виступають проти одностатевих шлюбів. 79,4% респондентів проти будь-яких сексуальних стосунків між людьми однієї статі [8]. Більше того, така важлива і чутлива сфера для суспільства повинна врегульовуватися шляхом соціальної комунікації, масових громадських обговорень, інформування населення. Також відстоюємо позицію, щодо надання права народу вирішувати важливі питання соціального життя, тому відстоюємо ідею проведення референдуму з приводу можливості легалізації одностатевих союзів та усиновлення ними дітей.

Література:

1. У Румунії через низьку явку не відбувся референдум про одностатеві шлюби / Електронний ресурс — режим доступу: https://www.radiosvoboda.org/a/news-rumunija-referendum/29530487.html
2. Lev Arlene Istar 'A Review of “Gay and lesbian parents and their children: Research on the family life cycle; Who's your daddy? And other writings on queer parenting; Becoming parent: Lesbians, gay men, and family”/ Lev Arlene Istar // Journal of GLBT Family Studies.- 2010.- №6.- 341 — 348 DOI: 10.1080/1550428X.2010.490903
3. Gartrell N. The National Lesbian Family Study: 4. Interviews with the 10-year-old children / Gartrell N., Deck A., Rodas C., Peyser H., & Banks A. // American Journal of Orthopsychiatry.-2005.- №75.- 518–524.
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту суспільної моралі та традиційних сімейних цінностей Електронний ресурс — режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?p64775f3511=
5. Упродовж 2014-2019 років щодо злочинів та подій, пов'язаних з громадськими активістами, загалом було відкрито 144 кримінальні провадження / Електронний ресурс — режим доступу: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2659687-za-pat-rokiv-vidkrili-144-spravi-sodo-zlociniv-proti-aktivistiv.html
6. Поляки протестуют против "Дорожной карты ЛГБТ+" / Електронний ресурс — режим доступу: https://ru.euronews.com/video/2019/03/19/poland-anti-lgbt-demo
7. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р / Електронний ресурс — режим доступу: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248740679
8. Більшість українців проти одностатевих шлюбів — опитування / Електронний ресурс — режим доступу: ttps://www.bbc.com/ukrainian/news/2013/05/130517_ukraine_homophobia_it

References:

1. U Rumuniyi cherez ny`z`ku yavku ne vidbuvsya referendum pro odnostatevi shlyuby` [In Romania, due to the low turnout, there was no referendum on same-sex marriages] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.radiosvoboda.org/a/news-rumunija-referendum/29530487.html
2. Lev Arlene Istar (2010) A Review of “Gay and lesbian parents and their children: Research on the family life cycle; Who's your daddy? And other writings on queer parenting; Becoming parent: Lesbians, gay men, and family Journal of GLBT Family Studies. Vol.6. pp. 341 — 348 DOI: 10.1080/1550428X.2010.490903
3. Gartrell N., Deck A., Rodas C., Peyser H., & Banks A. (2005) The National Lesbian Family Study: 4. Interviews with the 10-year-old children American Journal of Orthopsychiatry. №75.pp. 518–524.

4. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do deyaky`x zakonodavchy`x aktiv Ukrayiny` shhodo zaxy`stu suspil`noyi morali ta trady`cijny`x simejny`x cinnostej [Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Protection of Public Morality and Traditional Family Values] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?p64775f3511=
5. Uprodovzh 2014-2019 rokiv shhodo zlochy`niv ta podij, pov'yazany`x z gromads`ky`my` akty`vistamy`, zagalom bulo vidkry`to 144 kry`minal`ni provadzhennya [In the years 2014-2019, crimes and events related to civic activists generally opened 144 criminal proceedings] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2659687-za-pat-rokiv-vidkrili-144-spravi-sodo-zlociniv-proti-aktivistiv.html
6. Polyaky` protestuyut proty`v "Dorozhnoji kartu LGBT+" [Poles protest against LGBT + Roadmap] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://ru.euronews.com/video/2019/03/19/poland-anti-lgbt-demo
7. Pro zatverdzhennya planu dij z realizaciyi Nacional`noyi strategiyi u sferi prav lyudy`ny` na period do 2020 roku: rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrayiny` vid 23 ly`stopada 2015 r. # 1393-r [On Approval of the Action Plan for Implementation of the National Strategy for Human Rights for the Period up to 2020: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated November 23, 2015 No. 1393-p] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248740679
8. Bil`shist` ukrayinciv proty` odnostatevy`x shlyubiv — opy`tuvannya [Most Ukrainians Against Homosexual Marriages — Survey] [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: ttps://www.bbc.com/ukrainian/news/2013/05/130517_ukraine_homophobia_it

УДК 340.12

Колич О. І., *к. ю. н., доцент кафедри теорії та філософії права*
Навчально-наукового інституту права та психології,
Національний університет "Львівська політехніка".
ORCID ID: 0000-0002-6772-4877; *Researcher ID V-9745-2017*

ІНСТИТУЦІЙНІ ФОРМИ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ КОНЦЕПЦІЙ В УКРАЇНІ НАПРИКІНЦІ XVI — У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XVII СТ.

Анотація. *У статті проаналізовано основні осередки, в яких формувалися філософсько-правові ідеї в Україні наприкінці XVI — на початку XVII ст. а саме: братства, Острозька академія, Києво-Могилянська академія. Досліджено панівні філософсько-правові концепції. Зародження та розвиток філософсько-правових ідей кінця XVI — на початку XVII ст. відбувався у період Відродження, коли на зміну теоцентризму прийшов антропоцентризм — у центрі філософських, наукових, культурних та мистецьких ідей ставилася людина як найвища цінність. Антропологічна проблематика стала ключовою ідеєю у філософсько-правових концептах тогочасних мислителів. Висловлюючи ідеї рівності, свободи та справедливості, мислителі не лише розвивали зазначену проблематику, а й підходили до вирішення основних філософсько-правових питань. Українські філософи розвивали ідеї природного права, виділяли аксіологічні аспекти природно-правового мислення. Зверталися до проблем рівності, свободи та справедливості. У досліджуваний період формується національна ідея, установки на збереження національної ідентичності, що мало наслідком розробку концеції необхідності національної освіти.*

Ключові слова: українська філософія права, природне право, антропологія права, рівність, свобода, справедливість, національна ідея, Острозька академія, Києво-Могилянська академія, братства.

Kolych O. I., *Candidate of Jurispondence, associate professor*
of the Department of Theory and Philosophy of Law Educational
and Research Institute of Jurispondence and Psychology,
Lviv Polytechnic National University.
ORCID ID: 0000-0002-6772-4877; Researcher ID V-9745-2017.

INSTITUTIONAL FORMS OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL CONCEPTS IN UKRAINE AT THE END OF XVI — THE FIRST HALF OF XVII CENTURIES

Abstract: *The article analyzes the main centres where philosophical and legal ideas in Ukraine were formed at the end of the XVI — the beginning of the XVII centuries: brotherhoods, Ostroh Academy, Kyiv Mohyla Academy. The dominant philosophical and legal concepts are investigated. The origin and development of the philosophical and legal ideas of the late XVI — early XVII*

centuries occurred during the Renaissance, when the anthropocentrism came to replace theocentrism — a person as the highest value was one of the most important philosophical, scientific, cultural and artistic ideas. Anthropological issues became a key idea in the philosophical and legal concepts of contemporary thinkers. Expressing the ideas of equality, freedom and justice, Ukrainian philosophers not only developed anthropological issues, they tried to solve the main philosophical and legal issues as well. Ukrainian philosophers developed the ideas of natural law, emphasized on the axiological aspects of natural-legal thinking. They focused on the issues of equality, freedom and justice. During the research period a national idea, an approach of the preservation of national identity was formed, which resulted in the development of the concept of the national education necessity.

Key words: Ukrainian philosophy of law, natural law, anthropology of law, equality, freedom, justice, national idea, Ostroh Academy, Kyiv Mohyla Academy, brotherhoods.

JEL: K 10.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-03

Постановка проблеми. Проблематика державотворення та правотворення є актуальною для кожного суспільства. Проте у кожній країні та для кожного народу ці процеси варіюються, не існує єдиної формули побудови держави та ефективної правової системи. На державність та право впливає весь спектр культурних, геофізичних, ментальних, соціальних, релігійних, історичних, економічних, ідеологічних та багатьох інших факторів, які необхідно враховувати, і упущення хоча б одного із них може призвести до суспільного колапсу. Саме тому всебічні дослідження усіх зазначених аспектів є необхідними для державотворчих процесів. Таким чином виникає необхідність дослідження філософсько-правої думки в Україні в історичній ретроспективі.

Постановка завдання. XVI-XVII ст. в українській історії — це епоха зміни ідеології Середньовіччя на ідеологію Відродження та Реформації, епоха боротьби за незалежність та самостійність. Дослідження філософсько-правових ідей у цей період набуває особливої актуальності у зв’язку із тим, що тогочасні концепції були складовими елементами тієї ідеології, яка підвела український народ до національно-визвольної боротьби та утворення власної держави із демократичними началами.

Аналіз останніх досліджень. Над дослідженням філософсько-правових ідеї в Україні наприкінці XVI — на початку XVII ст. працювали не лише правники. Окремі аспекти філософсько-правових концепцій знаходимо у працях істориків, філософів, політологів, літературознавців. Зокрема, науковою базою дослідження стали праці Г. Волинки, С. Гуменюка, В. Гусєва, В. Касьяна, І. Крип’якевича, С. Маслова, О. Матковської, В. Нічик, І. Огородника, Є. Подольської, А. Погорілого, Т. Пікашової, В. Чуйка, О. Старовойта, В. Стеценко, В. Федулової, І. Шевченко.

Виклад основного матеріалу. Значний культурно-освітній рух на українських землях у XVI–XVII ст. проявився у трьох основних формах: по-

перше, в заведенні друкарень і розвитку видавничої справи, по-друге, у створенні шкіл і, по-третє, в організації наукової та літературної роботи [6, с. 6–7].

Основними науковими осередками, представники яких створили найважливіші та найвідоміші філософсько-правові концепції в Україні в досліджуваний період, були братства, Острозька академія та Києво-Могилянська академія.

У цей період в Україні виникають і набувають дедалі більшого суспільного, ідейного та культурного значення своєрідні організації православного населення міст — братства [11].

Братчики дотримувалися поглядів, згідно з якими владики не мають права вносити ніяких змін у релігійне життя без згоди простих людей. Діячі братств розвивали філософські та філософсько-правові проблеми людини, соціального устрою тощо [14]. Найстарішим і найвпливовішим в Україні було Успенське братство у Львові, при якому 1585 р. було організовано школу [9]. Також особлива роль належить і Ставропігійському братству, яке тривалий час стояло в авангарді всього братського руху в Україні [7, с. 5].

Значну увагу братства приділяли розвитку освіти. Саме з ініціативи братств 1586 р. було засновано Львівську братську школу, яка діяла на принципах демократизму, соціальної рівності, поваги до вчителів, товариськості. Ідеї національного визволення представники братств пов’язували з необхідністю освіченості, досягнення істинного знання, контакту людського мислення та буття. Діяльність братств була спрямована на забезпечення права на освіту. Зосередження на знаннях та освіті, а також протест проти гноблення вивели братчиків на новий рівень гуманістичної проблематики, у якій вбачалася необхідність у духовному розвитку людини, одержання нею знань та їх використання. Керуючись ідеями демократизму, соціальної рівності, гідності, розуміючи необхідність освіти для підростаючого покоління (у зазначений період велика кількість українців здобували вищу освіту у навчальних закладах Європи), значення світських наук для суспільного прогресу, братства стали світочем культурного та освітнього розвитку України, рушієм розвитку національної свідомості, а їхні ідеї були одним з вагомих поштовхів до національно-визвольної боротьби.

Діяльність Львівської братської школи пов’язана з іменами багатьох тогочасних мислителів та освітян. Варто згадати С. Зизанія та Л. Зизанія, Ю. Рогатинця, К. Транквіліона-Ставровецького, Й. Борецького, П. Беринду, І. Копинського, а також «Пересторогу» — твір полемічної літератури невідомого автора.

Одним з видатних борців проти унії був Стефан Зизаній [2, с. 291]. Для поглядів С. Зизанія характерним був радикалізм та демократичність позицій. Його філософія демократії, демократичні ідеї та принципи спрямовані на обґрунтування такої влади, яка турбується про народ. Демократична діяльність має здійснюватися в інтересах кожної людини та відображати національну ідею народу. С. Зизаній репрезентував найдемократичніші кола братського руху, що були налаштовані на найрішучішу боротьбу з гнобителями [5, с. 260]. Мислитель обґрунтовував ті природні права, захист

яких у зазначений період був найактуальнішим. Суспільство наближається до ідеалу тоді, коли воно загалом і всі його суб'єкти спрямовані на формування та втілення національної соціально справедливої цілі. Такою ціллю для українського народу наприкінці XVI — на початку XVII ст. була необхідність якщо не забезпечити, то бодай обґрунтувати та намагатися слідувати демократичним ідеям та природним правам.

Найяскравіше гуманістичні та реформаційні тенденції виявилися у творчості Лаврентія Зизанія [2, с. 296]. Мислитель обстоював ідею «самовладдя людини», за якою людина є творцем своєї долі. Антропологічна концепція Л. Зизанія була яскравим прикладом гуманістичної філософії. Людина ставиться в центр філософських надбудов, вона визнається найвищою цінністю, має право на незалежне від Церкви існування, людська воля та розум мають необмежені можливості, людина є творцем самої себе через причетність до Господа.

Осмислюючи суспільне життя, автор, як і його сучасники з третього стану, виявляє інтерес до проблеми рівності. Говорячи про рівність усіх людей перед Богом, він відзначає одночасно наявну в суспільстві нерівність багатих і бідних, проте не дає однозначної оцінки багатства: залежно від використання воно може бути і добром, і злом [8, с. 361].

Загалом, проблематика рівності людей була досить актуальною для епохи Відродження, оскільки періоди Античності та Середньовіччя характеризувалися значними обмеженнями прав: стать, майновий стан, релігія, соціальне походження та інші ознаки були основою для диференціації прав та були причиною відсутності формальної рівності.

Філософською основою поглядів Юрія Рогатинця було трактування людини як найвищої цінності, досконалого за своєю природою творіння [7, с. 40]. Концепція визнання людини найвищою цінністю одержала подальший розвиток, і в наш час визнається одним із принципів правової держави та закріплена в Конституції.

Філософська концепція К. Ставровецького сприяла виробленню нового гуманістичного світогляду, який визнає людину найвищою цінністю у світі, що було відображено в сучасних принципах права більшості демократичних держав. Творчість К. Ставровецького просякнута ідеями гуманізму, проте гуманізму християнського, а не ренесансного, тобто такого, в якому джерело гідності та особистої незалежності людини вбачали в Бозі. У центрі уваги мислителя є не видимий світ сам по собі, а власне людина. Відбувалося формування ідей про природні права людини.

Філософсько-правова концепція Й. Борецького зводилася до обстоювання незалежності України, забезпечення збереження національної, релігійно-правової, культурної та освітньої самобутності українського народу, розвитку національної освіти як передумови виховання майбутніх поколінь у дусі патріотизму, релігійності та відповідальності за свою батьківщину.

Помітну роль у розвитку української полемічної течії відіграв Ісая Копинський. У центрі уваги мислителя була проблема людини, піднесення в

ній морального, розумного і духовного начал [2, с. 294]. Мислитель обґрунтовував ідею необхідності самопізнання людиною, яке поступово доходить до пізнання Бога та поєднання з ним. Філософ підійшов до визначення онтологічних функцій права, суть яких полягає у визначенні персональних потреб людини. І саме в цих потребах проявляється правова потреба кожної людини. Суть онтології І. Копинського в тому, що функції права завжди активно дієві.

У працях полемістів-братчиків філософські проблеми буття людини перепліталися з філософсько-правовими концепціями суспільного та політичного устрою. Тут ми зустрічаємо розвиток ідей національного самовизначення, національної ідентичності, національної ідеї, патріотизму, а також обстоювання економічних прав українців, прагнення до розвитку освіти й освіченості народу, обґрунтування необхідності піднесення культури, активний розвиток ідеї рівності усіх людей, трактування питань власності та майнової нерівності. Отже, діяльність братств та їх сподвижників була просякнута прогресивними філософсько-правовими ідеями для тогочасного суспільства. Зазначені ідеї не втратили своєї актуальності і дотепер, як й ідеї демократії, що були характерні для діяльності братських шкіл.

В Острозькій академії розвивалися течії ренесансно-гуманістичного напрямку, які обслуговували потреби аристократичних кіл світської інтелігенції, і комплекс ідей, що являв собою український різновид реформаційної ідеології, завданням якого було обґрунтувати національні, релігійні та соціально-політичні інтереси нашого народу.

Комплекс реформаційних ідей розроблявся у двох напрямах. Представники першого напряму розуміли небезпеку, обумовлену тим, що українська культура опинилася перед загрозою зіткнення з високорозвиненою західноєвропейською культурою, розпочато пошуки достойної відповіді латинському Заходу, що привело до висновків про необхідність переосмислити питання самобутнього розвитку української культури та релігії з урахуванням історії східної церкви та українського народу. На тлі релігійного протистояння та з урахуванням національних особливостей відбувається засвоєння та переосмислення певних ідей західноєвропейської Реформації. Адже релігійна свідомість, коли вона запліднює всі сили духу, неминуче і неодмінно породжує філософську творчість [10, с. 47]. Це дало стимул до оновлення української філософсько-правової думки та приведення її у відповідність з вимогами часу.

Представники другого напряму були прихильниками повної ізольованості української культури, обмежуючись лише візантійськими та давньоруськими традиціями.

Разом з реформаційними ідеями у межах двох течій існував і ренесансно-гуманістичний напрям. Поділ його течії є умовним, оскільки вони не існували окремо, а фактично поєднувалися та впливали одна на одну. Наслідком їх своєрідного поєднання у творчості вітчизняних книжників тієї

доби була поява нових самобутніх реформаційних та ренесансно-гуманістичних ідей [13, с. 311].

Морально-релігійний образ філософствування представників полемічної творчості Острозького культурно-освітнього центру був логічним продовженням розвитку християнського «христоцентричного» світогляду, що формувався під впливом беззаперечного авторитету книжних повчань та православного церковного передання книжниками Давньої Русі [3, с. 24].

Активними діячами острозького гуртка були такі видатні українські письменники та діячі, як Г. Смотрицький, М. Смотрицький, В. Суразький, Х. Філалет, І. Вишенський, Й. Княгиницький, К. Острозький, Д. Наливайко.

У світлі релігійних проблем, відстоювання автентичності та самобутності українського народу, його традицій, мови, релігії та культури, видатні мислителі того часу висловлювали філософсько-правові ідеї, пов’язані з антропологією права, онтологією права, гносеологією та аксіологією. Філософи, чиї імена пов’язані з Острозьким культурним центром, здійснили чималий внесок у розвиток ментальних атрибутів вітчизняного права та у формування національного духу позитивного права.

XVII ст. — це доба українського культурного Відродження, українського бароко, яке розпочалося на національних засадах, але, беззаперечно, під впливом світових культурних процесів. На зміст, характер і спрямованість української суспільної думки, освіти й культури в цей час впливали ідеї гуманізму і Реформації. Ідеї цих європейських течій у синтезованому вигляді властиві і філософсько-теологічним поглядам професорів Києво-Могилянської академії [15, с. 123].

Суттєвою особливістю розвитку української академічної філософії (професійної філософії в Києво-Могилянській колегії-академії) першої половини XVII ст. та кінця XVII — першої половини XVIII ст. було те, що вона перебувала в постійному зв’язку із загальним розвитком європейської філософії (включно із середньовічними впливами на неї раціоналістичного східного, арабсько-мусульманського перипатетизму-аверроїзму), а тому у філософських творах і лекційних курсах професорів Києво-Могилянської колегії (академії) набули розвитку, оригінального звучання багато ідей із класичної філософської спадщини античного (середньовічного та ренесансно-реформаційного), і сучасного їм періоду Нового часу [12, с. 107].

Концептуальні засади світогляду в Україні розвиває чимало діячів Києво-Могилянської академії, зокрема І. Гізель, С. Яворський, З. Копистенський, К. Сакович, Ф. Прокопович, Л. Баранович, Г. Кониський та ін. Основним об’єктом досліджень цих мислителів була людина, яка уособлює ідеал, котрого можна досягнути в реальному житті. Отже, перед тогочасними філософами постала потреба по-новому тлумачити місце людини у Всесвіті.

Оскільки представники Києво-Могилянської академії сповідували православ’я, то, відповідно до своєї релігійно-богословської орієнтації, свої праці та філософські лекційні курси вони спрямовували на боротьбу проти релігійних учень католицизму та протестантизму. Створювали свої

філософсько-теологічні вчення, насамперед для теоретичного обґрунтування православ'я — філософської апологетики догматів православного віровчення та положень православного богослов'я [1, с. 81]. Варто зауважити, що в цей час йшлося про саме виживання українського народу і збереження його національної ідентичності [5, с. 5].

Еволюція цих філософських засад українського православного богослов'я засвідчує помітну специфіку філософського обґрунтування його основних положень та самобутність філософської інтерпретації традиційної теологічної проблематики у вітчизняній академічній, а згодом і просвітницькій філософії. Зокрема, як відзначається в сучасних дослідженнях, відмінною особливістю цього періоду її розвитку є те, що всі теологічні проблеми вирішує вона не за допомогою формально-логічних міркувань, їх аналізують з позицій розуму, а її теологічні системи дедалі більше наповнювались раціоналістичним змістом [12, с. 108].

Вітчизняні мислителі кінця XVI — початку XVII ст. були знайомі з європейською та світовою філософією, і це істотно вплинуло на становлення їх поглядів та ідей, на способи формування ними філософської проблематики. У зазначений період поширюється схоластичний раціоналізм, який спирався на християнізовану спадщину Аристотеля. Києво-Могилянська академія була одним з провідних центрів філософської думки в Україні, а викладачі академії заклали початки розвитку професійної української філософії. Українські мислителі, професори Києво-Могилянської академії, а також діячі, чиє ім'я пов'язано з Києво-Могилянською академією, використовували філософські здобутки аристотелизму, західноєвропейської схоластики та неосхоластики з метою захисту православного богослов'я та філософської теології.

У рамках богослов'я, схоластики та філософії порушувалися також і філософсько-правові проблеми місця — щодо місця людини в державі, організації державної влади, свобідної волі мати свою церкву. Професори Києво-Могилянської колегії (академії), як і їх католицькі та протестантські колеги з навчальних закладів Західної Європи, віддаючи данину схоластичному аристотелизму, постійно брали до уваги розвиток філософської думки в межах секуляризованої (світської, неконфесійної) філософії доби Відродження, Реформації та Нового часу [4, с. 226]. Тож на філософську думку представників Києво-Могилянської академії впливали також ренесансно-реформаційні та філософські ідеї Раціоналізму, які були пов'язані з розвитком природознавства в епоху Ренесансу.

Отже, українська академічна філософія кінця XVI — початку XVII ст. поєднувала в собі дві взаємопов'язані течії — релігійну філософію, або філософську теологію, та секуляризовану, світську філософію.

Завдяки представникам Києво-Могилянської академії українська філософсько-правова думка поповнилася низкою гуманістичних ідей, таких як обґрунтування необхідності освіти для прогресивного розвитку держави, звернення до людини та її місця в державі, суспільстві і праві. Мислителі виступали за забезпечення природних прав правом позитивним. Фактично у

працях кожного полеміста висвітлювалася ідея рівності всіх людей та простежувалися патріотичні переконання.

Людина виступала основним об'єктом філософсько-правових досліджень. Полемісти розглядали різноманітні аспект правової антропології: звеличували людину та визнавали її честь і гідність недоторканими; критерієм добра і зла, а відтак — правомірної та неправомірної поведінки вважали совість та розум (І. Гізель), виводили суть людини з природи та високо цінували людський розум, силу, чесноти й активність (С. Яворський), обґрунтовували ідею про те, що життєдіяльність людини здійснюється на засадах природних законів (К. Сакович), розглядали мислення як основу людської природи та вважали, що між Божими законами, природним правом та розумом людини не має бути суперечностей (Ф. Прокопович), ідеалом вважали активно думаючу особистість, яка завдяки самопізнанню знаходить своє місце в житті (Г. Кониський).

Філософи Києво-Могилянської академії в XVI–XVII ст. поступово переходять від філософської традиції Київської Русі, яка трактувала філософію як мудрість, яка досягається шляхом набуття релігійного досвіду, до філософії як основного засобу інтелектуального осягнення християнської віри, раціонального осмислення людини, природи, особливостей пізнавальних можливостей тощо. Вони більше, ніж представники братського руху, розуміли потребу засвоєння здобутків західноєвропейської науки і втілення цих здобутків у вітчизняну науку, культуру та філософію. На нашу думку, полемісти Києво-Могилянської академії зробили величезний внесок у розвиток національної філософії права.

Мислителі Києво-Могилянської академії дали поштовх розвитку філософських засад православного богослов'я та проблемі богопізнання. У межах дослідження зазначених питань порушувалися філософсько-правові, антропологічні та державотворчі проблеми, а також розкривалися природно-правові тенденції свободи волі, прав людини та її самовладдя.

У контексті антропологічної проблематики філософи відзначали, що коригувати неправомірну поведінку людини можна за допомогою освіти, морального вдосконалення та звернення до совісті людини. Поведінкові акції людини тісно пов'язувалися з її духовним світом. У цьому процесі потрібне звернення до Бога, який переповнює інтелект світлом.

У полемічних творах філософів Києво-Могилянської академії простежується тяжіння до ідей Реформації, Відродження, громадянського гуманізму. Державотворчі та правотворчі процеси оцінювали з двох ракурсів: 1) тяжіння до старої києворуської традиції; 2) відповідність прогресивним західноєвропейським ідеалам.

Висновки. Можемо підсумувати, що філософсько-правові концепти українських мислителів XVI-XVII ст. зосереджувалися в основному на проблематиці богопізнання та антропології, а для побудови ідеального державного ладу апелювали до людської моралі та духовного права.

1. Розвиток української філософсько-правової думки кінця XVI — XVII ст. відбувався в період Відродження, коли на зміну теоцентризму прийшов

антропоцентризм — у центрі філософських, наукових, культурних та мистецьких ідей ставилася людина як найвища цінність. Отже, антропологічна проблематика стала ключовою ідеєю у філософсько-правових концептах тогочасних мислителів. Висловлюючи ідеї рівності, свободи та справедливості, українські полемісти не лише розвивали антропологічну проблематику, а й підходили до вирішення основних філософсько-правових питань.

2. У творах досліджуваного періоду чітко простежується природно-правове мислення українських філософів. Можна виділити онтологічний та аксіологічний аспекти природно-правового мислення. Онтологічний аспект — це пошуки відповіді на запитання про те, чим є право. Саме в цьому ракурсі доцільно згадати підхід до вирішення питання з позицій зв'язку формальної рівності, свободи та справедливості і втілення їх у праві. Адже основним питанням філософії права є питання, що ж таке право.

3. Ідеї рівності, свободи та справедливості, які розвивали українські мислителі, тісно взаємопов'язані та розглядаються як смислові складники і властивості права. Говорячи про рівність, варто зауважити, що в цьому випадку ідеться про рівність формальну, оскільки в природі існують різноманітні види нерівності (фізична, соціальна, культурна тощо). Позитивно-правові норми мають забезпечити саме формальну рівність, тобто однакові можливості та обсяг прав і свобод для всіх членів суспільства. Отже, для забезпечення формальної рівності необхідні свобода та справедливість. При цьому справедливість передбачає рівність і свободу. На нашу думку, у суспільстві, де діє принцип рівності, дієвим є і право. Якщо принцип рівності не діє, то немає й істинного права. Отож, рівність і право нерозривно пов'язані. Підхід до розуміння зв'язку права та рівності неможливий без введення до змісту права справедливості. Право завжди має бути справедливим, інакше втрачається його суть і призначення. Тож справедливі дії ототожнюються з правомірними діями.

4. Аксіологічний зріз виявляється в оцінці можливостей позитивного права закріпити та забезпечити природно-правові норми. Це питання набувало особливої актуальності в умовах перебування українських земель у складі Речі Посполитої. Аксіологічний аспект природно-правового мислення покликаний виконувати критичну функцію під час порівняння позитивних та природно-правових норм. В історичному ракурсі для виконання цієї функції особливе значення мало формування національної ідеї.

5. Релігійні утиски населення сприяли становленню української національної ідеї. Розуміння кожної людини як важливої частини суспільства й держави веде до створення позитивних норм, які найбільшою мірою відповідають вимогам природного права. Коли в народу формується національна ідея та установки на збереження національної ідентичності, стає можливим створення таких позитивних норм, які найбільше забезпечували б інтереси конкретного народу, адже для кожної нації характерна наявність свого позитивного права. У кожного народу є своя культура, яка виявляється в інтелектуальних творах, зокрема у праві. Відродження нації є результатом

впливу, дії національної ідеї. У цьому аспекті свою роль відіграє й наука, зокрема філософія права, адже генеза національної ідеї, її зміст та суть є своєрідним вступом, поштовхом становлення української філософії права.

6. Розвиток національної ідеї прямо пов'язаний з розвитком національної освіти. Українські мислителі особливу увагу приділяли необхідності розвитку науки й освіти, адже саме це свідчить про наявність духовної діяльності суспільства. Позитивне право має забезпечувати таку освіту, яка характерна для конкретного народу, нації, а не використовувати здобутки лише іноземних інститутів права. Освіта й наука мають бути спрямовані на захист національної ідентичності і самобутності народу та на укріплення української національної ідеї.

Література:

1. Від витоків до середини XIX століття: короткий довідник з історії філософії / за ред. Т. Д. Пікашової, В. Л. Чуйка. — К. : МАУП, 1997. — 152 с.
2. Вступ до філософії: історико-філософська пропедевтика : підруч. / Г. І. Волинка, В. І. Гусєв, І. В. Огородник, Ю. О. Федів ; за ред. Г. І. Волинки. — К. : Вища шк., 1999. — 624 с.
3. Гуменюк С. Вплив києворуського книжництва на формування морально-релігійного образу філософії острожан / С. Гуменюк // Наукові записки [Національного університету «Острозька академія»]. Сер. : Філософія. — 2008. — Вип. 4. — С. 24–36.
4. Крип'якевич І. П. Богдан Хмельницький / Іван Крип'якевич. — Львів : Світ, 1990. — 408 с.
5. Нічик В. М. Києво-Могилянська академія і німецька культура / В. М. Нічик. — К. : Укр. центр дух. к-ри, 2001. — 252 с.
6. Маслов С. І. Культурно-національне відродження на Україні в кінці XVI і першій половині XVII століття / С. І. Маслов // Наукові записки Інституту мови і літератури АН УРСР. — 1946. — Т. 2. — С. 3–20.
7. Матковська О. В. Львівське братство: культура і традиції. Кінець XVI — перша половина XVII ст. / Оксана Володимирівна Матковська ; вступ. слово І. В. Паславського ; худ. оформл. Л. В. Прийми. — Львів : Каменяр, 1996. — 71 с.
8. Нічик В. М. Гуманістичні та реформаційні ідеї на Україні (XVI — початок XVII ст.) / В. М. Нічик, В. Д. Литвинов, Я. М. Стратій ; відп. ред. В. С. Горський ; АН УРСР. Ін-т філософії. — К. : Наук. думка, 1990. — 384 с.
9. Подольська Є. А. Філософія : підруч. [Електронний ресурс] / Єлизавета Ананіївна Подольська. — К. : Фірма «Інкос», Центр навч. л-ри, 2006. — 704 с. — Режим доступу : http://pidruchniki.ws/12380607/filosofiya/filosofiya_-_podolska_yea. — Назва з екрана.
10. Погорілий А. О. Релігійне підґрунтя розвитку філософії на Україні: від князівської доби до Могилянської академії / А. О. Погорілий // Вісн.

Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Сер. : Філософія. — 2001. — Вип. 34. — С. 46–50.
11. Старовойт О. Стефан Зизаній / Олександр Старовойт ; Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича, НАН України. — Львів, 1996. — 106 с.
12. Стеценко В. Особливості української філософсько-богословської думки XVII–XVIII ст. / Валерій Стеценко // Вісник Львівського університету. Сер. : Філософські науки. — 2006. — Вип. 9. — С. 107–116.
13. Федулова В. В. Напрямки і тенденції формування реформаційних ідей в Україні / В. В. Федулова // Роль науки, релігії та суспільства у формуванні моральної особистості : матер. XIII Міжнар. наук.-практ. конф., 16 трав. 2003 р. / Нац. акад. наук України, Дон. держ. ін-т штучного інтелекту. — Донецьк : Наука і освіта, 2003. — С. 311–313.
14. Філософія: відповіді на запитання екзаменаційних білетів [Електронний ресурс] : навч. посіб. / В. І. Касьян. — 4-те вид., переробл. і допов. — К. : Знання, 2006. — 343 с. — Режим доступу : http://pidruchniki.ws/15840720/filosofiya/filosofiya_-_kasyan_vi. — Назва з екрана.
15. Шевченко І. М. Сутність людини у працях професорів Києво-Могилянської академії (XVII–XVIII сторіччя) / Ірина Миколаївна Шевченко // Фіософська думка. — 2000. — № 5. — С. 123–135.

References:

1. Vid vytokiv do seredyny XX stolittia: korotkyj dovidnyk z istorii filosofii / za red. T. D. Pikashovoi, V. L. Chujka. — K. : MAUP, 1997. — 152 s.
2. Vstup do filosofii: istoryko-filosofs'ka propedevtyka : pidruch. / H. I. Volynka, V. I. Husiev, I. V. Ohorodnyk, Yu. O. Fediv ; za red. H. I. Volynky. — K. : Vyscha shk., 1999. — 624 s.
3. Humeniuk S. Vplyv kyievorus'koho knyzhnytstva na formuvannia moral'no-relihijnoho obrazu filosofii ostrozhan / S. Humeniuk // Naukovi zapysky [Natsional'noho universytetu «Ostroz'ka akademiia»]. Ser. : Filosofiia. — 2008. — Vyp. 4. — S. 24–36.
4. Kryp'iakevych I. P. Bohdan Khmel'nyts'kyj / Ivan Kryp'iakevych. — L'viv : Svit, 1990. — 408 s.
5. Nichyk V. M. Kyievo-Mohylians'ka akademiia i nimets'ka kul'tura / V. M. Nichyk. — K. : Ukr. tsentr dukh. k-ry, 2001. — 252 s.
6. Maslov S. I. Kul'turno-natsional'ne vidrodzhennia na Ukraini v kintsi XVI i pershij polovyni XVII stolittia / S. I. Maslov // Naukovi zapysky Instytutu movy i literatury AN URSR. — 1946. — T. 2. — S. 3–20.
7. Matkovs'ka O. V. L'vivs'ke bratstvo: kul'tura i tradytsii. Kinets' XVI — persha polovyna XVII st. / Oksana Volodymyrivna Matkovs'ka ; vstup. slovo I. V. Paslavs'koho ; khud. oforml. L. V. Pryjmy. — L'viv : Kameniar, 1996. — 71 s.
8. Nichyk V. M. Humanistychni ta reformatsijni idei na Ukraini (XVI — pochatok XVII st.) / V. M. Nichyk, V. D. Lytvynov, Ya. M. Stratij ; vidp. red. V. S. Hors'kyj ; AN URSR. In-t filosofii. — K. : Nauk. dumka, 1990. — 384 s.

9. Podol's'ka Ye. A. Filosofiia : pidruch. [Elektronnyj resurs] / Yelyzaveta Ananiivna Podol's'ka. — K. : Firma «Inkos», Tsentr navch. l-ry, 2006. — 704 s. — Rezhym dostupu : http://pidruchniki.ws/12380607/filosofiya/filosofiya_-_podolska_yea. — Nazva z ekrana.
10. Pohorilyj A. O. Relihijne pidgruntia rozvytku filosofii na Ukraini: vid kniazivs'koi doby do Mohylians'koi akademii / A. O. Pohorilyj // Visn. Kyiv. nats. un-tu im. T. Shevchenka. Ser. : Filosofiia. — 2001. — Vyp. 34. — S. 46–50.
11. Starovojt O. Stefan Zyzanij / Oleksandr Starovojt ; In-t ukrainoznavstva im. I. Kryp'iakevycha, NAN Ukrainy. — L'viv, 1996. — 106 s.
12. Stetsenko V. Osoblyvosti ukrains'koi filosofs'ko-bohoslovs'koi dumky XVII–XVIII st. / Valerij Stetsenko // Visnyk L'vivs'koho universytetu. Ser. : Filosofs'ki nauky. — 2006. — Vyp. 9. — S. 107–116.
13. Fedulova V. V. Napriamky i tendentsii formuvannia reformatsijnykh idej v Ukraini / V. V. Fedulova // Rol' nauky, relihii ta suspil'stva u formuvanni moral'noi osobystosti : mater. XIII Mizhnar. nauk.-prakt. konf., 16 trav. 2003 r. / Nats. akad. nauk Ukrainy, Don. derzh. in-t shtuchnoho intelektu. — Donets'k : Nauka i osvita, 2003. — S. 311–313.
14. Filosofiia: vidpovidi na zapytannia ekzamenatsijnykh biletiv [Elektronnyj resurs] : navch. posib. / V. I. Kas'ian. — 4-te vyd., pererobl. i dopov. — K. : Znannia, 2006. — 343 s. — Rezhym dostupu : http://pidruchniki.ws/15840720/filosofiya/filosofiya_-_kasyan_vi. — Nazva z ekrana.
15. Shevchenko I. M. Sutnist' liudyny u pratsiakh profesoriv Kyievo-Mohylians'koi akademii (XVII–XVIII storiiachchia) / Iryna Mykolaivna Shevchenko // Fiosofs'ka dumka. — 2000. — № 5. — S. 123–135.

УДК 340.6

***Мартинюк Т. М.**, к. ю. н., викладач,*
Чернівецький кооперативний економіко-правовий коледж, м. Чернівці.

ПРАВОВА ПСИХОЛОГІЯ ТА ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ: ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ

***Анотація.** В статті розглянуто процес формування правової психології і правової ідеології в суспільстві, їх роль, як важливих інструментів на шляху встановлення демократичного устрою держави та впливу на формування правової політики держави, сприяння розвитку системи права та правового регулювання, формування поваги до права серед населення.*

Ключові слова: правосвідомість, правова психологія, правова ідеологія, громадянське суспільство.

***Martyniuk T. M.**, PhD., Lecturer,*
Chernivtsi Cooperative College of Law and Economics, Chernivtsi.

LEGAL PSYCHOLOGY AND LEGAL IDEOLOGY: PECULIARITIES OF FORMATION IN UKRAINE

***Abstract:** The process of formation of legal psychology and legal ideology in society, its role as the important tools for establishing a democratic system of the state and influence on the formation of the state legal policy, promotion of the development of the law system and legal regulation, and strengthening respect for human rights are considered in the article.*

Key words: legal awareness, legal psychology, legal ideology, civil society.
JEL: K 10.
DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-04

Постановка проблеми. Правова психологія і правова ідеологія — важливий та невід’ємний елемент правосвідомості як окремої людини, так і всього суспільства. Вона відіграє значну роль у визначенні основних напрямів державного та соціального розвитку країни. Дослідження правової психологія та правової ідеології, їх особливостей та процесу формування можуть бути використані на шляху до демократичних перетворень у державі.

Аналіз останніх досліджень. Сьогодні в Україні приділяють серйозну увагу питанням вивчення та аналізу правосвідомості, особливо в контексті розбудови громадянського суспільства. На цю тему існують чисельні наукові дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, насамперед таких, як Є. В. Аграновська, Н. А. Бура, О. О. Ганзенко, В. В. Головченко, О. Г. Данильян, Ю. М. Дмитрієнко, Р. В. Каламаж, Д. А. Керимов, Л. І. Кормич, М. В. Костицький, О. Г. Мурашин, П. А. Оль, Л. В. Петрова,

А. В. Полков, П. М. Рабінович, А. В. Скуратівський, М. Б. Смоленський, В. І. Співак, В. І. Темченко, М. В. Цимбалюк, В. А. Четверній, В. А. Чефранов та багато ін.

Незважаючи на це, розвиток правосвідомості в Україні залишається актуальним і складним питанням, адже в цьому напрямі існує ще ряд недостатньо досліджених проблем, зокрема термінологічного та онтологічного характеру.

Виклад основного матеріалу. В сучасній правовій науці існують різні підходи до визначення структурних елементів правосвідомості та її функціонального призначення і ролі в розбудові держави як такої. Як правило, українські правники виділяють три основні підходи щодо аналізу структури правосвідомості. Перший підхід передбачає аналіз правосвідомості на рівні суспільства, групи, індивіду. У другому випадку аналіз структури правосвідомості пов'язаний із пізнанням та вивченням права на буденному, науковому (теоретичному) та професійному рівнях. Третій підхід аналізу структури правосвідомості пов'язаний із загальнокультурним рівнем певної спільноти взагалі, зокрема її правовою культурою, та певною ідеологією, яка панує в суспільстві на момент вивчення вищезазначеного питання. На нашу думку, доречно виділити і четвертий підхід, який визначається взаємозв'язком правової ідеології і правової психології як основних складових правосвідомості.

У свою чергу правова ідеологія і правова психологія містять такі структурні елементи, як:

1) правові почуття, погляди, ідеї щодо чинного права і правопорядку (знання права);

2) ставлення до права і правопорядку, правові переконання, оцінки права, правопорядку;

3) правові ідеали, уявлення про бажане право і правопорядок;

4) правові установки [7, с. 10–18].

Ці структурні елементи стосуються не лише природного права, а й права позитивного і звичаєвого.

Правова ідеологія — це уявлений образ права, його відображення у правових нормах, поняттях, висновках, теоріях і концепціях, це відображення права, яке може бути існуючим або таким, що існував, припустимим або небажаним. Правові ідеї, хоча і народжуються в людському мозку, проте джерелами їх виникнення та причиною розвитку є правова, соціальна, економічна, політична дійсність, практична діяльність людей, у процесі якої правові ідеї, погляди, соціальні та політичні вимоги формуються. Правова ідеологія фактично впливає на всі сторони суспільного життя, насамперед — на соціально-економічну та політичну ситуації, втілюючись у правових нормах, принципах, традиціях. Находячи своє відображення у людській свідомості, правова ідеологія суттєво впливає на поведінку людей.

Слід зазначити, що сьогодні матеріальними носіями панівної ідеології є ідеологічні інститути держави, родина, школа, церква, а останні кілька

десятиліть визначну роль у формуванні ідеології, у тому числі й правової, почали відігравати засоби масової інформації.

Особливістю сучасного моменту є те, що ідеологія — це не стільки «наука про ідеї» (як її визначав Френсіс Бекон), скільки «наука про образи» та вміння їх «навіювати» та «вживати» в людську свідомість, ними маніпулювати для досягнення відповідної мети — чи то створення певної правової системи (правова ідеологія), чи то створення певної політичної системи (державна ідеологія) тощо. Мас-медіа в цьому процесі відіграють вирішальну роль як найефективніший механізм розповсюдження ідеологічної інформації, тому це питання може бути предметом окремого наукового дослідження і потребує пильної уваги та контролю з боку громадськості [9, с. 199–203].

На індивідуальному рівні правова ідеологія реалізується за допомогою правової поведінки, яка залежить від легітимних суспільних ритуалів, зумовлених, у свою чергу, державною ідеологією.

До складу правової ідеології можна віднести різні за формою відображення правових явищ (колишні, теперішні, майбутні); уявлення про право; правові категорії і поняття, концепції, теорії.

Процес формування і розвитку ідеології включає як процес утворення певних ідей на основі практичного досвіду, так процес утворення досить ілюзорних, умоглядних уявлень. Обидва процеси нерозривно пов’язані між собою. Протиставлення і взаємне проникнення наукових і умоглядних елементів в ідеології не варто розуміти спрощено і вважати, що одні уявлення — наукові, а інші — ілюзорні. Можна стверджувати, що уявні та наукові елементи завжди нерозривно пов’язані, коли йдеться про гуманітарні / соціальні наукові дослідження, в тому числі й право (на відміну від точних та природознавчі; наук).

У цьому контексті ідеологія, зокрема правова, — це одне з найсуперечливіша понять у соціальних науках, яке складається з тісно пов’язаних між собою переконань, поглядів і, головне, настанов.

Важливим моментом при аналізі правової ідеології є дослідження її духовної природи, яка зумовлюється такими явищам:

1) взаємозв’язком із специфічними видам переконань, наприклад, політичного і релігійного характеру;

2) наявністю певних помилок та перекручень (ідеологічні установки не потребують теоретичних доказів та емпіричних підтверджень на відміну від наукових), тобто ідеологія має суб’єктивний характер [5].

Невід’ємною складовою правової ідеології є також правовий порядок, «право дії», правова свідомість суспільства тощо Крім того, правова ідеологія багаторівнева, тобто певна її частина є невід’ємно складовою іншого виду ідеологій політичної, національної, релігійної тощо.

Це зумовлюється тим, що право пов’язане практично з усіма сферами суспільного життя. Зрештою, існування будь-якої державної організації неможливе без існування відповідних правових інститутів і механізмів підтримки, ефективність яких і визначається пануючою правовою ідеологією.

Сьогодні можна спостерігати безсумнівний зв'язок правових цінностей, і відповідно правової ідеології, з демократизацією соціального життя в цілому. Більш високий ступінь суспільного розвитку передбачає підвищення ролі права як форми впорядкування та закріплення принципів демократії, прав і свобод людини, рівності і справедливості. Зростає і значення функцій, які виконує правова ідеологія, зокрема інтегративної, завдяки якій відбувається об'єднання різних соціальних утворень для успішного існування і розвитку суспільства; аксіологічної функції, яка реалізується через формування і пропагування правових цінностей та ідеалів, покликаних виступати орієнтирами для суспільного розвитку; мобілізуючої функції, тобто певна ідеологічна переконаність спонукає людину на ті чи інші дії чи бездіяльність.

Особливо важливою функцією є прогностична, адже основним елементом прогнозу є ідеал, що має нормативний характер, він визначає не те, що буде, а те, що повинно бути. Ідеологічне прогнозування може здійснюватися як на теоретичному рівні, так і на програмно-директивному, що може стати предметом переконання і віри (яскравим прикладом такого прогнозування стала нацистська ідеологія, за якою арійці як «надлюди» мали «надправа» над іншими націями з відповідними наслідками щодо розбудови і функціонування майбутньої німецької «наддержави») [4, с. 48–52].

Отже, правова ідеологія виступає як сукупність існуючих концепцій, вчень, теорій про сутність права, його роль у житті суспільства, співвідношенні з державою, і, зрештою, як правовий порядок або «право в дії».

На відміну від правової ідеології правова психологія є сукупністю правових почуттів, емоцій, переживань, настроїв, настанов, звичок, які складаються під безпосереднім впливом життєдіяльності суспільства. Пов'язана з чуттєвим пізнанням світу, правова психологія є менш складною порівняно з правовою ідеологією формою відображення дійсності, і має інший спосіб свого формування — вона не може створюватися штучно, бо виникає і реалізується в процесі правового спілкування людей.

Роль правової психології з розвитком правової науки час від часу то підвищувалась (іноді до абсолютизації), то поступалася правовій ідеології (наприклад, за радянські часи) [6].

Сьогодні українські правники розглядають правову ідеологію як вищий ступінь правосвідомості, що є, на нашу думку, не зовсім коректним, враховуючи сучасний рівень знань та уявлень про еволюцію та історію розвитку людської цивілізації. Адже ставлячи на вищий щабель ідеологію порівняно з психологією, вчені повинні відповісти насамперед на питання: коли будь-яка ідеологія, зокрема, правова, домінує над психологією, хтось повинен був першопочатково визначити певні ідеологічні засади, вони не могли існувати без їх носіїв — певних індивідів (матеріальних сутностей), які, в свою чергу, характеризуються своїм світоглядом, свідомістю, психологією.

Аналізуючи питання взаємодії правової психології та ідеології, слід враховувати, що їх співвідношення різне в різних видах суспільної,

індивідуальної та групової свідомості. Так, коли йдеться про професійну свідомість, як правило, домінує психологія суб'єкта правосвідомості; у випадку буденної правосвідомості може превалювати правова ідеологія, яка складалася в суспільстві роками чи послідовно нав'язувалася засобами масової інформації.

Сучасні українські правники правову психологію розглядають також на рівні правової психології групи та індивідуальної правової психології [8, с. 12–13].

Правова психологія групи складається з правової освіченості, яка характеризується сукупністю знань членів групи щодо правової системи суспільства, про право в цілому, розуміння власних прав і обов'язків, способах їх реалізації тощо; правової поінформованості, яка характеризується знаннями групи чинного законодавства, а також умінням його застосувати; правової громадської думки, тобто притаманній групі точки зору щодо закону, правового припису, рішення державних органів, дій держапарату та правоохоронних органів, роботи судів тощо; правового клімату, який зумовлюється насамперед груповими настроями, переживаннями, почуттями, викликаними реакцією на правову реальність; правового досвіду, набутого групою внаслідок правових подій.

Індивідуальна правова психологія і качається інтелектуальними, моральними, психофізичними та іншими специфічними якостями особистості, рівнем її загальної культури, професійної компетентності, духовного розвитку, самоорганізації, соціалізації тощо.

Значну роль при формуванні індивідуальної правової психології відіграє мотивація, яка пов'язана з пануючими в суспільстві правовими ідеалами і стереотипами. Так, наприклад, одним із стереотипів, що склалися за останні роки є недостатня повага до правоохоронних органів, зокрема і державних органів влади взагалі, невпевненість або невіра в дію закону та дієвість правових механізмів захисту прав і свобод громадян, результатом чого стало виникнення правового нігілізму та скептицизму як характерних рис національної правової психології. Це явище пов'язане також із недостатньою правою та професійною компетентністю, незважаючи на підвищення ролі права в сферах суспільного життя, стрімке зростання престижу юридичної професійної, поширення правової інформації, посилення уваги до правового виховання тощо. Крім того, останнім часом на індивідуальну правову свідомість значний вплив мають загальні культурологічні (чи антикультурологічні) процеси, які формують сталі стереотипи переважно мас-медійними засобами. Йдеться передусім про пропаганду насилля, аморальних вчинків, ницих чуттів, нав'язування сумнівних з точки зору моралі цінностей та інших вкрай негативних для свідомості настанов.

Вельми важливу роль для формування індивідуальної правової свідомості відіграє правова компетентність, яка забезпечується правильним розумінням юридично значимих ситуацій та прийняттям правомірних

рішень, компонентами яких є правова освіченість, правові уміння і навички, морально-етичні принципи, позитивний світогляд тощо.

У цьому контексті виникає питання вироблення певних критеріїв для виявлення правової та професійної компетентності, визначення рівня правосвідомості в цілому (як індивідуальної, так і групової). Особливо це актуально при професійному відборі співробітників судових органів, органів прокуратури, національної поліції, тощо. Так, важливим критерієм достатнього рівня правосвідомості співробітника національної поліції слід вважати здатність обирати правомірні варіанти відповідних вчинків, активно діяти відповідно до отриманих відомостей про державно-правові явища [3, с. 215–221].

Чимало уваги сучасні правники приділяють вивченню індивідуальної правосвідомості суддів, на яку впливають політичні, філософські та моральні погляди суспільства та багато інших об’єктивних та суб’єктивних факторів.

Узагальнюючи вищесказане, можна зазначити, що за структурою правосвідомість складається із правових знань, оцінок, певних переживань, які згруповані на трьох рівнях — буденному, науковому (теоретичному) та професійному. Науковий рівень складається із правових доктрин і концепцій, що є втіленням правових знань, опрацьованих у межах тієї чи іншої правової системи. Правосвідомість має такі типи: правосвідомість індивіда, групова (колективна), суспільна. При цьому в сучасній правовій науці існують різні погляди щодо рівнів правосвідомості: когнітивний (пізнавальний), емоційний, оціночний тощо.

Отже, «горизонтальна» структура правосвідомості складається з буденної (почуття, настрої, наміри, установки, воля, переконання — психологія); теоретичної (ідеї, концепції, знання, доктрини, теорії — ідеологія); професійної (конкретно-цільова правова діяльність).

«Вертикальна» структура правосвідомості визначається її суб’єктами: індивід, колектив, соціальна група, суспільство в цілому, цивілізація. Правосвідомість у правовій системі суспільства виконує певні функції: пізнавальну, регулятивну, оціночну, виховну, правотворчу тощо [2, с. 7].

Видається, що основні психологічні елементи, на які треба орієнтуватися при формуванні правосвідомості в сучасному українському суспільстві та насамперед виділяти при структуруванні правосвідомості, — це не почуття, емоції, воля і навіть не просто інтелект як такий (зауважимо, що його рівень, як правило, сьогодні не оцінюється за відомими методиками при прийнятті на роботу, в тому числі до правоохоронних органів, нажаль), а високий рівень інтелекту, раціональний підхід до права та «правовий» світогляд, який передбачає певні моральні якості суб’єкта правовідносин (йдеться про позитивний «правовий» психотип). Це правильно як на рівні суспільства, групи чи індивіда, так і на рівні наукової, буденної чи професійної правосвідомості.

Отже, можна зробити висновок, що на сучасному етапі розвитку суспільства виділення найбільш важливих компонентів структури правосвідомості з метою їх подальшого розвитку і формування є достатньо

складним і важливим завданням правової науки. Очевидно, що під впливом пануючої в суспільстві правової ідеології формується певна правова психологія, і навпаки, залежно від певних психологічно-правових стереотипів, які склалися на рівні суспільства, соціальної групи чи певного індивіда, формується правова ідеологія, її види, методи поширення і впливу.

Висновки. Отже, помилковим є підхід, відповідно до якого правова ідеологія — вищий рівень правосвідомості, а правова психологія є другорядною чи похідною від правової ідеології. В контексті розбудови громадянського суспільства і правової держави в Україні, на нашу думку, доцільно виходити з необхідності підвищення рівня правосвідомості за рахунок підвищення інтелектуальності, раціональності та моральності суб'єктів правовідносин ідеологічними психологічними методами, зокрема, через підвищення рівня правової освіти, поширення та надання необхідної правової інформації, вироблення правових механізмів захисту основних прав і свобод громадян, підвищення авторитету правоохоронних та інших державних органів і при професійному відборі кадрів до них, створення позитивного іміджу юристів, правоохоронців, вчених-правників тощо.

Література:

1. Благута Р. І. Психологічні засади профілактики делінквентності неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. психолог, наук / Благута Р. І.. — К., 2006. — С.5.
2. Каламаж Р. В. Психологічні аспекти формування правової культури виборців: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2004. — С.7.
3. Коробка В. Н. Истоки правового мировоззрения: Философско-правовой и теоретико-правовой анализ / Коробка В. Н. // Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ. — Луганськ, 2006. — №2. — С.215–221.
4. Легеза Ю. О. Правосвідомість співробітника органів внутрішніх справ України як складник правозастосовчого процесу: Теоретичний аспект // Вісник Запорізького юрид. ін-ту. — Запоріжжя, 2014. — С.48-52.
5. Лісовський В. М. Ідеологія в Україні та її роль у формуванні і становленні громадянського суспільства [Електронний ресурс] / В. М. Лісовський // Вісник Дніпропетровського університету. Серія: Філософія. Соціологія. Політологія. — 2012. — Т. 20, Вип. 22(3). — С. 86–92. — Режим доступу: http://nbuv. gov. ua/UJRN/vdufsp_2012_20_22(3)__20.
6. Сулим О. В. Формування духовних цінностей як передумова становлення громадянського суспільства в Україні / О. В. Сулим, Л. О. Сандюк // Global international scientific analytical project [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gisap. eu/ru/node/472 (дата звернення: 28.10.2016). — Назва з екрана.
7. Толстенко В. Л. Правова ідеологія у структурі правосвідомості: теоретико-методологічні основи аналізу / В. Л. Толстенко // Держава і право: зб. наук. праць «Юридичні і політичні науки». — Вип. 41. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. — С. 10-18.

8. Чефранов В. А. Правовое сознание как специфическая разновидность социального отражения. — Х., 1973. — С.12-13.
9. Юридична психологія / За заг. ред. Л. І. Казміренко, Є. М. Моісеєва. — К. : КНТ, 2007. — С. 199-203.

References:

1. Blahuta R. I. Psykholohichni zasady profilaktyky delinkventnosti nepovnolitnikh: Avtoref. dys. ... kand. psykholoh, nauk / Blahuta R. I.. — K., 2006. — S.5.
2. Kalamazh R. V. Psykholohichni aspekty formuvannia pravovoi kul'tury vybortsiv: Avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk / Nats. akad. vnutr. sprav Ukrainy. — K., 2004. — S.7.
3. Korobka V. N. Ystoky pravovoho myrovozzrenyia: Fylosofsko-pravovoj y teoretyko-pravovoj analyz / Korobka V. N. // Visnyk Luhans'koho derzh. un-tu vnutr. sprav. — Luhans'k, 2006. — №2. — S.215–221.
4. Leheza Yu. O. Pravosvidomist' spivrobitnyka orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy iak skladnyk pravozastosovchoho protsesu: Teoretychnyj aspekt // Visnyk Zaporiz'koho iuryd. in-tu. — Zaporizhzhia, 2014. — S.48-52.
5. Lisovs'kyj V. M. Ideolohiia v Ukraini ta ii rol' u formuvanni i stanovlenni hromadians'koho suspil'stva [Elektronnyj resurs] / V. M. Lisovs'kyj // Visnyk Dnipropetrovs'koho universytetu. Seriia: Filosofiia. Sotsiolohiia. Politolohiia. — 2012. — T. 20, Vyp. 22(3). — S. 86–92. — Rezhym dostupu: http://nbuv. gov. ua/UJRN/vdufsp_2012_20_22(3)__20.
6. Sulym O. V. Formuvannia dukhovnykh tsinnostej iak peredumova stanovlennia hromadians'koho suspil'stva v Ukraini / O. V. Sulym, L. O. Sandiuk // Global international scientific analytical project [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://gisap. eu/ru/node/472 (data zvernennia: 28.10.2016). — Nazva z ekrana.
7. Tolstenko V. L. Pravova ideolohiia u strukturi pravosvidomosti: teoretyko-metodolohichni osnovy analizu / V. L. Tolstenko // Derzhava i pravo: zb. nauk. prats' «Yurydychni i politychni nauky». — Vyp. 41. — K.: In-t derzhavy i prava im. V. M. Korets'koho NAN Ukrainy, 2008. — S. 10-18.
8. Chefranov V. A. Pravovoe soznanye kak spetsyfycheskaia raznovydnost' sotsyal'noho otrazhenyia. — X., 1973. — S.12-13.
9. Yurydychna psykholohiia / Za zah. red. L. I. Kazmirenko, Ye. M. Moiseieva. — K. : KNT, 2007. — S. 199-203.

УДК 340.12

Петрончак Ю. О., *к. ю. н., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів.*

ПРИВАТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ВИМІР БУТТЯ ОСОБИ У ЗРІЗІ ДОЗВОЛЕНОГО І НАЛЕЖНОГО

Анотація. *У статті досліджено теоретико-юридичний та філософсько-правовий вимір поняття «правових відносин», з точки зору її розуміння як реалізації та втілення правової поведінки особи.*

Окрім визначення, структури, класифікації правових відносин тощо, пропонується їх розгляд через призму категорій суб'єктивного права (те, що дозволено) та правового обов'язку (те, що належиться).

Ключові слова: правові відносини, право, обов'язок, особа, правова поведінка.

Petronchak Yu. O., *Ph.D., Senior Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines in Lviv State University of Internal Affairs, Lviv.*

LEGAL RELATIONSHIPS AS A MEASURE OF PERSONALITY BEING IN THE CASE OF ALLOWANCES AND RELEVANT

Abstract*. In the article the theoretical and philosophical dimension of the concept of "legal relations" is examined, in terms of its understanding as the implementation and implementation of the legal behavior of the person.*

In addition to defining the structure, classification of legal relations, etc., their consideration is proposed through the prism of the categories of subjective law (an allowance) and legal duty (a relevant).

Key words: legal relations, law, duty, person, legal behavior.

JEL: K 10.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-05

Постановка проблеми. Поняття правових відносини є одним з основних у юридичній науці, адже цей елемент правової системи охоплює всі види правового регулювання та його нормативної дії на поведінку людей. Поза правовідносинами право впливає на людську поведінку в ідеологічному, моральному, тобто ціннісному аспекті, у всіх інших випадках — саме з їх допомогою.

Аналіз останніх досліджень. Варто зазначити, що інтерес до проблем правових відносин в контексті правової поведінки особи у загально теоретичному контексті активно проявляється з кінця 50-х початку 60-х років XIX століття. Сучасною розробкою проблеми займалися Ю. Толстой, С. Алєксєєв, Н. Крестовська. Попри те, в правовій літературі й досі немає єдиної думки з приводу визначення даного поняття.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення змісту категорії «правові відносини», через категорії дозволеного та належного, як одного із елементів механізму дії права на правову поведінку, з`ясування обсягу можливостей її впливу на процес становлення поведінки особи.

Виклад основного матеріалу. Правова поведінка не може існувати без правовідносин, вона реалізується в них. Це конкретна форма буття правової поведінки, площина, що її опосередковує. У взаємодії із нормами права правовідносини утворюють ядро постійного юридичного середовища, в якому продовжувано перебувають його учасники, що часто навіть не усвідомлюють, факту знаходження всередині цих відносинах, буття під пануванням права [1, с. 123].

Жодна особа не може залишатися поза соціальними та правовими відносинами, не вступати в них в своїй практичній діяльності, позаяк без цього вона не змогла б реалізувати свої права, можливості, задовольняти інтереси, потреби.

З огляду на це, найбільш загальне визначення правових відносин — це відносини, регульовані (опосередковані) правом. Регульовані, а не врегульовані, адже, як слушно зауважив Ю.К. Толстой, правове регулювання суспільних відносин з виникненням правових відносин не закінчується, а тільки починається [2, с. 35]. Головне у правовідносинах те, що вони виникають на основі правових норм, а їх учасники є носіями взаємних кореспондованих один одному суб’єктивних юридичних прав (суб’єктивних прав) і суб’єктивних юридичних обов’язків (правових обов’язків). Зв’язок між правом і обов’язком як виявом правової поведінки, а точніше між їх носіями, і є правовідносинами.

На думку Н. М. Крестовської, правовідносини — це суспільні відносини, регульовані нормою права, змістом яких є суб’єктивні юридичні права та суб’єктивні юридичні обов’язки їх сторін [3, с. 127]. Вони є юридичним виразником економічних, політичних, соціальних, культурних та інших суспільних відносин.

Разом із тим, правові відносини є найбільш поширеним і виразним засобом правової поведінки, втіленням в реальні дії його приписів.

З огляду на зазначені вище ознаки, ми схильні розуміти правовідносини як засіб перекладу загальних приписів норм права в площину суб’єктивних юридичних прав і обов’язків суб’єктів.

Як зазначає С. С. Алексєєв, якщо норма права — регламентатор людської поведінки, то правовідносини — її конкретизатор [1, с. 124].

Таким чином, правовідносини виконують всі ті функції, котрі властиві їм як конкретизатору загальних приписів норм права:

– закріплюють перелік осіб, на яких поширюється дія норм права;

– закріплюють поведінку, яку повинні або можуть наслідувати особи;

– відкривають можливість для приведення в дію спеціальних засобів забезпечення правового обов’язку [4, с. 150].

Як видається, виникненню будь-яких правовідносин неодмінно передує щонайменше три чинники: наявність фактичних суспільних відносин;

наявність норми права; наявність юридичного факту — певних об'єктивних обставин, з наслідками настання яких норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення правовідносин.

Завдяки законодавчому закріпленню суспільних відносин у нормах права, за настання конкретних, передбачених законодавством умов, правовідносини і стають можливими. Що ж стосується юридичних фактів, то вони виступають у ролі своєрідних важелів, що за певних умов приводять у дію норму права. За їх наявності норма права конкретизується стосовно відповідних суб'єктів.

З огляду на це, видається нелогічним пов'язувати юридичні факти з якоюсь конкретною ланкою механізму правового регулювання, чи виокремлювати їх в окрему стадію, адже юридичні факти становлять собою узагальнюючу категорію, що виражає обумовленість правовідносин, їх виникнення, зміну чи припинення. Вони виконують службову роль, забезпечуючи перехід однієї стадії (регламентації суспільних відносин) до іншої стадії (правовідносин).

Таким чином, юридичні факти не утворюють такої ж самостійної ланки в механізмі правового регулювання, як норма права, чи правовідносини.

Правовідносини, як відомо, це складна конструкція, котра містить обов'язкові елементи: суб'єкт, об'єкт та зміст (суб'єктивне право та правовий обов'язок).

Як видається, правові відносини виникають між суб'єктами стосовно об'єктів та завжди містять юридичний і фактичний зміст. Останній передбачає конкретні дії учасників правовідносин, в яких реалізуються їхні права та обов'язки.

Фактичний зміст є унікальним та неповторним у кожній окремій юридичній ситуації, індивідуальним варіантом реалізації права та виконання обов'язку, безпосередньою дією, в якій реалізуються права та обов'язки сторін, в той час як юридичний зміст типовий для певного виду правовідносин. Він проявляється через квінтесенцію суб'єктивного права та правового обов'язку та становить собою каркас для правовідносин та поведінки особи, котра в них реалізовується.

Суб'єкти правовідносин є конкретними індивідами, фізичними чи юридичними особами, що на основі норм права здатні виконувати роль сторін правовідносин, бути носіями правової поведінки, правового статусу особи. Участь сторін у правовідносинах детермінується їх:

– правоздатністю — здатністю індивіда мати перелік певних прав та обов'язків;

– дієздатністю — здатність індивіда набувати та реалізовувати суб'єктивні права та правові обов'язки.

Змістом дієздатності є можливість:

– набувати певні суб'єктивні права й правові обов'язки;

– реалізовувати суб'єктивні права й правові обов'язки;

– нести відповідальність за протиправну поведінку.

Відтак, правова поведінка особи знаходить свій прояв у двох основних формах:

– суб'єктивному праві;

– правовому обов'язку [5, с. 197].

Суб'єктивним правом виступає закріплена у нормах права свобода індивіда реалізовувати власні юридичні суб'єктивні права і юридичні суб'єктивні обов'язки на свій розсуд. Це можливість, яка дозволяє індивіду поводитися певним чином, вимагати від інших індивідів належної правової поведінки, а також можливість звернення до держави за захистом свого суб'єктивного юридичного права; відтак, це вид і міра дозволеної (можливої) поведінки особи, охоронювані та забезпечувані державою, що належить особі незалежно від перебування в правовідносинах, тобто, здатні реалізовуватися і поза ними.

Як бачимо, за допомогою суб'єктивного права та правового обов'язку правовідносини можуть «відлаштувати» людську поведінку стосовно суспільно бажаних вимог. Окремі із обов'язків виникають за бажанням суб'єкта права, інші — покладені на нього відповідно до його соціальної ролі, згода останнього в цьому випадку необов'язкова, а невиконання карається. Даний механізм, посередництво у якому відведено системі правовідносин запобігає виникненню хаосу та свавілля в державі та у цілому світі.

Разом із тим, варто зазначити, що існують спеціалізовані види правовідносин, функціонування яких спрямовано на виконання конкретної функції. Відповідно до цього окремі види правовідносин поділяють на:

– загальнорегулятивні, що виникають безпосередньо на підставі закону. Вони наділяють усіх адресатів однаковими правами чи обов'язками без будь-яких умов (напр., інститут громадянства; обов'язок несення військової служби);

– конкретнорегулятивні, що утворюються на основі правомірної поведінки суб'єкта, тобто такої, яка відповідає нормам права (напр., інститут шлюбу);

– охоронні — виникають з факту неправомірної поведінки суб'єкта як реакція держави на таку поведінку, тобто відновлення порушеного права, рівноваги у суспільстві (напр., адміністративне стягнення) [6, с. 75].

З огляду на вищенаведене, перший прошарок в процесі регулювання правом поведінки особи — це загальнорегулятивні відносини. Вони утворюють загальну масу правовідносин в суспільстві. Мета їх полягає у врегулюванні суспільних відносин шляхом встановлення суб'єктивних юридичних прав та суб'єктивних юридичних обов'язків. Як наслідок, їх можна назвати правовстановлюючими.

Загальнорегулятивні правовідносини виконують роль закріплення кола суб'єктів права, їх юридичного статусу. Разом із нормами права вони утворюють основу, на якій потім складаються багаточисленні і різноманітні конкретнорегулятивні відносини.

Як бачимо, з позиції наведеної вище, право регулює суспільні відносини та поведінку людей не лише у випадках, коли виникають

конкретні правові відносини зі строго визначеними суб'єктами. Існування особи як суб'єкта права пов'язане з певним масивом суб'єктивних юридичних прав, а це вже само собою спрямовує поведінку осіб. Загальнорегулятивні правовідносини, ядром яких є правосуб'єктність особи, відповідно до цього, не конкретні, індивідуалізовані зв'язки між визначеними особами, а специфічний стан, в якому знаходиться суб'єкт права і який визначає його становище та поведінку відповідно до інших осіб.

Висновки. Отож, правовідносини у всій сукупності змістових та функціональних елементів відіграють роль конкретизатора та реалізатора поведінки суб'єктів права, є їх правовою дійсністю та буттям, що організовує суспільні відносини, впорядковують їх, надаючи правових форм.

Усі суспільні зв'язки, стани, кореляції, правомочності, обов'язки, залежності, відповідальності, взяті у значущому для права вимірі, і є правовідносинами. Це надзвичайно важливі компоненти правової матерії, які здатні регулювати правову поведінку особи відносячи її, у відповідності до свого змісту, до категорії «дозволеного» як права та «належного» як обов'язку.

Література:

1. Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 710 с.
2. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. — Л. : ЛГУ, 1959. — 247 с.
3. Крестовська Н. М. Теорія держави і права / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвєєва. — Х. : Одіссей, 2008. — 432 с.
4. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность / Н. С. Лейкина. — Л., 1968. — 200 с.
5. Максимов Б. Н. Философия права / Б. Н. Максимов. — М.: Directmedia publishing, 2005. — 148 с.
6. Алексеев С. С. Философия права: история и современность, проблемы, тенденции, перспективы / С. С. Алексеев. — М. : Норма, 1999. — 329 с.

References:

1. Alekseev S. S. Pravo: azbuka-teoryia-fylosofyia: opyt kompleksnoho yssledovanyia / S. S. Alekseev. — M. : Statut, 1999. — 710 c.
2. Tolstoj Yu. K. K teoryy pravootnoshenyia / Yu. K. Tolstoj. — L. : LHU, 1959. — 247 s.
3. Krestovs'ka N. M. Teoriia derzhavy i prava / N. M. Krestovs'ka, L. H. Matvieieva. — Kh. : Odissej, 2008. — 432 s.
4. Lejkyna N. S. Lychnost' prestupnyka y uholovnaia otvetstvennost' / N. S. Lejkyna. — L., 1968. — 200 s.
5. Maksymov B. N. Fylosofyia prava / B. N. Maksymov. — M. : Directmedia publishing, 2005. — 148 s.
6. Alekseev S. S. Fylosofyia prava: ystoryia y sovremennost', problemy, tendentsyy, perspektyvy / S. S. Alekseev. — M. : Norma, 1999. — 329 s.

РОЗДІЛ 2

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 346.91

Заріцький М. Д., *завідувач відділення, методист,*
викладач вищої категорії Вишнянського коледжу
Львівського національного аграрного університету,
м. Львів.

Галушка Н.О.
викладач вищої категорії Вишнянського коледжу
Львівського національного аграрного університету, м. Львів

СУДОВІ ВИТРАТИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. *Стаття присвячена аналізу сутності та змісту інституту судових витрат у господарському судочинстві.*

Визначені види та склад судових витрат в господарському процесі. Встановлено шляхи подолання перешкод фінансового характеру при зверненні до суду. Охарактеризовано поняття судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи, розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати, пільг, відстрочки або розстрочки сплати судових витрат.

Особливу увагу приділено питанню витрат, пов'язаних з професійною правничою допомогою та залученням до розгляду господарської справи експерта з питань права як новел господарського процесу.

Звернено увагу на те, що розмір витрат на оплату робіт залученого стороною експерта, спеціаліста, перекладача має бути співмірним із складністю відповідної роботи, її обсягом та часом, витраченим ним на виконання робіт.

Зроблено висновок про те, що з одного боку важливо не допустити непомірної дорожнечі судочинства для осіб, які беруть участь у судовому розгляді, а з іншого — забезпечити якісне та справедливе правосуддя з господарських справ, що вимагає чималих витрат.

Ключові слова: судові витрати, судовий збір, звільнення від сплати судових витрат, платники податків, господарський процес, доступ до правосуддя.

Zaritskyi M. D.*, A head of the department,*
a methodologist, a teacher of the higher category
of Vyshnya College of Lviv National Agrarian University,
Lviv.

Galushka N.O.
teacher of the higher category
of Vyshnya College of Lviv National Agrarian University, Lviv

JUDICIAL EXPENSES IN THE ECONOMIC PROCESS

Abstract. *The article is devoted to the analysis of the essence and content of the institute of legal expenses in economic legal proceedings.*

The types and composition of court expenses in the economic process are determined. There are ways to overcome financial obstacles when appealing to a court. The notion of court fee and expenses related to the case, the amount of court fee, the procedure for its payment, return and exemption from payment, privileges, deferral or installment of court costs are described.

A particular attention is paid to the issue of expenses related to professional legal assistance and the involvement of an expert in business law as a novelty of the economic process.

An attention is drawn to the fact that the size of the expenses for the work of the expert, specialist, and interpreter involved by the party should be commensurate with the complexity of the work involved, its the amount and time spent on performing the work

It is concluded that on the one hand, it is important to avoid excessive cost of justice for those who are involved in the trial, and, on the other hand, to ensure high-quality and fair economic justice, which requires considerable expenditures.

Key words: court costs, court fee, exemption from court costs, taxpayers, economic process, access to justice.

JEL: K 49.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-06

Постановка проблеми. Проблема судових витрат завжди тісно переплітається з забезпеченням одного з основоположних принципів будь-якого виду судочинства — доступністю судового захисту порушених чи оспорюваних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. У розрізі проведення судової реформи в України та прийняття якісного оновленого Господарського процесуального кодексу України питання судових витрат в господарському судочинстві та їх розподілу між сторонами набуває особливого значення.

Виходячи з принципів верховенства права, сплата судових витрат не повинна стати на заваді у праві людини звернутися до суду.

Згідно з Законом України «Про судовий збір» судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленому Законом на 1 січня календарного року, у якому відповідна заява або скарга подається до суду у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі [4].

Тож, з кожним роком сума судового збору буде зростати із ростом прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Варто також мати на увазі, що ставки судового збору різняться за категоріями платників (фізичні особи, фізичні особи-підприємці, юридичні особи) та підвищуються при зверненні до кожної вищої судової інстанції.

Тим самим передбачається, що збільшення розміру судового збору сприятиме розвитку в Україні медіації, посередництва, переговорів, як

альтернативних способів вирішення спорів, які, до речі, надзвичайно поширені за кордоном. Також варто зауважити, що рішення у деяких категоріях справ (наприклад, малозначних спорах) взагалі не можна оскаржувати в касаційній інстанції відповідно до Закону (окрім певних винятків), а тому збільшення ставок судового збору їх не стосуватиметься.

Попри це дана тематика і сьогодні залишається актуальною через те, що Закон України «Про судовий збір» доволі часто зазнає змін, суттєві відбулися у грудні 2017 року, які значно змінили концепцію обрахунку судового збору. Окрім того, судові витрати включають й інші витрати сторін, крім судового збору, а тому важливим з цього приводу є дослідження змін у регламентації даного процесуального інституту.

Наслідком прийняття вказаних змін до Закону є «забезпечення доступу до правосуддя відповідно до європейських стандартів судочинства» та впровадження нових способів здійснення правосуддя в Україні. Оскільки Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що існування судового збору не обмежує право на доступ до правосуддя, більше того попереджає про подання безпідставних позовів, перевантаження судів. Але при цьому розмір судового збору буде враховувати фінансове становище позивачів та інтереси держави і тим самим, не перешкоджатиме доступу до суду.

Саме усі ці нововведення вимагають детального аналізу та формулювання пропозицій щодо удосконалення відповідних нормативних актів.

Аналіз досліджень даної проблеми. Судові витрати у господарському процесі були предметом дослідження багатьох вітчизняних процесуалістів, а саме: Л. Зуєвої, Т. Коваленко, Г. Стадніка, І. Похиленко, Н. Пришви, В. Чеднарчука, В. Сухоноса тощо, а О. Богомол на монографічному рівні провів аналіз поняття, складових судових витрат у господарському процесі та механізму їхнього розподілу між сторонами.

Мета дослідження полягає у визначенні правової природи основних складових судових витрат, з’ясуванні найпроблемніших аспектів їх розподілу у судових рішеннях, а також аналізі змін, яких зазнає регламентація даного господарського процесуального інституту.

Виклад основного матеріалу. При організації діяльності судів з розгляду й вирішенню спорів та здійсненні ними правосуддя держава несе значні витрати, які складаються із витрат на утримання судової системи, матеріально-технічне забезпечення діяльності судів. Крім того, до судочинства залучаються особи, які сприяють здійсненню правосуддя: посадові особи, працівники організацій, коли їх викликано для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи, судові експерти, перекладачі, діяльність яких потребує матеріальної компенсації, здійснюються процесуальні дії, які потребують додаткових витрат.

Повністю покласти на державу, а саме на платників податків витрати, пов'язані з функціонуванням судової системи, було б неправильно. Тому законодавством на осіб, в інтересах яких розглядаються й вирішуються спори

в судах, покладено обов'язок частково відшкодовувати витрати на судочинство.

Слід підкреслити, що до таких осіб віднесені суб'єкти матеріально-правових відносин, щодо яких виник спір, що розглядається судом, а саме: сторони, треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору.

До того ж сплата витрат покладається на, умовно кажучи, несумлінну сторону, тобто позивача, який звертається до суду з необґрунтованими вимогами, або відповідача, який добровільно не виконує своїх обов'язків перед другою стороною, що й призвело до появи справи у суді. Тому існування судових витрат покликане виконувати певною мірою превентивну функцію, пов'язану з попередженням необґрунтованого звернення до суду, сприянням добровільному виконанню сторонами своїх обов'язків, усуненням порушень прав та інтересів, які охороняються законом [9].

Отже, судові витрати — це відповідні грошові кошти, які витрачаються у зв'язку з розглядом та вирішенням справ у порядку господарського судочинства і покладаються на сторони, третіх осіб із самостійними вимогами з метою їх відшкодування державі та спонукання заінтересованих осіб до врегулювання спорів згідно із законом без втручання суду.

Відповідно до глави 8 ГПК України ст.123 ГПК судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов’язаних з розглядом справи. Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом[2].

До витрат, пов’язаних з розглядом справи, належать витрати:

1) на професійну правничу допомогу;

2) пов’язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи;

3) пов’язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів;

4) пов’язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Склад судових витрат не є вичерпним, і оцінка тих чи інших витрат сторін як судових здійснюється господарським судом з урахуванням обставин конкретної справи.

У той же час аналіз ГПК України дозволяє резюмувати, що його творці ґрунтовно підійшли і до регламентації інших витрат у господарському судочинстві.

Слід зауважити, що прийняття нового ГПК не поставить крапку у тривалій полеміці, яка довгий час уже триває з приводу відшкодування стороною, що програла, витрат на правову допомогу іншій стороні.

Адже станом на сьогодні судова практика щодо вказаного питання дуже неоднозначна. На відшкодування відповідних витрат сторони можуть претендувати не завжди, і відсутність такого механізму у справах господарської юрисдикції навіть стала підставою звернення до Конституційного Суду, який у рішенні від 30.09.2009 №23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу зазначив: гарантування кожному такого

права у контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 Конституції покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки зумовлюють необхідність визначення у законах, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію зазначеного права, що може призвести до обмеження чи звуження його змісту та обсягу. Згідно зі ст. 64 Конституції України право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Натомість склад судових витрат наукової дискусії не викликає, він є доволі чітким і конкретним. [1].

Розглянемо більш детально кожен вид судових витрат.

Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються Законом України «Про судовий збір».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судовий збір» судовим збором є збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір включається до складу судових витрат.

Згідно з останніми змінами до Закону України «Про судовий збір» на сьогодні судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі [4].

У той же час варто зазначити, що ГПК України містить багато новел, з-поміж яких нові види провадження у господарському процесі, зокрема, наказне провадження (яке з 2004 року з'явилося у цивільному процесі) та спрощене позовне провадження.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та ст. 126 ГПК витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави. За результатами розгляду справи витрати на професійну правничу допомогу адвоката підлягають розподілу між сторонами разом із іншими судовими витратами.

Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

Розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із:

1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг);

2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг);

3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт;

4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

У разі недотримання вимог частини четвертої цієї статті суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, які підлягають розподілу між сторонами.

Обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами.

Поняття «послуги адвоката» і «правова допомога» за своїм змістом є схожими, оскільки обидва означають право фізичної особи одержати юридичні послуги. Поряд із цим, перше є складовою другого й виокремлюється з нього за суб'єктною ознакою. Оскільки у чинному ГПК України йдеться тільки про витрати, що підлягають сплаті за послуги адвоката, то у господарського суду, на противагу загальним судам, відсутні підстави для відшкодування судових витрат на правову допомогу, надану фахівцями у галузі права, які не є адвокатами.

ГПК України передбачає також ще одну новелу, а саме запроваджує можливість сторін залучати до розгляду господарської справи експерта з питань права, тобто особу, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права [11].

Такий експерт буде залучатися у процес на оплатних засадах і матиме право на винагороду за, наприклад, проведений науковий аналіз якихось конкретних господарських правовідносин. Розмір витрат на оплату робіт залученого стороною експерта, спеціаліста, перекладача має бути співмірним зі складністю відповідної роботи, її обсягом та часом, витраченим ним на виконання робіт. У разі недотримання вимог щодо співмірності витрат суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача, які підлягають розподілу між сторонами.

Обсяг роботи експерта у галузі права та його висновки буде доволі важко оцінити у грошовому еквіваленті, така оцінка може мати суб'єктивний характер. Напевне, одним із критеріїв, який впливатиме на вартість такої наукової діяльності буде рівень наукового ступеня експерта та його вчене звання. Загалом вважаємо це питання відкритим і вказана проблематика вимагатиме додаткової регламентації. [10].

Витрати, пов'язані із залученням (викликом) свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів, проведенням експертиз ст. 127 ГПК

Свідку у зв'язку з викликом до суду відшкодовуються витрати, що пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту та наймом житла, а також виплачується компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

Експерт, спеціаліст чи перекладач отримують винагороду за виконану роботу, пов'язану із справою, якщо це не входить до їхніх службових обов'язків.

У випадках, коли сума витрат на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача або витрат особи, яка надала доказ на вимогу суду, повністю не була сплачена учасниками справи попередньо або в порядку забезпечення судових витрат, суд стягує ці суми на користь спеціаліста, перекладача, експерта чи експертної установи зі сторони, визначеної судом відповідно до правил про розподіл судових витрат, встановлених цим Кодексом.

Розмір витрат на підготовку експертного висновку на замовлення сторони, проведення експертизи, залучення спеціаліста, оплати робіт перекладача встановлюється судом на підставі договорів, рахунків та інших доказів.

Розмір витрат на оплату робіт залученого стороною експерта, спеціаліста, перекладача має бути співмірним із складністю відповідної роботи, її обсягом та часом, витраченим ним на виконання робіт.

У разі недотримання вимог щодо співмірності витрат суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача, які підлягають розподілу між сторонами.

Обов’язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат, які підлягають розподілу між сторонами.

Витрати, пов’язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи ст. 128 ГПК

Особа, яка надала доказ на вимогу суду, має право вимагати виплати грошової компенсації своїх витрат, пов’язаних із наданням такого доказу. Розмір грошової компенсації визначає суд на підставі поданих такою особою доказів здійснення відповідних витрат.

Розмір витрат, пов’язаних з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів та вчиненням інших дій, пов’язаних з розглядом справи чи підготовкою до її розгляду, встановлюється судом на підставі договорів, рахунків та інших доказів.

У випадках, коли сума витрат пов’язаних з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів та вчиненням інших дій, пов’язаних з розглядом справи чи підготовкою до її розгляду, повністю не була сплачена учасниками справи попередньо або в порядку забезпечення судових витрат, суд стягує ці суми зі сторони, визначеної судом відповідно до правил про розподіл судових витрат, встановлених ГПК.

Граничний розмір компенсації витрат, пов’язаних з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

До витрат пов’язаних з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду у розумінні ст. 123 ГПК відносяться, зокрема:

- суми, які підлягають сплаті особам, викликаним до господарського суду для давання пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи;

- витрати сторін та інших учасників судового процесу, пов'язані з явкою їх або їхніх представників у засідання господарського суду, за умови, що таку явку судом було визнано обов'язковою [8].

Документально підтверджені відомості про таку вартість та про фактичні витрати на проїзд і проживання подаються заінтересованими особами.

Висновки. Підводячи підсумки, слід визнати, що судові витрати — самостійний інститут господарського процесуального права, який містить певне коло норм, що регулюють основні питання судових витрат господарського судочинства.

При його реформуванні, з одного боку, важливо не допустити надмірної дорожнечі процесу для осіб, які беруть участь у судовому розгляді, а з іншого — забезпечити якісне та справедливе правосуддя з господарських справ, що вимагає чималих витрат. На сьогодні є всі підстави для розроблення пропозицій, спрямованих на полегшення доступу до правосуддя в цілому та, зокрема, господарського судочинства. Насамперед це зумовлено тим, що регламентація судових витрат нерозривно пов'язана із проблемою доступності правосуддя. Але при цьому варто розуміти, що якісне правосуддя, яке забезпечує ефективний правовий захист при справедливому судовому провадженні у розумний строк, об'єктивно не може бути дешевим. Тому не варто сприймати встановлений державою судовий збір та інші судові витрати, як перешкоду доступності правосуддя.

Нововведенням в здійснення судочинства і, зокрема, щодо сплати судового збору є запровадження єдиного підходу до визначення ставок судового збору, уточнення переліку процесуальних документів, за подання до суду яких судовий збір не справляється, поряду сплати та повернення сплаченого судового збору, позбавлення пільг зі сплати цього збору ряду органів державної влади. Також запровадження перевірки зарахування судового збору до спеціального фонду Державного бюджету України перед відкриттям провадження у справі.

Таким чином, ставки судового збору мають бути раціональними, економічно обґрунтованими, а розподіл судових витрат між сторонами — справедливим. Крім того, у кожній конкретній господарській справі суд повинен персоніфіковано підходити до оплати судових витрат і за наявності відповідних обставин, аргументовано розстрочувати, відстрочувати сплату чи навіть зменшувати розмір судового збору.

Також слід зауважити, що загальна тенденція до кратного збільшення ставок судового збору видається нераціональною, оскільки за будь-яких обставин суд першої інстанції виконує найбільший обсяг роботи з приводу аналізу засобів доказування, фактичних обставин справи, на яких ґрунтуються позиції сторін, заходів щодо забезпечення позову, встановлення об'єктивної істини у справі.

Література:

1. Конституція України від 28.06.96 р // Відомості Верховної Ради України. − 1996. − № 30. − Ст. 141.

2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. − 1992. − № 6. − Ст. 56.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2.06.16 № 1402.
4. Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 р. № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. − 2012. − № 14. − Ст. 87.
5. Закон України "Про судову експертизу" 25 лютого 1994 року N 4038-XII
6. Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 21 лютого 2013 року № 7. [Електронний ресурс].— Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/ files/pages/ppVGSU_21022013_7.pdf
7. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики призначення судової експертизи" від 23 березня 2012 р. № 4
8. Господарське процесуальне право України : підручник / за ред. О. І. Харитонової. — К.: Істина, 2012. — 360 с.
9. Зуєва Л. Є Судові витрати як складова принципу оперативності та процесуальної економіки у господарському процесі / Л. Є Зуєва // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — №5. — С.417-426.
10. Богомол О. В. Витрати, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи у господарському процесі України / О. В. Богомол // Вісник господарського судочинства. — 2010. –№ 6. — С. 23-26.
11. Чундак М. В. Реалізація права на правову допомогу в господарському процесі. Відшкодування витрати на правову допомогу [Електронний ресурс] / М. В. Чундак // Часопис Академії адвокатури України. — 2011. / Режим доступу URL: №12 http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-3/11cmvvpd.pdf

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.96 r // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. − 1996. − № 30. − St. 141.
2. Hospodars'kyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy vid 06.11.1991 r. № 1798-XII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. − 1992. − № 6. − St. 56.
3. Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2.06.16 № 1402.
4. Pro sudovyj zbir: Zakon Ukrainy vid 08 lypnia 2011 r. № 3674-VI // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. − 2012. − № 14. − St. 87.
5. Zakon Ukrainy "Pro sudovu ekspertyzu" 25 liutoho 1994 roku N 4038-XII
6. Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannia rozdilu VI Hospodars'koho protsesual'noho kodeksu Ukrainy: Postanova Plenumu Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy vid 21 liutoho 2013 roku № 7. [Elektronnyj resurs].— Rezhym dostupu: http://vgsu.arbitr.gov.ua/ files/pages/ppVGSU_21022013_7.pdf
7. Postanova Plenumu Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy "Pro deiaki pytannia praktyky pryznachennia sudovoi ekspertyzy" vid 23 bereznia 2012 r. № 4

8. Hospodars'ke protsesual'ne pravo Ukrainy : pidruchnyk / za red. O. I. Kharytonovoi. — K.: Istyna, 2012. — 360 s.
9. Zuieva L. Ye Sudovi vytraty iak skladova pryntsypu operatyvnosti ta protsesual'noi ekonomiky u hospodars'komu protsesi / L. Ye Zuieva // Aktual'ni problemy derzhavy i prava. — 2012. — №5. — S.417-426.
10. Bohomol O. V. Vytraty, scho pidliahaiut' splati za provedennia sudovoi ekspertyzy u hospodars'komu protsesi Ukrainy / O. V. Bohomol // Visnyk hospodars'koho sudochynstva. — 2010. –№ 6. — S. 23-26.
11. Chundak M. V. Realizatsiia prava na pravovu dopomohu v hospodars'komu protsesi. Vidshkoduvannia vytraty na pravovu dopomohu [Elektronnyj resurs] / M. V. Chundak // Chasopys Akademii advokatury Ukrainy. — 2011. / Rezhym dostupu URL: №12 http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-3/11cmvvpd.pdf

РОЗДІЛ 3

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 349.414 : 342.9

Грещук Г. І., *к. е. н., доцент кафедри права,*
Львівський національний аграрний університет,
м. Дубляни.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ ТА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Анотація. *В науковій статті визначено основні види контролю за дотриманням законодавства у сфері використання та охорони земель в Україні. Проведено детальний аналіз дієвості та ефективності державного та громадського контролю, який застосовується для попередження вчинення правопорушень у сфері використання та охорони земель.*

Автором досліджено поняття та види відповідальності за порушення законодавства у сфері використання та охорони земель в Україні. Визначено розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності, досліджено поняття та види земельних правопорушень.

Обґрунтовано теоретичні положення щодо необхідності вдосконалення земельного законодавства України у сфері відповідальності за порушення використання та охорони земель в Україні.

Ключові слова: відповідальність, охорона земель, державний контроль, громадський контроль, земельне правопорушення.

Hreshchuk Halyna*, PhD, Associate Professor*
Department of Law, Lviv National Agrarian
University, Lviv.

LEGAL REGULATION OF CONTROL AND LEGAL RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF USE AND PROTECTION OF LAND IN UKRAINE

Abstract. *The scientific article defines the main types of control over the observance of legislation in the field of use and protection of land in Ukraine. A detailed analysis of the effectiveness and efficiency of state and public control, which is used to prevent the commission of offenses in the field of use and protection of land, has been carried out.*

The author examines the concept and violating of liability, the legislation in the field of land use and protection in Ukraine. The distinction between administrative and criminal responsibility is determined, the concept and types of land violations are investigated.

The theoretical positions concerning the necessity of perfection of the land legislation of Ukraine in the area of responsibility for violation of the use and protection of land in Ukraine are substantiated.

Key words: responsibility, land protection, state control, public control, land offense.

JEL: К 23.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-07

Постановка проблеми: одним з найважливіших чинників, які передбачені законодавством, що сприяють ефективному використанню земельних ресурсів України є здійснення належного контролю за його використанням та застосуванням і встановлення співрозмірної відповідальності за порушення чинного земельного законодавства. Станом на сьогодні дана тема є надзвичайно актуальною, оскільки з кожним роком зростає попит на використання земельних ресурсів, однак без дотримання відповідних норм законодавства, що тягне за собою псування та знищення природних ресурсів України.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання відповідальності за порушення користуванням земель досліджувались у працях С. С. Алексєєва, В. І. Андрейцева, Д. В. Бусуйок, М. Я. Ващишин, Д. Д. Гавриш, А. П. Гетьмана, Ю. Г. Жарикова, Т. О. Коваленко, В. В. Носіка, Т. К. Оверковської, О. О. Погрібного, В. І. Семчика, Т. Є. Харитонової, Ю. С. Шемшученка та інших. Однак, детальному аналізу правовому регулюванню контролю та відповідальності у сфері використання та охорони земель України не було приділено достатньої уваги.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження правового регулювання контролю та відповідальності у сфері використання та охорони земель України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Контроль за використанням і охороною земель відповідно до ст. 187 Земельного кодексу України полягає в забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і громадянами земельного законодавства.

Метою контролю за використанням та охороною земель, що збігається з метою усієї екологічної діяльності, є задоволення справедливих соціальних, економічних, екологічних потреб нинішнього і майбутнього поколінь у сфері розвитку й охорони навколишнього природного середовища [4].

Варто звернути увагу на те, що контроль здійснюється за усіма без винятку суб’єктами земельних правовідносин, а не тільки за юридичними і фізичними особами; та стосується всіх земель, незалежно від форм власності.

Конкретні завдання, функції контролю за використанням та охороною земель, а також форми і методи його здійснення визначені в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 року [10]. Саме вище зазначений закон передбачає застосування в Україні трьох видів контролю: державний, самоврядний та громадський контроль за використанням та охороною земель.

Зокрема, державний контроль за використанням та охороною земель здійснюють уповноважені органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель — спеціально уповноважені органи з питань екології та природних ресурсів. Уповноваженими органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів є Держгеокадастр України, а саме управління державного контролю за використанням та охороною земель. Ці органи у межах своїх повноважень

здійснюють державний контроль за дотриманням земельного законодавства, у тому числі встановленого порядку вилучення земельних ділянок, режиму їх використання, забезпечує в межах своїх повноважень реалізацію державної політики щодо кадрової роботи та державної служби, функціонування галузевої системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації працівників апарату Держгеокадастру України та його територіальних органів, а також підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління; розробляє плани заходів та організовує роботу своїх територіальних органів, надає їм методичну та практичну допомогу, контролює їх діяльність, уживає заходів до усунення виявлених недоліків і порушень; бере участь у державному регулюванні планування територій та розмежування земель державної і комунальної власності; здійснює державну реєстрацію земельних ділянок, права користування земельними ділянками (сервітут), права постійного користування земельними ділянками, договорів оренди земельних ділянок, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій) та інше [11]. Отже, можна зробити висновок що державний контроль — це здійснення загального нагляду державними органами за дотриманням законодавством, яке регулює відносини у сфері землекористування.

Наступний вид контролю — громадський. Відповідно до Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля, затвердженого наказом Мінекоресурсів України 27 лютого 2002 року, громадський контроль здійснюють громадські інспектори [12]. Основними завданнями громадського контролю у галузі охорони земель є: безпосередня участь громадськості у справах поліпшення екологічної ситуації, надання допомоги органам державного контролю у забезпеченні дотримання вимог земельного законодавства підприємствами, установами, організаціями та громадянами, запобігання та виявлення порушень земельного законодавства, ліквідація їх наслідків та ін.

Самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами. Основними повноваженнями самоврядного контролю є:

1) припиняти право користування земельною ділянкою відповідно до ст.ст. 141,143 Земельного кодексу України у випадку наявності порушень у діях відповідних суб'єктів;

2) розглядати справи про адміністративні порушення (вирішення яких віднесене до компетенції виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад), пов'язані із земельними відносинами (ст.ст. 92,99, 104, 141, 142,152,182 КУпАП);

3) звертатись до органів прокуратури із заявами про перевірку фактів порушень земельного законодавства тощо [3].

Відповідальність за порушення земельного законодавства — важлива складова правового забезпечення раціонального використання та охорони земель. Вона здійснюється у межах правовідносин між суб’єктом, який порушив приписи земельно-правової норми і державою в особі її органів.

Юридична відповідальність спрямована на стимулювання дотримання земельно-правових норм, відновлення порушених земельних прав, а також запобігання вчиненню земельних правопорушень.

Відповідальність за порушення земельного законодавства є міжгалузевим інститутом. Вона реалізується з використанням різних за характером заходів впливу на правопорушника. Специфіка її застосування у кожному випадку залежить від характеру правопорушення та конкретних обставин [1].

Юридичний зміст відповідальності полягає у безумовному обов'язку правопорушника зазнавати несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру. Вид і міра цих наслідків передбачені відповідними санкціями правових норм.

Юридична відповідальність за порушення земельного законодавства, залежно від застосованих санкцій поділяється на цивільно-правову, дисциплінарну адміністративну та кримінальну.

У правовій літературі іноді обґрунтовується необхідність виділення, поряд із традиційними видами відповідальності, ще й спеціальної відповідальності за порушення земельного законодавства. Спеціальною вважається відповідальність, яку становлять заходи правового впливу на порушників земельного законодавства, передбачені Земельним кодексом України та законодавством, що його доповнює. Так, до спеціальної земельно-правової відповідальності пропонують віднести примусове припинення права користування земельною ділянкою, обов'язок знести власником ділянки чи землекористувачем самовільно зведений об'єкт чи повернути самовільно зайняту земельну ділянку [1].

Відповідальність за порушення земельного законодавства настає лише за наявності відповідних підстав, якими є необхідна єдність її фактичних і правових передумов, без яких вона не може бути реалізована, тобто правопорушення. Земельне правопорушення — це суспільно шкідлива дія чи бездіяльність, що суперечать нормам земельного права, за вчинення якої винна, деліктоздатна особа несе юридичну відповідальність [6].

Перелік видів правопорушень земельного законодавства закріплений у ст. 211 Земельного кодексу України. Він включає: а) укладення угод з порушенням земельного законодавства; б) самовільне зайняття земельних ділянок; в) псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами; г) розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; ґ) невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням; д) порушення строків повернення тимчасово займаних земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; е) знищення межових знаків; є) приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок; ж) не проведення рекультивації порушених земель та інші [5].

Наведений перелік не є вичерпним, тому ч.2 ст. 211 Земельного кодексу України передбачено, що законом може бути встановлена відповідальність і за інші порушення земельного законодавства.

Серед порушень земельного законодавства, які зумовлюють настання цивільно-правової відповідальності, самостійну групу становлять угоди щодо земельних ділянок, які укладені із порушенням встановленого законом порядку, тобто не відповідають вимогам закону. Стаття 210 Земельного кодексу України передбачає, що такі угоди (купівлі-продажу, дарування, застави, обміну земельних ділянок) визнаються недійсними за рішенням суду [5]. Ця норма наводить вичерпний перелік таких цивільно-правових угод.

Правовою основою цивільно-правової відповідальності у галузі земельних відносин є норми Земельного кодексу України (статті 156, 157, 211), статті інших законів, а також норми спеціальних нормативних актів. З урахуванням того, що загальні принципи цивільно-правової відповідальності закріплені земельним законодавством щодо відносин з використання та охорони земель, норми цивільного законодавства застосовуються субсидіарна, якщо ці відносини не регулюються спеціальним законом [13].

У земельному законодавстві визначений порядок припинення права власності на землю та права користування земельною ділянкою. Однією з мір відповідальності, відповідно до земельного законодавства, є відшкодування збитків, завданих у результаті його порушень (ст. 157 Земельного кодексу України). Відповідно до цієї статті відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам здійснюють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадяни та юридичні особи, які використовують земельні ділянки, а також органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадяни та юридичні особи, діяльність яких обмежує права власників і землекористувачів або погіршує якість земель, розташованих у зоні їх впливу, в тому числі внаслідок хімічного і радіоактивного забруднення території, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами і стічними водами [5]. Існує й такий захід впливу щодо порушників земельного законодавства, як повернення самовільно зайнятих земельних ділянок. Стаття 212 Земельного кодексу України наголошує, що самовільно зайняті земельні ділянки підлягають поверненню власникам землі або землекористувачам без відшкодування затрат, понесених за час незаконного користування ними. Приведення земельних ділянок у придатний для використання стан, включаючи знесення будинків, будівель і споруд, здійснюється за рахунок громадян або юридичних осіб, які самовільно зайняли земельні ділянки. Повернення самовільно зайнятих земельних ділянок провадиться за рішенням суду [5].

Іншим видом відповідальності є адміністративна, яка встановлюється Кодексом України про адміністративні правопорушення, яка пов’язана із застосуванням уповноваженими органами і посадовими особами адміністративних стягнень до суб’єктів, винних у вчиненні адміністративного проступку у галузі земельних відносин. Серед усіх видів

адміністративної відповідальності за порушення земельною законодавства впливовим вважається грошовий штраф. Ця міра поєднує в собі і моральний, і матеріальний вплив на порушника. Зокрема, штраф передбачено за псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52), за порушення правил використання земель, за самовільне зайняття земельної ділянки: на громадян. Накладення штрафів у різних розмірах тягнуть також такі правопорушення: самовільне відхилення від проектів внутрішньогосподарського землеустрою (ст. 55 КпАП); знищення межових знаків (ст. 56 КпАП); незаконне використання земель державного лісового фонду (ст. 63 КпАП) [7].

Незважаючи на притаманну адміністративній відповідальності ефективність, вона рідко застосовується у сфері охорони земельних відносин. І зовсім не через те, що в цьому немає потреби, а тому, що державні органи і посадові особи, які компетентні застосовувати адміністративну відповідальність, не завжди реагують на порушення земельного законодавства. Вони нібито не помічають тих правопорушень, за які винні мають бути притягнуті до адміністративної відповідальності. Це завдає шкоди охороні прав землевласників і землекористувачів, у сфері земельних правовідносин [3].

Найжорсткішим видом відповідальності за порушення користування земельними ресурсами України є кримінальна відповідальність, яка проявляється в кримінальному переслідуванні злочинних порушень земельного законодавства. Основним критерієм, що відрізняє кримінальне правопорушення від інших правопорушень, є неоднаковий характер їх суспільної небезпеки. Кримінальне правопорушення особливо небезпечне для суспільства, а тому потрібні спеціальні державні примусові заходи для його попередження та вчинення.

Розділом VIII Кримінального кодексу України передбачені злочини проти довкілля. Серед них забруднення або псування земель (ст. 239 КК України), без господарське використання земель (ст.254 КК України), порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК України) [8]. За окремі злочини законодавцем передбачено позбавлення волі до 12 років (ч.2 ст. 252 Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об’єктів природно-заповідного фонду). Службові та посадові особи, винні в злочинному порушенні земельного законодавства, несуть відповідальність за статтями Кримінального кодексу України про службові злочини, зокрема за ст. 364 — зловживання владою або службовим становищем; ст. 365 — перевищення влади або службових повноважень; ст. 367 — службова недбалість [8].

Особливо великої шкоди в земельних правовідносинах завдає недооцінка суспільної небезпечності службових злочинів, які породжують безгосподарність у використовуванні земель, псуванні особливо цінних земель, внаслідок чого складається загрозливе становище щодо збереження і раціонального використання земельного фонду — головного нашого національного багатства.

Тому, з метою посилення охорони земель необхідно підвищити відповідальність службових осіб за безгосподарне ставлення до землі. Адже неналежне використання земель та угідь шляхом зловживання службовими обов'язками керівників господарств призводить до ерозії ґрунтів, заболочення, заростання земель чагарником, лісом, через що знижується родючість полів і частина земель вибуває із сільськогосподарського обороту, аграрні підприємства зазнають великих збитків, але, як правило, за це ніхто не несе належної відповідальності. У зв'язку з цим, за останні роки загострилась проблема підтоплення земель через підняття рівня ґрунтових вод внаслідок грубих порушень у проектуванні та будівництві, а також в експлуатації гідротехнічних і меліоративних систем.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Земля залишається незамінним засобом виробництва у сільськогосподарському господарстві, тому необхідно всебічно її охороняти і не допускати незаконного використання, особливо коли мова йде про сільськогосподарські землі.

Станом на сьогодні держава і приватні агропідприємства виділяють значні капіталовкладення для створення належних умов використання та охорони земельних ресурсів України. Тому наше законодавство потребує удосконалення щодо забезпечення контролю за використанням і охороною земель та приведення його до норм європейського законодавства.

Література:

1. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України : Актуальні проблеми практичної теорії [Текст] / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка, Юрид. фак., Євраз. асоц. правн. шк. та правників, Центр правн. допомоги та дослідж. — Андрейцев В.І. — 2-ге вид., випр. — К.: Знання, 2007. — 445 с.: портр.
2. Державне регулювання земельних відносин в Україні: автореф. дис. канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / Г. І. Шарий; Класич. приват. ун-т. — Запоріжжя, 2010. — 20 с. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/ard/2010/10SHGVVU.zip
3. Гавриш Н.С. Відповідальність за забруднення та засмічення ґрунтів [Текст] /Гавриш Н.С./ Автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.06. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — К., 2001. — 20 с.
4. Гетьман А. Процедура реалізації матеріальних норм у галузі екологічного контролю [Текст] / Гетьман А / Вісник Академії правових наук України. — 1999. — №2. — с. 86-92.
5. Земельний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 25 жовт. 2001 р. з наст. змінами і допов. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
6. 1Земельне право України [Текст] [підруч. для студ. вищ. навч. закл.: академ. курс] / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга; М-во освіти і науки України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, НАН України, Київ, ун-т права НАН України. — К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. — 593 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 груд. 1984р. з наст. змінами і допов. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001р. з наст. змінами і допов. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
9. Про охорону земель: Закон України від 19 черв. 2003р. з наст. змінами і допов. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
10. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 черв. 2003р. з наст. змінами і допов. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
11. Про Державне агентство земельних ресурсів України Указ Президента України від 8 квіт. 2011 року № 445/2011 [Електронний ресурс]: — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
12. Про громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 27 лют. 2002 року № 88 [Електронний ресурс] . — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
13. Юридична відповідальність як спосіб правової охорони ґрунтів [Текст] / Гавриш Н.С. // Актуальні проблеми держави та права: 36. наук, праць.

References:

1. Andrejtsev V. I. Zemel'ne pravo i zakonodavstvo suverennoi Ukrainy : Aktual'ni problemy praktychnoi teorii [Tekst] / Kyiv. nats. un-t im. T.Shevchenka, Yuryd. fak., Yevraz. asots. pravn. shk. ta pravnykiv, Tsentr pravn. dopomohy ta doslidzh. — Andrejtsev V.I. — 2-he vyd., vypr. — K.: Znannia, 2007. — 445 s.: portr.
2. Derzhavne rehuliuvannia zemel'nykh vidnosyn v Ukraini: avtoref. dys. kand. nauk z derzh. upr. : 25.00.02 / H. I. Sharyj; Klasych. pryvat. un-t. — Zaporizhzhia, 2010. — 20 s. [Elektronnyj resurs] — Rezhym dostupu: http://www.nbuv.gov.ua/ard/2010/10SHGVVU.zip
3. Havrysh N.S. Vidpovidal'nist' za zabrudnennia ta zasmichennia gruntiv [Tekst] /Havrysh N.S./ Avtoref. dys. na zdob. nauk. stup. kand. iuryd. nauk. 12.00.06. / In-t derzhavy i prava im. V.M. Korets'koho NAN Ukrainy. — K., 2001. —20 s.
4. Het'man A. Protsedura realizatsii material'nykh norm u haluzi ekolohichnoho kontroliu [Tekst] / Het'man A / Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. — 1999. — №2. — s. 86-92.
5. Zemel'nyj kodeks Ukrainy [Elektronnyj resurs] : Zakon Ukrainy vid 25 zhovt. 2001 r. z nast. zminamy i dopov. [Elektronnyj resurs] — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
6. 1Zemel'ne pravo Ukrainy [Tekst] [pidruch. dlia stud. vysch. navch. zakl.: akadem. kurs] / V.I. Semchyk, P.F. Kulynych, M.V. Shul'ha; M-vo osvity i nauky Ukrainy, In-t derzhavy i prava im. V. M. Korets'koho, NAN Ukrainy, Kyiv, un-t prava NAN Ukrainy. — K.: Vyd. dim «In Yure», 2008. — 593 s.

7. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy vid 7 hrud. 1984r. z nast. zminamy i dopov. [Elektronnyj resurs] — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
8. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvit. 2001r. z nast. zminamy i dopov. [Elektronnyj resurs] — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
9. Pro okhoronu zemel': Zakon Ukrainy vid 19 cherv. 2003r. z nast. zminamy i dopov. [Elektronnyj resurs] — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
10. Pro derzhavnyj kontrol' za vykorystanniam ta okhoronoiu zemel': Zakon Ukrainy vid 19 cherv. 2003r. z nast. zminamy i dopov. [Elektronnyj resurs] — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
11. Pro Derzhavne ahentstvo zemel'nykh resursiv Ukrainy Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 8 kvit. 2011 roku № 445/2011 [Elektronnyj resurs]: — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
12. Pro hromads'kykh inspektoriv z okhorony navkolyshn'oho pryrodnoho seredovyscha: Nakaz Ministerstva ekolohii ta pryrodnykh resursiv Ukrainy vid 27 liut. 2002 roku № 88 [Elektronnyj resurs] . — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
13. Yurydychna vidpovidal'nist' iak sposib pravovoi okhorony gruntiv [Tekst] / Havrysh N.S. // Aktual'ni problemy derzhavy ta prava: 36. nauk, prats'.

РОЗДІЛ 4

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 342:352.075(477)

***Гірняк В. О.**, заступник голови Львівської обласної ради, аспірант кафедри конституційного права, Львівський національний університет імені Івана Франка, м. Львів.*

СПРОМОЖНА МІСЬКА ГРОМАДА ЯК СУБ'ЄКТ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

***Анотація.** У статті досліджуються актуальні проблеми правового забезпечення становлення та розвитку спроможних міських громад та агломерацій в контексті процесів децентралізації публічної влади в Україні. Автор аналізує поняття спроможної територіальної громади, акцентуючи увагу на тому, що основою такої спроможності є комунальна власність, оскільки лише ефективне управління муніципальним майном забезпечить і фінансову стабільність, і наявність власних ресурсів для успішного розвитку. Обґрунтовується необхідність удосконалення нормативно-правової регламентації функціонування в Україні міських об'єднаних територіальних громад, а також, так званих, великих міст чи міських агломерацій, як перспективних форм взаємодії територіальних громад суміжних населених пунктів. Автор дійшов висновку, що* саме *великі міста, будучи центрами економічної активності та володіючи найбільш розвиненою інфраструктурою, є потенційними центрами майбутніх об'єднаних громад та агломерацій. Крім того, зважаючи на неврегульованість питань комунальної власності об'єднаних територіальних громад та міських агломерацій в Україні наголошено на необхідності удосконалення вітчизняного законодавства у цьому напрямі.*

Ключові слова: комунальна власність, децентралізація, спроможна територіальна громада, міська агломерація, правове забезпечення.

***Hirniak V. O.**, Deputy Chairman of Lviv Regional Council, post-graduate student at the Department of Constitutional Law of Ivan Franko National University of Lviv*

COMPETENT CITY COMMUNITY AS A SUBJECT OF COMMUNAL OWNERSHIP IN UKRAINE: MUNICIPAL LEGAL SUPPORT

***Summary.** The article considers topical issues of legal support of the formation and development of competent city communities and agglomerations amidst the processes of decentralization of public authority in Ukraine. The author analyzes the concept of a competent territorial community, emphasizing that the basis of such competency is communal ownership, since only efficient management of municipal property will ensure both financial stability and the availability of own resources for successful development. The author gives grounds for the necessity of improving the statutory regulation of functioning of the city united*

territorial communities in Ukraine, as well as so-called big cities or urban agglomerations as the high-potential forms of interaction of territorial communities of adjacent settlements. The author offers a conclusion that it is the big cities, which being the centers of economic activity and having the most developed infrastructure, are potential centers of future united communities and agglomerations. In addition, in view of the unsettled issues of communal ownership of the united territorial communities and urban agglomerations in Ukraine, the need to improve national legislation in this area has been emphasized.

Keywords: communal ownership, decentralization, competent territorial community, urban agglomeration, legal support.

JEL: K 10.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-08

Постановка проблеми. В Конституції України наголошено на важливості права власності у забезпеченні стабільності та безпеки економіки країни. Це, зокрема, підтверджується структурним розміщенням норм про право власності у розділі I «Загальні положення» Основного Закону (ст.13). Також, у ст. 41 розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України закріплено положення, згідно з яким «громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності» [1].

Суб'єктами права комунальної власності, відповідно до ст. 142 Конституції України та ч. 3 ст. 16 Закону про місцеве самоврядування в Україні, виступають територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах. Також у ч.5 ст. 16 Закону зазначено, що від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради [2].

На сучасному етапі децентралізації публічної влади в Україні важливого значення набуває дослідження проблем, пов'язаних з комунальною власністю, як матеріальною основою місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах. Особливо актуальним вбачається аналіз правового забезпечення функціонування міських об'єднаних територіальних громад та агломерацій, що є центрами економічної активності та володіють найбільш розвиненою інфраструктурою та матеріально-фінансовими ресурсами.

Аналіз останніх досліджень. Окремі проблемні питання щодо комунальної власності досліджувались вітчизняними вченими — представниками науки конституційного, муніципального, господарського права. Це, зокрема, такі науковці, як Апанасенко К. І., Баймуратов М. О., Барабаш Ю. Г., Батанов О. В., Богачов С. В., Бондаренко І. О., Борденюк В. І., Гринюк Р. Ф., Гураль П. Ф., Кравченко В. В., Любченко П. М., Мамутов В. К., Музика Л. А., Первомайський О. О., Устименко В. А. та інші.

Проте, на сьогоднішній день в контексті муніципальної реформи, що відбувається в Україні, особливої уваги науковців потребують проблеми, пов'язані з питаннями управління комунальною власністю об'єднаних

територіальних громад та таких нових форм співробітництва громад як міські агломерації.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз муніципально-правового забезпечення функціонування міських об'єднаних територіальних громад та агломерацій як суб'єктів комунальної власності та визначення шляхів його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. В Україні сьогодні відбувається реформа децентралізації публічної влади, складовою якої є добровільне об'єднання територіальних громад.

За даними Моніторингу процесу децентралізації та реформування місцевого самоврядування, підготовленого Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, станом на 10 лютого 2019 року кількість сформованих об'єднаних територіальних громад (далі — ОТГ) зросла до 878, із них — 72 ОТГ очікують рішення ЦВК про призначення перших місцевих виборів (у тому числі 45 ОТГ, у яких вибори не відбулись у зв'язку з введенням воєнного стану). На території об'єднаних громад проживає більше 9 млн. людей (25,5 % від загальної кількості населення України). Площа ОТГ складає 210,5 тис. кв. км (37,7 % від загальної площі України) [3].

Потрібно наголосити, що основною метою муніципальної реформи в Україні є формування спроможних територіальних громад.

Механізм та умови формування таких громад визначено у Методиці формування спроможних територіальних громад (далі — Методика), затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 року. Згідно Методики спроможними територіальними громадами є такі, що, в результаті добровільного об'єднання, здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці [4].

Очевидним є те, що основою спроможності територіальної громади є комунальна власність, оскільки лише ефективне управління муніципальним майном забезпечить і зайнятість населення, і фінансову стабільність, і наявність власних ресурсів для успішного розвитку.

Слід також наголосити на важливості врахування правових вимог щодо формування спроможних територіальних громад, визначених у Методиці, а саме:

- розроблення Радою міністрів Автономної Республіки Крим, облдержадміністрацією проекту перспективного плану;
- схвалення проекту перспективного плану Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласною радою;
- затвердження Кабінетом Міністрів України перспективних планів;
- добровільне об'єднання територіальних громад;
- добровільне приєднання до об'єднаної територіальної громади,

визнаної спроможною, суміжної сільської, селищної територіальної громади, яка відповідно до перспективного плану формування територій громад Автономної Республіки Крим, області належить до цієї об'єднаної територіальної громади;

- формування органів місцевого самоврядування спроможних територіальних громад [4].

Крім того, у Методиці передбачено послідовність формування спроможних територіальних громад, а також, відповідно до п. 7 Методики, межі території спроможної територіальної громади визначаються по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що входять до її складу.

Серед актів законодавства, які створили правову основу для формування економічно та фінансово спроможних територіальних громад, у тому числі міських, слід виокремити Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 р. [5] та Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 р. [6].

Територіальні громади, реалізовуючи різноманітні форми співробітництва, визначені в Законі України «Про співробітництво територіальних громад», зберігають при цьому самостійність у правовому аспекті. Загалом же співробітництво дає можливість громадам спільно та на взаємовигідних умовах вирішувати питання місцевого значення, впливати на соціально-економічний розвиток територій без об'єднання громад. Ініціаторами співробітництва можуть бути відповідно сільський, селищний, міський голова, депутати місцевих рад, а також члени територіальної громади — у порядку місцевої ініціативи.

Про практичну значущість Закону України «Про співробітництво територіальних громад» свідчать дані реєстру договорів про співробітництво, розміщеного на сайті Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [7]. Зокрема, в Україні на сьогодні зареєстровано 368 таких договорів. Ці договори діють у 22 областях, зокрема, у Полтавській (97), Вінницькій (64), Сумській (36), Черкаській (23), Харківській (22), Житомирській (16), Івано-Франківській, Волинській та Чернігівській — по 11 тощо.

Щодо Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 р., слід вказати на його процесуальний характер, обумовлений регламентацією, головним чином, порядку такого об'єднання. Що стосується питань комунальної власності, у п. 3 ст. 8 Закону йдеться про те, що об'єднана територіальна громада є правонаступником усього майна, прав і обов'язків територіальних громад, що об'єдналися. У разі ж об'єднання всіх територіальних громад одного району в одну об'єднану територіальну громаду все майно спільної власності територіальних громад такого району є комунальною власністю об'єднаної територіальної громади, а пов'язані з таким майном права та обов'язки належать об'єднаній територіальній громаді з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою [6].

Проте, неврегульованими залишаються питання управління власністю об'єднаної територіальної громади, ведення спільного місцевого господарства. Вбачається, що вирішенню цих проблем могло б сприяти внесення відповідних змін до Закону України «Про місцеве самоврядування» та прийняття профільного закону «Про комунальну власність», який би здійснював комплексне регулювання питань власності територіальних громад в Україні.

Нагадаємо, що 3 квітня 2018 року до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад" було внесено зміни, що надали можливість створювати ОТГ з центрами у містах обласного значення. Зокрема, Розділ IV Закону — «Прикінцеві положення» доповнений пунктом 3^1 такого змісту: «Визнати такими, що є спроможними об'єднаними територіальними громадами для випадків, передбачених статтями 8 -8^{-3} цього Закону, територіальні громади міст республіканського Автономної Республіки Крим, обласного значення. Приєднання територіальних громад сіл, селищ до територіальних громад міст республіканського Автономної Республіки Крим, обласного значення є виключно добровільним та відбувається за рішенням усіх відповідних місцевих рад" [8]. Станом на 10 лютого 2019р., сформували громади 24 міста обласного значення, до яких приєдналось 59 територіальних громад, загалом же у перспективних планах формування територій громад областей центрами ОТГ передбачені 142 міста обласного значення та 239 міст районного значення [4].

Слід зазначити, що на сьогоднішні й день в Україні недостатньо уваги приділено питанням нормативно-правового регулювання функціонування міських об'єднаних територіальних громад, а також, так званих, великих міст чи агломерацій. У той же час зазначена форма співробітництва громад є поширеною в зарубіжних країнах, де реформи децентралізації були успішно втілені в життя.

Проте, як слушно зазначають вчені, розвиток міських агломерацій як перспективних форм взаємодії територіальних громад суміжних населених пунктів визначений сьогодні одним з пріоритетів державної регіональної політики [9, с. 29]. Так, Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року (далі — Державна стратегія), затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 р. № 385 містить положення про механізм деконцентрації та децентралізації державних повноважень, як засадничий для формування та реалізації державної політики регіонального розвитку в Україні. При цьому у Державній стратегії зазначено, що концентрація економічної активності в містах України потребує від органів місцевого самоврядування прийняття рішень, спрямованих на відповідну та швидку реакцію на процеси міської агломерації [10].

Однак Державна стратегія не розкриває значення поняття «міська агломерація», суть якого можна з'ясувати проаналізувавши положення інших законодавчих актів України. Зокрема, у Загальнодержавній програмі розвитку малих міст, затвердженій Законом України від 04.03.2004 р. № 1580-IV, зазначено, що для категорії малих міст-супутників, населення яких має змогу

користуватися розвиненою сферою соціальних послуг великого міста — центру цієї міської агломерації, розвиватимуться об'єкти повсякденного та невідкладного попиту: станції швидкої допомоги, аптеки, відділення соціального забезпечення, дошкільні заклади, школи, магазини з продажу товарів першої необхідності [11].

Таким чином, на основі положень зазначеного Закону можна визначити поняття міської агломерації як сукупності міських населених пунктів, що включає велике місто — центр агломерації та міста-супутники (переважно, невеликі міста). При цьому, у правовій площині, взаємовідносини з центром та містами-членами агломерації не означають позбавлення цих міст їх правового статусу як окремої адміністративно-правової одиниці зі своїми управлінськими структурами.

Подібного висновку щодо суті міської агломерації можна дійти проаналізувавши положення деяких міжнародно-правових актів. Зокрема, у п.21 Декларації про міста та інші населені пункти в новому тисячолітті, прийнятій резолюцією S-25/2 спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН від 09.06.2001 р., йдеться про те, що процес урбанізації у світі призвів до концентрації населення в міських агломераціях, які виходять за межі адміністративних кордонів первинних міст, охоплюють дві або більше адміністративних одиниць та мають органи влади з різними можливостями та пріоритетами [12].

Крім того, в контексті обраного Україною курсу щодо наближення вітчизняного законодавства до права ЄС, доцільно згадати деякі положення Директиви № 2008/50/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про якість атмосферного повітря та заходи щодо його очищення» від 21.05.2008 р. Зокрема у п. 17 ст. 2 Директиви міська агломерація визначена як зона, яка являє собою конурбацію (групу міст) з населенням більше 250 000 жителів, або зона з певною щільністю населення на квадратний кілометр у разі, якщо населення становить 250 000 жителів або менше. При цьому у вказаній нормі міститься тлумачення поняття «конурбації», як групи зближених і тісно пов'язаних між собою самостійних міст, що утворюють єдність завдяки інтенсивним економічним і культурно-побутовим зв'язкам між ними, спільним великим інженерним спорудам (транспорт, водопостачання) та ін.[13].

Таким чином, використання в законодавстві України близьких за змістом термінів, поширених у міжнародно-правових актах, слід визнати закономірністю та наслідком сучасних інтеграційних процесів в Європі та світі.

Необхідно зазначити, що функціонування міських агломерацій нерозривно пов'язане з розвитком інституту місцевого самоврядування, розширенням матеріально-фінансової та організаційної самостійності органів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим потрібно наголосити на важливому значенні Європейської хартії місцевого самоврядування від 15.10.1985 р., ратифікованої Законом України № 452/97-ВР від 15.07.1997 р. (далі — Хартія). Відповідно до ч. 1 ст. 10 Хартії органи місцевого

самоврядування мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими органами місцевого самоврядування для виконання завдань, що становлять спільний інтерес [14]. Хоча у Хартії використана інша термінологія, вважаємо цілком прийнятним ідентифікувати консорціум як одну з форм функціонування міської агломерації.

Очевидно, що у процесі розробки Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. було використано можливості, надані Хартією в частині розвитку різних форм агломерації. Зокрема, це стосується відповідних договірних інструментів співробітництва територіальних громад у сфері бюджету, фінансів і цін. Так, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» регламентована можливість об'єднання на договірних засадах коштів відповідного місцевого бюджету та інших місцевих бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування комунальних підприємств, установ та організацій, вирішення інших питань, що стосуються спільних інтересів територіальних громад (підпункт 6 п. «а» ст. 28) [2].

Висновки. Переконані, що саме міста обласного та районного значення є центрами економічної активності, мають найбільш розвинену інфраструктуру порівняно з селами та селищами. Тому природньо, що міста є потенційними центрами майбутніх об'єднаних громад та агломерацій.

Вважаємо, що представникам муніципальної влади міст обласного та районного значення, за участі громадськості, потрібно проявляти більшу активність у напрямі вирішення питання щодо приєднання до них довколишніх сільських і селищних громад. Очевидно, що такі села та селища, в поєднанні з можливостями міст, стануть більш привабливими для інвесторів, для розвитку бізнесу та й, загалом, для проживання людей. Якщо ж місто, з певних причин, досі не визначено перспективним планом як центр майбутньої ОТГ, міські чиновники повинні активізуватись у напрямі співпраці з обласною владою по внесенню змін до такого перспективного плану.

Крім того, як уже зазначалось, давно назріла необхідність прийняття профільного закону «Про комунальну власність», який би комплексно врегулював питання власності територіальних громад в Україні, належний соціально-економічний розвиток яких, особливо в великих містах, є запорукою подолання кризових явищ в державі, забезпечення стабільності та зміцнення національної економіки.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — №24. — Ст. 170 (з наступними змінами та доповненнями).
3. Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого

самоврядування (станом на 10 лютого 2019 р. / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://storage.decentralization.gov.ua/uploads/library/file/378/10.02.2019_ukr.pdf.

4. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 №214. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-п
5. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 р. № 1508-VII // Офіційний вісник України. — 2014. — № 60. — Ст. 1638
6. Про добровільне об’єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII // Офіційний вісник України. — 2015. — № 18. — Ст. 471 (з наступними змінами та доповненнями).
7. Реєстр договорів про співробітництво територіальних громад (станом на 20.03.19) // http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/reestr-20.03.2019.pdf
8. Про внесення змін до Закону України "Про добровільне об’єднання територіальних громад" щодо добровільного приєднання територіальних громад сіл, селищ до територіальних громад міст республіканського Автономної Республіки Крим, обласного значення: Закон України від 3.04.2018, № 2379-VIII / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 20, ст.190. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2379-19
9. Богачов С.В. Економіко-правові проблеми розвитку великих міст та агломерацій в Україні : [монографія] / С.В. Богачов, М.В. Мельникова, В.А. Устименко та ін. — Харків: Видавництво «НТМТ», 2015. — 247 с.
10. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 серпня 2014 р. № 385 // Офіційний вісник України. — 2014. — № 70. — Ст. 1966
11. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст: Закон України від 04.03.2004 р. № 1580-IV // Офіційний вісник України. — 2004. — № 13. — Ст. 878
12. Декларація про міста та інші населені пункти в новому тисячолітті, прийнята резолюцією S-25/2 спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН від 09.06.2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_849
13. Директива № 2008/50/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про якість атмосферного повітря та заходи щодо його очищення» від 21.05.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_950.
14. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 1996. — №30. — st.141.
2. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini. Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 1997. — №24. — st.170 (z nastupnymy zminamy ta dopovnenniamy).
3. Monitorynh protsesu detsentralizatsii vlady ta reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia (stanom na 10 liutoho 2019 r. / Ministerstvo rehionalnoho rozvytku, budivnytstva ta zhytlovo-komunalnoho hospodarstva Ukrainy [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: https://storage.decentralization.gov.ua/uploads/library/file/378/10.02.2019_ukr.pdf.
4. Pro zatverdzhennia Metodyky formuvannia spromozhnykh terytorialnykh hromad: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 08.04.2015 №214. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-p
5. Pro spivrobitnytstvo terytorialnykh hromad: Zakon Ukrainy vid 17 chervnia 2014 r. № 1508-VII // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. — 2014. — № 60. — St. 1638
6. Pro dobrovilne obiednannia terytorialnykh hromad: Zakon Ukrainy vid 5 liutoho 2015 r. № 157-VIII // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. — 2015. — № 18. — St. 471 (z nastupnymy zminamy ta dopovnenniamy).
7. Reiestr dohovoriv pro spivrobitnytstvo terytorialnykh hromad (stanom na 20.03.19) // http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/reestr-20.03.2019.pdf
8. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro dobrovilne obiednannia terytorialnykh hromad" shchodo dobrovilnoho pryiednannia terytorialnykh hromad sil, selyshch do terytorialnykh hromad mist respublikanskoho Avtonomnoi Respubliky Krym, oblasnoho znachennia: Zakon Ukrainy vid 3.04.2018, № 2379-VIII / Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), 2018, № 20, st.190– [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2379-19
9. Bohachov S.V. Ekonomiko-pravovi problemy rozvytku velykykh mist ta ahlomeratsii v Ukraini : [monohrafiia] / S.V. Bohachov, M.V. Melnykova, V.A. Ustymenko ta in. — Kharkiv: Vydavnytstvo «NTMT», 2015. — 247 s.
10. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi stratehii rehionalnoho rozvytku na period do 2020 roku: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 06 serpnia 2014 r. № 385 // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. — 2014. — № 70. — St. 1966
11. Pro zatverdzhennia Zahalnoderzhavnoi prohramy rozvytku malykh mist: Zakon Ukrainy vid 04.03.2004 r. № 1580-IV // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. — 2004. — № 13. — St. 878
12. Deklaratsiia pro mista ta inshi naseleni punkty v novomu tysiacholitti, pryiniata rezoliutsiieiu S-25/2 spetsialnoi sesii Heneralnoi Asamblei OON vid 09.06.2001 r. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_849

13. Dyrektyva № 2008/50/IeS Yevropeiskoho Parlamentu i Rady «Pro yakist atmosfernoho povitria ta zakhody shchodo yoho ochyshchennia» vid 21.05.2008 r. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_950.
14. Ievropeiska khartiia mistsevoho samovriaduvannia vid 15.10.1985 r. / [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

УДК 340.142

***Санагурська Г. М.**, к. ю. н., доцент кафедри*
теорії держави і права, Львівський
торговельно-економічний університет, м. Львів,
ORCID ID: 000-0001-5603-5091; Researcher ID: F-9278-2019;
***Куп'янська А. М.**, аспірантка юридичного факультету,*
Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Анотація. *У статті проаналізовано загальнонаукові підходи до визначення поняття окремої думки судді конституційної юстиції. На основі аналізу наявних наукових позицій визначено загальні ознаки та функції окремої думки судді Конституційного Суду України.*

Ключові слова: окрема думка, суддя Конституційного Суду України, Конституційний Суд України, ознаки, функції, конституційна юстиція, рішення Конституційного Суду України.

***Sanahurska H. M.**, Candidate of Jurisprudence, Associate Professor at the Department of of State and Law Theory, Lviv University of Trade and Economics, Lviv;*
***Kupianska A. M.**, PostgraduateStudent of the Faculty of Law, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.*

CONCEPT, FEATURES AND FUNCTIONS SEPARATE OPINION OF JUDGE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE: THEORETICAL ANALYSIS

Abstract. *The article analyzes general scientific approaches to the definition of the concept of a separate opinion of a judge of constitutional justice. On the basis of analysis of existing scientific positions, general features and functions of a separate opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine are defined.*

Keywords: a separate opinion, judge of the Constitutional Court of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, features, functions, constitutional justice, decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

JEL: K 41.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-09

Постановка проблеми. Питання окремої думки судді конституційної юстиції є цікавим явищем для суспільства [14], потребує дослідження проблемних аспектів цього інституту та певного законодавчого вдосконалення.

Стаття 93 Закону України «Про Конституційний суд України» та § 74 Регламенту Конституційного суду України містять положення, відповідно до якого суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття

конституційного провадження, може викласти окрему думку не пізніше дванадцятого робочого дня з дня ухвалення рішення, надання висновку, постановлення ухвали. Суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Конституційного суду України (далі — КСУ) та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті КСУ [1, 2]. Тим не менше, таке досить стисле формулювання не дає чіткого уявлення про правовий зміст, мету та особливості цього феномену. Відсутність конкретного визначення поняття «окрема думка судді» у згаданих актах в певній мірі ускладнює розуміння його суті та призначення. Саме ці та інші дискусійні питання привертають увагу до інституту окремої думки судді конституційної юстиції як представників наукового товариства, так і юристів-практиків.

Аналіз останніх досліджень. Інституту окремої думки судді присвячено значну кількість наукових праць, в тому числі монографій, дисертаційних досліджень, наукових статей та інших публікацій. Однак, більшість із них аналізує окрему думку у розрізі таких галузей права як кримінальний процес (О .С. Бісюк «Окрема думка судді в кримінальному судочинстві України» (2012), господарський процес (Т. В. Степанова, В. Д. Найфлейш «Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві» (2015), цивільний процес (О. Хотинська-Нор, Я. Мельник), також частково досліджено окрему думку судді Верховного Суду.

Водночас певні аспекти окремої думки судді Конституційного Суду України в більшій чи в меншій мірі розглядались у працях О. М. Верещагіна, О. Ю. Водяннікова, А. Л. Кононова, О. К. Намясенко, Д. Д. Лилака, С. В. Різника, І. Д. Сліденка, Т. М. Слінько, Є. В. Ткаченка, Т. О. Цимбалістого, Г. О. Христової, І. М. Шевчука та ін. У перелічених працях значну увагу приділено таким питанням як правова природа окремої думки судді, роль та значення окремої думки судді в розвитку конституційної юстиції, порівняльний аналіз окремої думки судді загального та континентального права, а також питання доцільності окремої думки судді конституційної юстиції.

Інститут окремої думки судді конституційної юстиції є предметом активного наукового дискурсу не лише в Україні, а й за її межами. Про право на окрему думку судді як конституційну цінність писали авторитетні судді Верховного суду Сполучених Штатів Америки Антонін Скалія, Уїльям Бренан, також судді Верховного суду Канади Бора Ласкін, Клер Л'Ерьо-Дюбе, австралійський професор Ендрю Лінч, доцент юридичного факультету Університету Еребру Каталін Келемен та ін.

Зважаючи на широкий спектр наукових напрацювань та не применшуючи їх важливості, все ж, слід зазначити про необхідність детальнішого загальнотеоретичного огляду категорії «окрема думка судді конституційної юстиції».

Постановка завдання. З урахуванням зазначених напрацювань поставлено за **мету** проаналізувати загальнонаукові підходи до визначення

поняття окремої думки судді конституційної юстиції, виокремити ознаки та функції досліджуваного інституту.

Виклад основного матеріалу. Наукові підходи до розуміння поняття окремої думки судді конституційної юстиції є доволі різними, оскільки в національному законодавстві відсутнє його детальне врегулювання.

Перш за все, варто наголосити, що в українській юридичній термінології термін «окрема думка» є родовим та охоплює всі нюанси цього інституту [12]. Певні відмінності є в країнах загального права, де окрема думка (*separate opinion*) може мати форму незгоди з судовим рішенням, прийнятого більшістю (*dissenting opinion*), а також форму погоджувальної думки, в якій суддя погоджується з прийнятим більшістю судовим рішенням, однак викладає відмінні або додаткові підстави чи обґрунтування (*concurring opinion)* [25].

В національній юридичній літературі поширеною є позиція, що окрема думка судді є процесуально-правовою формою викладу незгоди одного із суддів із рішенням суду в цілому або викладенням обставин, що доповнюють мотивовану частину рішення (висновку) та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків та рішень суду [4, с. 557; 10, с.134; 15, с.169; 21, с.161].

На переконання П. Ю. Ултургашева, особлива думка судді — це офіційна правова позиція судді, що брав участь у розгляді конкретної справи в складі колегії, яка не має обов’язкової юридичної сили та не співпадає з позицією, вираженою в прийнятому рішенні, у частині ухвалених висновків рішення, їх обґрунтування або в частині вирішення процесуальних питань [18]. Подібно інтерпретує поняття окремої думки російський науковець М. В. Вітрук: «Окрема думка судді КСУ — це офіційно виражена ним думка, яка не збігається з позицією більшості суддів щодо висновків, рішення або їх обґрунтування» [8, с. 438].

М. В. Тесленко зазначає, що окрема думка судді — це сформульоване ставлення до юридичного змісту питань, що були предметом розгляду, яке відрізняється від правових позицій Конституційного Суду України, викладених у його рішенні чи висновку [17, с.11-13].

На доктринальному значенні окремої думки наголошує І. М. Шевчук, підкреслюючи те, що окрема думка судді Конституційного Суду України виноситься суддею від власного імені, виступає його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків [21, с. 162]. Солідарне з таким підходом є твердження О. К. Намясенко, яка вказує, що окрема думка судді Конституційного Суду України не має обов’язкового значення і, відповідно, не породжує юридичних наслідків та не може розглядатися як джерело права [11, с. 182]. О. Г. Христова виправдано вважає окрему думку судді особистою позицією у справі, оскільки вона виноситься суддею від власного імені, а не від імені Конституційного Суду [19, с. 97].

Частина науковців дотримуються позиції, що окрема думка судді конституційного судочинства — це форма висловлення незгоди. Зокрема, Д. Д. Лилак під окремою думкою розуміє процесуально-правову форму

висловлення суддею незгоди із сутністю чи обґрунтуванням ухваленого Конституційним Судом України рішення, висновку [10, с. 134]. І. Д. Сліденко зазначає, що окрема думка судді є формою визначення власної позиції судді в разі незгоди з прийнятим (наданим) рішенням (висновком) або викладенням обставин, що доповнюють мотивовану частину рішення (висновку). Окрема думка відображає правову позицію судді у конкретній справі, яка розглядалася Конституційним Судом України, та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків та рішень Суду [15, с. 169].

О. Г. К*ушніренко* та *Т. М. Слінько* вважають, що особлива думка, яка публікується разом з рішенням КСУ — це унікальне явище, притаманне саме конституційному правосуддю. Суддя викладає свою протилежну офіційній інтерпретації думку на рівні індивідуальної правосвідомості, що сприяє уточненню, роз'ясненню, розумінню діалектики різних підходів до оцінки високо компетентними правознавцями правових явищ, які досліджувалися Конституційним Судом [9].

Таким чином, підсумувавши вищезазначені дефініції окремої думки судді конституційної юстиції можна виділити її характерні ознаки:

1) *суб'єкт права на окрему думку*. Висловлювати окрему думку щодо Рішення, Висновку Конституційного Суду України має право лише той суддя Конституційного Суду України, який брав участь у розгляді справи та підписав зазначений акт єдиного органу конституційної юрисдикції;

2) *добровільний характер*. Окрема думка судді конституційної юстиції є правом судді, а не обов'язком;

3) *публікується разом із рішенням, висновком.* Ця ознака притаманна саме конституційному судочинству. На відміну від судів загальної юрисдикції, окрема думка судді КСУ публічно оголошується і публікується разом з прийнятим рішенням, висновком у справі.

4) *відмінність позиції судді, який її висловлює, від позиції більшості суддів;*

5) *викладається у довільній письмовій формі.* Законодавство не передбачає вимоги до форми і змісту окремої думки, а також меж здійснення суддею права на окрему думку. В правових актах не зазначається, до якої частини рішення Конституційного Суду викладається окрема думка. В таких випадках допускається її викладення до будь-якої частини: вступної, описової, мотивувальної, резолютивної;

6) *відсутність юридичних наслідків;*

7) *офіційний характер*. Вважається, що публікація окремої думки в офіційних виданнях надає їй певної офіційності [3, с. 26]. Однак, не всі науковці притримуються такою думки. Зокрема, Т. О. Цимбалістий, характеризуючи правову природу актів КСУ зазначає, що в основі правової позиції КСУ лежать конституційні принципи, наукові знання, різні правові доктрини і праворозуміння, а також наукова і професійна правосвідомість суддів Конституційного Суду. Але оскільки їх праворозуміння не завжди є однаковим, а підходи до вирішення певних правових проблем також не

завжди співпадають, то загальнообов'язковими є ті правові позиції, які колегіально прийняті Конституційним Судом і містяться у його актах. Лише такі правові позиції набувають офіційного характеру, на відміну від окремих думок суддів [20, с. 55]. Без сумніву, акти КСУ та окрема думка судді КСУ мають суттєві відмінності та різні характерні особливості. Однак, це не перешкоджає окремій думці мати статус офіційного процесуального документу.

Запропонований перелік ознак окремої думки судді Конституційного Суду не є вичерпним та в певній мірі може мати дискусійний характер, оскільки кожна зазначена ознака потребує більш ретельного аналізу.

Виходячи з наведених вище дефініцій, а також сформульованих на їх основі ознак, можна виділити такі функції окремої думки судді конституційної юстиції:

1. Захисна. В науковому дискурсі домінує позиція, що «право на окрему думку — це і захист репутації судді, сильний професійний стимул, психологічна гарантія, яка дає змогу відчувати особисту свободу і незалежність, цінність власного рішення і відповідальність за свій вибір» [7, с. 43-46]. Підтримуємо точку зору О. К. Намясенко, яка зазначає, що право судді Конституційного Суду України на окрему думку є однією з найсуттєвіших гарантій його незалежності, як зовнішньої — від законодавчої та виконавчої влади, так і внутрішньої [11, с. 187]. Такої ж позиції притримується О. Ю. Водянніков, який розглядає інститут окремої думки як прояв незалежності судді від своїх колег, а також від інших гілок влади [5, с. 18].

2. Наукова. Окремі думки становлять науковий інтерес для вчених та практиків, оскільки досліджуються разом з рішеннями КСУ в наукових статтях, дисертаціях, монографіях. Тексти окремих думок активно використовуються у навчальному процесі. Окремі думки аналізуються і самими суддями КСУ під час розгляду справ з аналогічних питань [16, с. 56]. Про наукову функцію окремої думки зазначає С. В. Шевчук: «Вона є тим маркером, який визначає подальшу науково-практичну дискусію, формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань, який відбувається на різних рівнях і між різними групами: суддями Конституційного Суду України та суддями загальної юрисдикції, законодавцями, урядовими юристами та всією небайдужою громадськістю» [13].

3. Інформаційна. На думку Т. М. Слінько ,окрема думка є важливим каналом інформування населення про хід обговорення справ в органі конституційної юрисдикції [16, с. 56]. Окрім того, окрема думка спрямована на залучення безпосередньої уваги громадськості і, таким чином, призначена стимулювати законодавчі зміни.

4. Доповнююча (удосконалююча). В окремій думці суддя може підтримати рішення, висновок суду, однак він може бути не згодний з окремими положеннями, або використовує право на окрему думку для висловлення доповнень до рішення чи висновку Конституційного Суду

України [21, с. 162]. С. В. Шевчук у своїй першій окремій думці зазначає: «…обґрунтована окрема думка виконує важливу функцію виправлення помилок, допущених у рішенні, спонукає до законодавчого втручання у питання та може слугувати моделлю для виправлення як суддівських, так і законодавчих помилок у майбутньому» [13]. З цього приводу висловився колишній Голова Верховного Суду США Чарльз Г'юз, на думку якого окрема думка є зверненням до розуму майбутнього, коли суд може змінити рішення в аналогічних справах та виправити помилку, на яку вказував суддя — автор окремої думки [23, с. 144]. Про роль окремої думки як засобу удосконалення судового рішення наголошує А. М. Мірошниченко: «Окрема думка — це інструмент, який не тільки не підриває авторитет судового рішення, а працює на те, щоб воно було зрозумілим, переконливим, сприяє розвитку права, може перерости в позицію більшості» [6].

5. Функція підвищення професіоналізму. Реалізація права на окрему думку є правовою формою статусу судді Конституційного Суду України, яка сприяє зростанню рівня його професіоналізму та відповідальності [11, с. 187].

6. Функція взаємодії. *Незгода при колегіальному вирішенні судових справ існувала завжди. Як слушно зауважує К. Келемен, «природно, а також корисно, що судді не погоджуються в певних юридичних питаннях… Судді, безсумнівно, обговорюють всі випадки між собою і висловлюють свою окрему думку. Такі дискусії є фундаментальними для досягнення правильного рішення» [22]. Зрозуміло, що думка більшості не завжди може бути правильною, тому судді, що висловлюють окремі думки створюють конституційний діалог про основні питання, які можуть в майбутньому змінити рішення більшості [24]. Окрім цього,* окрема думка судді конституційної юстиції є важливою частиною конституційного дискурсу, форма діалогу з суддями, правниками, суспільством, як теперішніми, так і майбутніми, з важливих питань, що постали в конституційному провадженні [5,с. 21].

Звичайно запропоновані функції окремої думки судді конституційної юстиції не претендують на вичерпність та допускають їх різне комбінування, не беруть до уваги усю багатоманітність факторів, але все ж дозволяють системно оцінити порушену проблематику, виділити пріоритети подальших наукових та практичних кроків у цьому напрямі.

Висновки. Аналіз наведених дефініцій, а також поглядів учених щодо сутності, ознак та функцій окремих думок суддів конституційної юстиції дає можливість для формулювання певних висновків.

Очевидною є колізія у поглядах вчених і практиків-юристів на термін «окрема думка судді», а тому нині однозначне його визначення має бути дано не лише на теоретичному, а на нормативному рівні.

Під окремою думкою судді конституційної юстиції слід розуміти офіційний письмовий документ, що є невід’ємним елементом рішення Конституційного Суду, у якому суддя, який брав участь у розгляді справи, висловлює власні правові позиції з питань, що стосуються конкретної справи, наводячи при цьому аргументи й факти, які, на його погляд, не дають змогу погодитись з усім чи певними пунктами рішення більшості.

Законодавче закріплення визначення окремої думки судді конституційної юстиції допоможе стабілізувати її контроверсійний характер, що склався за останні роки в науковій та практичній сферах, в тому числі вирішить низку практичних та науково-теоретичних питань. Зокрема, це допоможе підкреслити важливість окремої думки судді, її доцільності та зніме ярлик негативного явища, який є досить поширеним в українській правовій системі.

Література:

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19.
2. Регламент Конституційного Суду України ухвалений на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18.
3. Басангов Д. А. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2006. — № 2. — С. 24-34. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://cyberleninka.ru/article/v/yuridicheskaya-priroda-osobogo-mneniya-sudi-konstitutsionnogo-suda-rossiyskoy-federatsii.
4. Великий енциклопедичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. — 992 с.
5. Водянніков О. Ю. Роль окремої думки судді в розвитку конституційної юриспруденції / О. Ю. Водянніков // Вісник Національної академії правових наук України. — 2016. — № 3 (86) — С. 15-22.
6. Інститут окремої думки: погляд суддів та фахівців. Експертна дискусія «Окрема думка: спірні питання». 2018 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.pravo.org.ua/ua/news/20873391-institut-okremoyi-dumki-poglyad-suddiv-ta-fahivtsiv.
7. Кононов А. Л. Право на особое мнение / А. Л. Кононов // Закон — 2006. — №11. — С. 43-46.
8. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учебное пособие / Н.В.Витрук; Российская академия правосудия. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2012 — 592 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://znanium.com/catalog/product/366320.
9. Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. Окрема думка судді Конституційного Куду України як невід’ємна частина судового рішення. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://intkonf.org/kushnirenko-og-slinko-tm-okrema-dumka-suddi-konstitutsiynogo-sudu-ukrayini-yak-nevidemna-chastina-sudovogo-rishennya/.

10. Лилак Д. Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз) / Д. Д. Лилак // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4-5. — С. 131-139.
11. Намясенко О. К. Характеристика поняття окремої думки судді Конституційного Суду України / О. К. Намясенко // Держава і право: юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. — К., 2007. — Вип. 37. — С. 182-187.
12. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016-06.pdf.
13. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України // Вісн. Конституц. Суду України. — 2015. — №4. — С. 54.
14. Окрема думка судді — що за процесуальний феномен? // Круглий стіл. — Комітет з процесуального права та Комітет з конституційного права, адміністративного права та прав людини Асоціації правників України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://radako.com.ua/news/okrema-dumka-suddi-shcho-za-procesualniy-fenomen.
15. Сліденко І. Д. Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду / І. Д. Сліденко — Одеса: Фенікс, 2003. — 234 с.
16. Слінько Т. М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України / Т. М. Слінько, Є. В. Ткаченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011 — №11. — С.53-59.
17. Тесленко М. Взаємозв’язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України / М.Тесленко // Право України. — 1999. — № 10. — С. 11-13.
18. Ултургашев П.Ю. Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте / П.Ю. Ултургашев // Сравнительное конституционное обозрение. — 2013. — № 6(97).– С. 75-87. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/6688.
19. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Христова Г.О.; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2004. — 226 с.
20. Цимбалістий Т. О. Правова природа актів Конституційного Суду України Т. О. Цимбалістий // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2007. — № 1 (21). — С. 47-55.

21. Шевчук І. М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України І. М. Шевчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. — Випуск 23. Частина І. Том 1. — 2013. — С. 160-163.
22. Kelemen K. The Road from Common Law to East-Central Europe: The Case of the Dissenting Opinion. Published in P. Cserne−M. Könczöl (eds), Legal and Political Theory in the Post-National Age, Frankfurt-[etc.], Peter Lang Publ. — 2011 — P. 118-134. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2168665.
23. Ginsburg R. Remarks on Writing Separately // Washington Law Review. — 1990. — Vol. 65 (1). — P. 133-150. Available at SSRN: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/washlr65&div=11&id=&page=&t=1558283886/.
24. Martin H. Kelly. What Is a Majority Opinion: A Definition and Overview. 2018. Available at SSRN: https://www.thoughtco.com/majority-opinion-104786.
25. Report On Separate Opinions Of Constitutional Courts(Adopted by the Venice Commission at its 117th Plenary Session (Venice, 14-15 December 2018) Available at SSRN: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e.

References:

1. Pro Konstytutsijnyj Sud Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 lypnia 2017 roku № 2136-VIII. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19.
2. Rehlament Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy z 22 liutoho 2018 roku № 1-ps / 2018 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18.
3. Basanhov D. A. Yurydychna pryroda osobystoi dumky suddi Konstytutsijnoho Sudu Rosijs′koi Federatsii // Zhurnal rosiys′koho prava. — 2006. — № 2. — S. 24-34. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https: //cyberleninka.ru/article/v/yuridicheskaya-priroda-osobogo-mneniya-sudi-konstitutsionnogo-suda-rossiyyyy-federatsii.
4. Velykyj entsyklopedychnyj slovnyk / za red. akad. NAN Ukrainy YU. S. Shemshuchenka. — K. : TOV «Vydavnytstvo« Yurydychna dumka »», 2007. — 992 s.
5. Vodiannikov O. YU. Rol′ okremoi dumky suddiv u rozvytku konstytutsijnoi yurysprudentsii / O. YU. Vodyannikov // Visnyk Natsional′noi akademii pravovykh nauk Ukrainy. — 2016. — № 3 (86) — s. 15-22.
6. Instytut okremykh dumok: pohliad suddiv ta fakhivtsiv. Ekspertna dyskusiia «Okrema dumka: spirni pytannia». 2018 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.pravo.org.ua/ua/news/20873391-institut-okremoyi-dumki-poglyad-suddiv-ta-fahivtsiv.
7. Kononov A. L. Pravo na osoboe mneniie / A. L. Kononov // Zakon — 2006. — №11. — s. 43-46.

8. Konstytutsyonnoe pravosudye. Sudebno-konstytutsyonnoe pravo i protsess: Uchebnoe posobye / N.V.Vytruk; Rossyyskaia akademyia pravosudyya. — 4-e yzd., Pererab. y dop. — M .: Norma: NYTS Ynfra-M, 2012 — 592 s. [Elektronnyy resurs]. — Rezhym dostupa: http://znanium.com/catalog/product/366320.
9. Kushnirenko O.V., Slin′ko T. M. Okrema dumka suddi Konstytutsjiynoho Sudu Ukrainy yak nevid'iemnoa chastyna sudovoho rishennia. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://intkonf.org/kushnirenko-og-slinko-tm-okrema-dumka-suddi-konstitutsiynogo-sudu-ukrayini-yak-nevidemna-chastina-sudovogo-rishennya/.
10. Lylak D. D. Instytut okremykh dumok v konstytutsijnomu sudochynstvi / D. D. Lylak // Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukryiny. — 2011. — № 4-5. — s. 131-139.
11. Namiasenko O.K. Kharakterystyka ponyattia okremykh dumok suddiv Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy / O. K. Namyasenko // Derzhava i pravo: yuryd. i polit. nauky: zb. nauk. pr. — K., 2007. — Vyp. 37. — S. 182-187.
12. Okrema dumka suddi Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy Shevchuka S. V. stosovno Vysnovku Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u spravi za zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia) vymoham statey 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu:: http://ccu.gov.ua/sites/default/ files / ndf / 1-v / 2016-06.pdf.
13. Okrema dumka suddi Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy Shevchuka S. V. stosovno Vysnovku Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u spravi za zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadannja vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennya zmin do Konstytutsii Ukrainy shchodo nedotorkannosti narodnykh deputativ Ukrainy ta suddiv vymoham statey 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy // Visn. Konstytuts. Sudu Ukrainy. — 2015. — №4. — S. 54.
14. Odna dumka suddi — shcho za protsesual′nyj fenomen? // Kruhlyj stil. — Komitet z protsesual′noho prava ta Komitetu z konstytutsijnykh prav, administratyvnoho prava ta prav lyudyny Asotsiatsii pravnykiv Ukrainy. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://radako.com.ua/news/okrema-dumka-suddi-shcho-za-procesualniy-fenomen.
15. Slidenko I. D. Tlumachennia Konstytutsii: pytannia teorii ta praktyky v konteksti svitovoho dosvidu / I. D. Slidenko — Odesa: Feniks, 2003. — 234 s.
16. Slin′ko T. M. Pravova pryroda okremykh dumok suddiv Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy / T. M. Slin′ko, YE. V. Tkachenko // Biuleten′ Ministerstva yustytsii Ukrainy. — 2011 — №11. — S.53-59.
17. Teslenko M. Vzayemozv'iazok prava i polityky v diial′nosti Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy / M.Teslenko // Pravo Ukrainy. — 1999. — № 10. — S. 11–13.
18. Ulturhashev P.YU. Osoblyvi vidhuky sudiv v porivnial′no-pravovomu konteksti / P.YU. Ulturhashev // Sravnytel′noe konstytutsyonnoe obozrenie. —

2013. — № 6 (97) .– S. 75-87. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupa: http: //xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/6688.

19. Khrystova H. O. Yurydychna pryroda aktiv Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy [Tekst]: Dys ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01 / Khrystova H.O .; Natsional′na yurydychna akademiia Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. — KH., 2004. — 226 s.
20. Tsymbalistyj T. O. Pravova pryroda aktiv Konstytutsijnyy Sudu Ukrainy T. O. Tsymbalistyj // Universytets′ki naukovi zapysky. Chasopys Khmel′nyts′koho universytetu upravlinnia ta prava. — 2007. — № 1 (21). — s. 47-55.
21. Shevchuk I. M. Pravova pryroda okremykh dumok suddiv Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy I. M. Shevchuk // Naukovyj visnyk Uzhhorods′koho natsional′noho universytetu. Seriia Pravo. — Vypusk 23. Chastyna I. Tom 1. — 2013. — S. 160-163.
22. Kelemen K. The Road from Common Law to East-Central Europe: The Case of the Dissenting Opinion. Published in P. Cserne−M. Könczöl (eds), Legal and Political Theory in the Post-National Age, Frankfurt-[etc.], Peter Lang Publ. — 2011 — P. 118-134. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2168665.
23. Ginsburg R. Remarks on Writing Separately // Washington Law Review. — 1990. — Vol. 65 (1). — P. 133-150. Available at SSRN: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/washlr65&div=11&id=&page=&t=1558283886/.
24. Martin H. Kelly. What Is a Majority Opinion: A Definition and Overview. 2018. Available at SSRN: https://www.thoughtco.com/majority-opinion-104786.
25. Report On Separate Opinions Of Constitutional Courts(Adopted by the Venice Commission at its 117th Plenary Session (Venice, 14-15 December 2018) Available at SSRN: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e.

РОЗДІЛ 5

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.72

Заріцька О. С., *викладач, спеціаліст вищої категорії, Вишнянський коледж Львівського національного аграрного університету, м. Львів.*

Коцан-ОлинецьЮ.Я., *доцент кафедри теорії держави та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка*

ВИДИ ШАХРАЙСТВА З БАНКІВСЬКИМИ КАРТКАМИ ТА СПОСОБИ ПРОТИДІЇ ЇХ ПРОЯВАМ

Анотація. *У статті аналізується сучасний стан шахрайства, вчиненого з використанням банківських платіжних карток, обґрунтовується необхідність вдосконалення способів протидії його проявам в сучасних умовах.*

Подана коротка характеристика основних видів шахрайства з банківськими картками. Пропонуються можливі напрями роботи із запобігання вчиненню злочинів пов'язаних із шахрайськими діями в банківській системі.

Автори дійшли висновку, що шахрайство з банківськими картками має значні негативні наслідки для стабільності фінансової системи, оскільки гальмує поширення безготівкової форми оплати, яка є визнаним пріоритетом розвитку світової фінансової системи. За результатами дослідження пропонуються обґрунтовані першочергові заходи щодо запобігання вчиненню злочинів пов'язаних із шахрайськими діями в банківській системі слід віднести.

Ключові слова: банківська платіжна картка, шахрайство з банківськими картками, види шахрайства, способи протидії проявам шахрайства, злочини.

Zaritska O. S., *teacher, specialist of the higher category of Vyshnya College of Lviv National Agrarian University, Lviv.*

Kotsan-Olinets U.Ya., *Associate Professor of the Department of State Theory and Philosophy of Law, Ivan Franko National University of Lviv*

TYPES OF FRAUD WITH BANKING CARDS AND WAYS TO COUNTERACT ITS MANIFESTATIONS

Abstract. *The article analyzes the current state of fraud committed with the use of bank payment cards, justifies the need to improve ways to counteract its manifestations in modern conditions.*

A brief description of the main types of fraud with bank cards is given. Possible ways of preventing crimes connected with fraudulent actions in the banking system are offered.

The authors concluded that fraud with bank cards has significant negative consequences for the stability of the financial system, since it impedes the proliferation of cashless forms of payment, which is a recognized priority of the development of the world financial system. According to the results of the study, it is suggested that justified priority measures to prevent the commission of crimes related to fraudulent actions in the banking system should be considered.

Key words: a bank payment card, a bank card fraud, types of fraud, the methods of counteracting fraud, a crime.

JEL: К 14.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-10

Постановка проблеми. Перехід на безготівкову оплату з використанням банківських карток допомагають зробити сферу підприємницької діяльності максимально прозорою як для споживача, так і для продавця. У свою чергу розповсюдження даного виду платіжного засобу є також результатом діяльності держави, спрямованої на поступове обмеження операцій із готівковими платежами. Водночас із зростанням популярності розрахунків через банківські картки збільшується і кількість шахрайських спроб використання даних карткових користувачів для незаконного збагачення. Банківські установи також зазнають значної шкоди від таких дій, адже несуть певну відповідальність при здійсненні операцій за допомогою платіжної картки. Тому, зважаючи на викладене, науковий аналіз основних напрямів протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток є надзвичайно актуальним та важливим в умовах розвитку інформаційних технологій в банківському секторі.

Аналіз досліджень даної проблеми. Проблему злочинних дій з використанням банківських платіжних карток досліджували у своїх працях як зарубіжні, так і вітчизняні вчені, такі, як: Л. В. Бистров, О. В. Курман, Г. А. Матусовський, С. І. Ніколаюк, С. В. Поперешняк, А. В. Реуцький, Т. В. Романенко, С. В. Самойлов, Л. М. Стрельбицька, О. В. Шепета та інші.

Метою даної статті є дослідження основних видів шахрайства із використанням банківських платіжних карток та визначення перспективних напрямів протидії їх проявам.

Виклад основного матеріалу. Платіжна картка (payment card) — електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунку платника або з відповідного рахунку банку з метою оплати вартості товару і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків чи через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором [1, с. 83]. З’явившись в середині минулого століття, банківські картки набули поширення більш, як в 160 країнах світу і стали невід’ємним атрибутом цивілізованої людини.

Шахрайські оборудки з банківськими картками та рахунками трапляються доволі часто і стають все більш масовим явищем в Україні.

Нечисті на руку спритники знаходять тисячу способів ошукати людей навіть незважаючи на те, що і банківські установи, і поліція проводять профілактичну роботу, надають інформацію громадянам, попереджають про ризики, ситуація все одно не покращується.

Незважаючи на профілактичні заходи, українці почали частіше потерпати від шахрайства з банківським карткам. Кількість незаконних дій з платіжними картами, за якими банки зазнали збитків, за 2018 рік підвищилася до 105,5 тисяч випадків. Водночас у 2017 році їх кількість була 77,6 тисячі. Традиційно найбільшу кількість шахрайських операцій відбувається у великих містах з населенням більше одного мільйона чоловік. Найбільша кількість незаконних дій з платіжними картами, а саме 55,1 тисячі випадків від загальної кількості, у 2018 році відбувалися в мережі Інтернет. Якщо порівнювати ці дані з 2017 роком, то кількість махінацій з банківськими картками в Інтернеті збільшилася в 1,4 рази [2].

Є досить багато способів шахрайства, які з часом змінюються, удосконалюються, набувають нових форм. Сьогодні шахрайство, вчинене з використанням банківських платіжних карток, характеризується зміною форм і видів, що зумовлене різними причинами; при цьому для сучасних шахраїв характерне використання як старих прийомів, так і нових, раніше невідомих.

До основних видів шахрайств із банківськими платіжними картками можна віднести такі:

Скіммер — невелике пристосування для зчитування інформації з магнітної стрічки, яке вміщається в долоні і може вмістити в себе до 200 номерів карток. Зі скіммера дані перевантажуються на комп'ютер, а з нього за допомогою спеціального декодера — на магнітну стрічку викраденої, знайденої або незаконно виготовленої картки. Інформація, яка міститься на магнітній стрічці, потім витискається на картці і ніякого додаткового обладнання чи витрат ця операція не потребує. Скіммери використовуються, як правило, особами, що приймають картки до оплати — офіціантами, адміністраторами, касирами, які копіюють дані з картки два рази — один для оформлення платежу, другий — на скіммер для злочинців [3, с. 215]. Як варіант, на банкомат прикріплюють мініатюрну відеокамеру, яка знімає руку, що вводить PIN-код, і робить запис у модуль пам'яті або передає його дистанційно на комп'ютер шахрая. Загалом у випадку дистанційної передачі шахрай знаходиться недалеко та приймає відеодані за допомогою ноутбука [6].

Щоб уберегтися від даного виду шахрайства необхідно надавати перевагу банкоматам, які знаходяться на території, що охороняється. Також слід звертати увагу на зовнішній вигляд картридера і клавіатури та при наявності стороннього предмету слід спробувати його забрати, оскільки, як правило, пристрої шахраїв легко зсуваються з місця. Для зняття готівки краще використовувати картку з чіпом, оскільки дані з чіпа складніше підробити, а шахраї не витрачають на це час.

Фішинг (англ. fishing — риболовля). Назва даного виду шахрайств походить від англійського fishing (виловлювання на живця). Існує кілька різновидів цього виду шахрайств. Найпростішим є шахрайство по телефону:

шахрай видає себе за працівника банку, і, посилаючись на збій в комп'ютерній системі через втрату даних, просить клієнта нагадати реквізити його карткового рахунку, особисті ідентифікаційні номери, дівоче прізвище матері, день народження та інше. Найчастіше шахраїв цікавить PIN-код, а також код, який зображено на звороті платіжної пластикової карти (CVV2/CVC2 — використовується при здійсненні покупок в мережі Інтернет). Для здійснення шахрайства також може використовуватися пошта, електронна пошта та інші засоби комунікацій. Досить часто, у даному випадку шахраями використовується інформація про клієнтів банку, отримана від недобросовісних працівників банків, що дозволяє ще більше ввести жертву в оману [5].

За цих умов, основною рекомендацією щодо протидії даному виду шахрайства є суворе дотримання конфіденційності інформації відносно карткового рахунку як з боку працівників банку, так і з боку безпосередньо користувачів пластикових платіжних карток. У разі, коли у користувача виникає підозра щодо порушення конфіденційності зазначеної інформації, йому слід вжити заходів щодо блокування такої картки та її наступного перевипуску.

Траппінг є одним з найпростіших шахрайських способів отримання платіжної картки. Для цього злочинець виготовляє з фотоплівки так звану «ліванську петлю», яку можна непомітно помістити в карточкоприймач банкомату. Далі жертва підходить до банкомату, вставляє свій платіжний засіб у вікно прийому карт, вже «обладнане» цим пристроєм, вводить PIN-код, але картка, навіть коли було знято кошти, не повертається. Злочинець у цій ситуації вдало маніпулює розгубленістю особи та обертає на власну користь ту стресову ситуацію, у якій опиняється жертва. Як правило, поруч у цей час знаходиться сам злочинець або ж його співучасник, який, ніби допомагаючи, використовує різноманітні психологічні прийому, щоб жертва йому повірила та відійшла від банкомату, наприклад, у найближче відділення банку. У цей час шахрай вилучає з банкомату свій пристрій разом з карткою, після чого викрадає гроші з рахунку. Характеризуючи особу жертви варто зазначити, що часто постраждалими стають туристи або жителі іншої місцевості (наприклад, іншого району). Погане знання мови, думаючи, що це технічний збій, відчуття, що свій банк далеко, часто призводить до того, що жертва сприймає місцевого жителя, який цікавиться ситуацію, що склалася, як рятівника, чим і користуються шахраї [4].

Якщо ви потрапили в подібну ситуацію, необхідно не відходячи від банкомата уважно оглянути пристрій для видачі грошей, а якщо вони не показуються, відразу зателефонувати до довідкового центру банка.

Ще одним видом шахрайства є **дії, що здійснюються із використанням підроблених Інтернет-ресурсів.** У даному випадку, для збору даних про платіжні карти шахраями використовуються спеціально створені сайти. Досить часто шахраї намагаються вибрати популярні ресурси, доменні імена яких тільки на одну-дві букви відрізняються від загальновідомих ресурсів, що продають товари або послуги. На таких

Інтернет-ресурсах клієнтам пропонується ввести реквізити платіжної картки для оплати певної послуги, або товару. Але фактично послуга (товар) не надається, а відбувається тільки збір даних про платіжні карти клієнтів для їх подальшого використання.

Для запобігання даному виду шахрайства рекомендується бути більш уважним при здійсненні покупок у мережі Інтернет. Зокрема, слід звертати увагу на адресу сайту, на якому проводяться покупки; використовувати виключно сторінки із захищеним з'єднанням тощо.

Також, дані платіжної картки можуть стати доступні шахраям в разі зараження вашого персонально комп'ютера, телефону або іншого пристрою, з якого ви робите оплату, вірусом. Вірус може потрапити на комп'ютер як за допомогою електронної пошти після спам-розсилки, так і сайту мережі Інтернет. Із зараженого комп'ютера достатньо здійснити хоча б одну легальну покупку в Інтернет (на нормально функціонуючому сайті), і вірус під час проведення платежу збереже всю банківську інформацію і направить її у розпорядження шахраїв.

Основним напрямом протидії даному виду шахрайства є дотримання вимог інформаційної безпеки на персональному комп'ютері, що використовується для транзакцій у мережі Інтернет (наявність антивірусного програмного забезпечення та використання легального програмного забезпечення). Оплату слід проводити тільки на тих веб-сайтах, які також захищені від зовнішніх загроз. Сторінка для оплати повинна мати захищене з'єднання, тобто адреса повинна починатися з https. Ніколи не розраховуйтесь карткою на підозрілих сайтах і не вводьте дані карти, якщо сайт обіцяє вам грошовий приз. Це ще один виверт шахраїв. Найкраще завести для інтернет платежів окрему картку і встановити на неї мінімальний ліміт на проведення операцій.

Наведений перелік видів шахрайства із банківськими картками та напрямів їх протидії не є виключним. Разом з тим, дослідження навіть основних напрямів протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток, свідчить про те, що окремі із показників безпеки інформації можуть бути досягнуті виключно із застосуванням додаткових механізмів технічного захисту інформації, яка зберігається на банківських платіжних картках [8]. Одним із таких механізмів є використання чіп-модулів на банківських платіжних картках. Сучасні науковці зазначають, що саме банківські платіжні картки із чипами мають найбільший рівень захисту інформації від шахрайських операцій [7, с. 30].

Висновки. Сучасний стан розвитку суспільних відносин у банківській сфері характеризується значним підвищенням активності з боку шахраїв. Наразі можна стверджувати, що злочинці стають більш винахідливими задля отримання вигоди. Таким чином, шахрайство з банківськими картками має значні негативні наслідки для стабільності фінансової системи, оскільки гальмує поширення безготівкової форми оплати, яка є визнаним пріоритетом розвитку світової фінансової системи, а також завдає значної економічної шкоди для різних суб'єктів господарювання. Тому активна боротьба із даним

проявом злочинності — це нагальна вимога часу, що потребує консолідації зусиль банківських установ, правоохоронних органів, громадських організацій та, звичайно, користувачів банківських карток.

До основних способів запобігання вчиненню злочинів пов'язаних із шахрайськими діями в банківській системі слід віднести: розробку нормативної бази з питання забезпечення безпеки банківської системи України; внутрішній контроль можливих загроз з боку служби безпеки банківських установ; запровадження нових, більш досконалих, технологій у банківську діяльність; запровадження нових, більш захищених форм пластикових карток; врахування позитивного міжнародного досвіду в боротьбі з банківським шахрайством; підвищення обізнаності користувачів банківських карток про ефективні способи захисту власної інформації та правила безпечного використання платіжних карток, електронних платежів і банкоматів; вдосконалення взаємодії між банками, патрульною поліцією, кіберполіцією і слідством при розслідуванні та протидії злочинам з платіжними картками, електронними платежами і з банкоматами; удосконалення кримінального законодавства України в сфері неправомірного використання засобів платежу та приведення його у відповідність до світових стандартів і поширених видів карткових і платіжних злочинів.

Література:

1. Клочко А. М. Шахрайство з використанням банківських платіжних карток / Клочко А. М., Єременко А. О. //. Юридичний науковий електронний журнал. — 2016. — № 1. — С.82–86.
2. Матеріали із сайта «Znaj.ua». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://znaj.ua/society/220115-v-ukraïni-aktivizuvalasya-nova-shema-shahrajstva-postrazhdali-tisyachi-vlasnikiv-kartok-yak-vberegtisya
3. Осика І. М. Огляд Міжнародного науково-практичного семінару «Протидія економічній злочинності» / Осика І. М. // Право і Безпека. — 2003. — Т. 2, — № 2. — С. 213–219.
4. Олійничук О. І. Правові основи протидії економічній злочинності: навч. посіб. / О. І. Олійничук. — Тернопіль : ФОП Шпак В. Б., 2016. — 242 с.
5. Правовий простір. Шахрайство. Як захиститися та як діяти у разі обману? [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://legalspace.org/ua/biblioteka/item/9748-shakhraistvo-yak-zakhystytysia-ta-iak-diiaty-u-razi-obmanu.
6. Скімінг у банкоматах [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.chclub.ru/skimmingatm.
7. Біломістна І. І. Сучасні тенденції розвитку ринку банківських платіжних карток в Україні / І. І. Біломістна // Економічні науки. — 2012. — № 9. — С. 26–36.
8. Шепета О.В. Перспективні напрями протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://goal-int.org/perspektivni-napryami-protidii-shaxrajstvam-iz-vikoristannyam-bankivskix-platizhnix-kartok

References:

1. Klochko A.M., Yeremenko A.O. Shakhrajstvo z vykorystanniam bankivs'kykh platizhnykh kartok. Yurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal. — 2016. — №1. S.82–86.
2. Materialy iz sajta «Znaj.ua». [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://znaj.ua/society/220115-v-ukraini-aktivizuvalasya-nova-shema-shahrajstva-postrazhdali-tisyachi-vlasnikiv-kartok-yak-vberegtisya
3. Osyka I. M. Ohliad Mizhnarodnoho naukovo-praktychnoho seminaru «Protydiia ekonomichnij zlochynnosti» // Pravo i Bezpeka. — 2003. — T. 2, № 2. — S. 213-219.
4. Olijnychuk O. I. Pravovi osnovy protydii ekonomichnij zlochynnosti: navch. posib. / O. I. Olijnychuk. — Ternopil' : FOP Shpak V. B., 2016. — 242 s.
5. Pravovyj prostir. Shakhrajstvo. Yak zakhystytysia ta iak diiaty u razi obmanu? [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://legalspace.org/ua/biblioteka/item/9748-shakhraistvo-yak-zakhystytysia-ta-iak-diiaty-u-razi-obmanu
6. Skiminh u bankomatakh [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu : http://www.chclub.ru/skimmingatm.
7. Bilomistna I. I. Suchasni tendentsii rozvytku rynku bankivs'kykh platizhnykh kartok v Ukraini / I.I. Bilomistna // Ekonomichni nauky. — 2012. — № 9. — S. 26–36.
8. Shepeta O. V. Perspektyvni napriamy protydii shakhrajstvam iz vykorystanniam bankivs'kykh platizhnykh kartok. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://goal-int.org/perspektivni-napryami-protidii-shaxrajstvam-iz-vikoristannyam-bankivskix-platizhnix-kartok

УДК 343.3/.7

Лемеха Р. І.*, к. ю. н., старший викладач кафедри медичного права факультету післядипломної освіти, Львівський національний медичний університет імені Данила Галицького, м. Львів.*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ПОМИЛКИ

Анотація. *Вивчено проблему лікарської помилки в практичній діяльності медичних працівників. Розглянуто окремі питання розмежування лікарської помилки від злочинної необережності.*

Встановлено, що виникнення лікарських помилок має об'єктивні та суб'єктивні передумови. Об'єктивні — пов'язані з незалежними від особистості лікаря факторами: неякісні ліки, поломка медичного обладнання, фізіологічні особливості організму хворого тощо. Суб'єктивні передумови — це досвід, кваліфікація лікаря, виконання інструкцій та стандартів, особисті відносини лікар — пацієнт, тобто ступінь їх взаємодовіри. Визначено критерії, за якими слід відрізняти лікарську помилку від недбалості (дії лікаря знаходились в рамках відповідних професійних норм, встановлених у сфері медицини; добросовісна омана лікаря; об'єктивні причини добросовісної омани; наявність у хворого різних захворювань, коли клінічна картина одного захворювання спотворюється внаслідок накладення іншого патологічного процесу; короткочасність перебування хворого у лікувальному закладі тощо; важкі об'єктивні умови праці; неможливість передбачити негативні наслідки (при допущенні лікарської помилки в діянні лікаря відсутня обов'язкова ознака суб'єктивної сторони: вина у формі необережності (злочинної недбалості або злочинної самовпевненості).

Ключові слова: злочин, об'єктивна сторона складу злочину, злочинна недбалість, лікарська помилка, тяжкі наслідки.

Lemekha R. I.*, associated professor of Medical Law Chair of Postgraduate Education Faculty of Danylo Halytsky Lviv National Medical University, Lviv.*

CRIMINAL LEGAL SIGNIFICANCE OF MEDICINAL ERROR

Abstract. *An article deals with the problem of medical errors in the practice of medical professionals. Some issues of differentiation of a medical error from criminal negligence are considered.*

It has been established that the occurrence of medical errors has objective and subjective prerequisite. Objective prerequisites are related to factors independent of the doctor's personality: poor quality medication, medical equipment breakdown, physiological peculiarities of the patient's body, etc. Subjective prerequisites are experience, qualification of a doctor, execution of instructions and standards, personal relations of doctor-patient, that is, the degree

of their mutual trust. The criteria for distinguishing a medical error occurred from negligence have been determined (a doctor acts within the limits of the corresponding professional norms established in the field of medicine; the honest mistake of a doctor; objective reasons of the honest mistake; presence of various illnesses in a patient when the clinical picture of one disease is distorted due to the overlay of another pathological process; short-term stay of a patient in a medical institution, etc.; difficult objective conditions of work; impossibility to anticipate negative consequences (there is no obligatory sign of the subjective side in the case of occurrence of a medical error: a fault in the form of negligence (criminal negligence or criminal self-confidence).

Key words: crime, the objective side of the crime, criminal negligence, medical error, grave consequences.

JEL: К 14.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-11

Постановка проблеми. Медицина є важливою сферою життєдіяльності людства, основною метою якої є збереження життя та здоров'я людей. В останні роки медична наука досягла більших успіхів у профілактиці та лікуванні багатьох захворювань, які раніше вважалися невиліковними або такими, що важко піддаються лікуванню. Вона стала здатною проникати у глибинні процеси, які відбуваються в організмі людини, впливати на репродуктивне здоров'я людини, генетичний статус тощо [1, с. 112]. Аналіз судової практики України засвідчує, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності за неналежне виконання ними професійних обов'язків, а тим більше винесення щодо них обвинувальних вироків в Україні, зустрічаються вкрай рідко (в Єдиному державному реєстрі судових рішень передбачено всього 58 вироків). Такий стан речей може свідчити про те, що до статистичної звітності потрапляють не всі злочини вчинені медичними працівниками, а тільки частина з них, решта незареєстрована й становить, таким чином, латентну злочинність.

Вітчизняні та закордонні дослідження довели, що ризик померти від лікарської недбалості чи помилки — в десятки, а інколи і в сотні разів перевищує ризик загибелі в дорожньо-транспортних подіях. Досвід медичних адвокатів та організацій, які займаються захистом прав пацієнтів показав, що до 50–70 % офіційної інформації, відображеної в медичних документах, є абсолютно або частково хибною [2].

Аналіз останніх досліджень. У науковій літературі питанню лікарської помилки приділяли увагу такі вчені як І. М. Авдєєва, О. М. Алієва, А. С. Антонов, В. В. Балабка, Ф. Ю. Бердичевський, В. В. Бирюкова, Г. А. Білецька, Р. В. Вереша, В. О. Глушков, А. П. Громов, Д. І. Крупко, Д. Ю. Мамонтов, Н. В. Мірошниченко, І. О. Нікітіна, І. Я. Сенюта, Ю. Д. Сергеєв, Р. С. Титикало, Г. В. Чеботарьова та інші. Безумовно, дослідження зазначених науковців є значним внеском у розвиток теорії та удосконалення практики у боротьбі із цим явищем, однак не вичерпують глибини всієї проблеми, оскільки ряд питань потребує додаткового вивчення

чи обґрунтування, а саме: відмежування лікарської недбалості у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням професійних обов'язків, від лікарської помилки; вирішення витання про ознаки лікарської помилки тощо.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження кримінально-правового значення лікарської помилки.

Виклад основного матеріалу. У кримінально-правовій літературі та правозастосовній діяльності нерідко складно визначити чи мала місце лікарська недбалість у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням професійних обов'язків, чи лікарська помилка, яку називають добросовісною оманою лікаря [3, с. 195–196] та яка, незалежно від тяжкості наслідків, не карається юридично, не є кримінально-правової проблемою, а медичною (організаційно-методичною) [4]. Виникнення лікарських помилок має як об'єктивні, так і суб'єктивні передумови. Об'єктивні — пов'язані з незалежними від особистості лікаря факторами: неякісні ліки, поломка медичного обладнання, фізіологічні особливості організму хворого тощо. Суб'єктивні передумови — це досвід, кваліфікація лікаря, виконання інструкцій та стандартів, особисті відносини лікар — пацієнт, тобто ступінь їх взаємодовіри [5, с. 152].

Не викликає заперечень той факт, що помилки можливі у будь-якій спеціальності, але ніде вони так не відчутні, як у медицині, оскільки мова йде про життя та здоров'я людини. Медичні працівники вважають, що їх помилки мають бути неосудними, в медичній практиці вони найчастіше виникають через складність функціонування організму людини та неконтрольованість патологічного процесу, на який не повною мірою впливає лікування. Натомість, пацієнти, їх близькі та родичі навпаки переконані, що кожен медичний працівник, який мав відношення до лікування та обстеження конкретного хворого, який після цього одержав тяжкі наслідки, має бути максимально покараний [2].

Слід зазначити, що у науці не існує загальноприйнятого визначення поняття «лікарська помилка». Так, одні автори, фактично прирівнюючи лікарську помилку з неналежним виконанням професійних обов'язків медичним працівником, пропонують під нею розуміти неправильні, недбалі, недобросовісні, необережні дії та прийоми в наданні медичної допомоги, результатом чого виявились тілесні пошкодження або смерть чи затяжне протікання хвороби, втрата сприятливого часу для правильного лікування тощо [6, с.17; 7, с.147]. Натомість, інші — розглядають її як добросовісну оману лікаря, яка зумовлена недосконалістю медичної науки та її методів, або є результатом атипового перебігу захворювання чи недостатньої підготовки лікаря, характеризується добросовісною помилкою без елементів халатності та необережності, тобто за відсутності ознак необережного злочину [3, с.195-196; 8, с.49]. Вищенаведені позиції не вносять чіткої ясності у трактуванні поняття лікарської помилки, що призводить до помилок у практичні діяльності щодо застосування ст.140 КК України. Як приклад, слід навести вирок Семенівського районного суду Чернігівської області від 22 липня 2016 р. Так, С. обіймаючи посаду завідуючої гінекологічним

відділенням комунального лікувально-профілактичного закладу, приймала пологи у потерпілої Б. під час яких виникли складнощі. Порушуючи вимоги клінічних протоколів, С. неналежно виконала свої професійні обов'язки через недбале до них ставлення, а саме: не вчинила дій, які зобов'язана була вчинити: не здійснила правильну оцінку своїх дій з подальшим переглядом тактики ведення пологів шляхом проведення кесаревого розтину, продовжила проводити пологову стимуляцію.

Внаслідок вищевказаних дій лікаря, були спричинені тяжкі наслідки для новонародженого у вигляді раннього органічного ураження нервової системи у вигляді мікроцефалії, спастичного тетрапарезу, епісиндрому. Причиною неврологічних захворювань, що стали у дитини, є пологова травма. Виникнення цього стану є наслідком не вжиття заходів щодо своєчасного надання медичної допомоги роділлі при виникненні ускладнень в пологах вторинної слабкості пологової діяльності. Ведення пологів при діагнозі вторинна слабкість пологової діяльності не відповідає клінічним протоколам. Своєчасне пологорозрішення шляхом операції кесарського розтину, що не було зроблено, давало б можливість народження дитини без родової травми. За таких обставин некваліфіковане проведення пологів зумовило пологову травму дитини з виникненням раннього органічного ураження нервової системи у вигляді мікроцефалії, спастичного тетрапарезу, епісиндрому.

Підсудна С. у судовому засіданні свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.140 КК України, не визнала повністю, та дала показання про те, що на час прийняття пологів у неї був фактичний стаж за спеціальністю 2 місяці 4 дні, а до цього вона перебувала у довготривалих відпустках у зв'язку з вагітністю та пологами через народження двох дітей. Пологи Б. розпочиналися як звичайні, але згодом виникли раптові ускладнення через слабкість пологової діяльності, котру передбачити було не можливо, і за її вказівкою було розпочате стимулювання пологової діяльності. Однак, ситуація з пацієнтом не йшла в позитивний бік і тому за її ініціативи через необхідність проведення кесаревого розтину була викликана операційна бригада, анестезіолог. Втім, по приїзду медперсоналу в лікарню, викликаний досвідчений лікар-гінеколог, на той час головний лікар комунального лікувально-профілактичного закладу, у ході наради з нею повідомив, що кесарів розтин, на його думку, робити запізно, сказав їй «роби що хочеш». Так як вона без досвіду проведення кесаревого розтину не могла його провести, та через те, що таку операцію їй одній робити було не під силу, вона з метою досягнення позитивного результату продовжила стимулювання пологової діяльності потерпілої Б. За таких обставин згодом Б. народила хлопчика, якому незабаром були діагностовані ураження нервової системи. При складанні медичної документації щодо випадку з Б. підсудна припустилася неправильного заповнення документації з-за браку досвіду та відсутності порад з боку колег.

На підставі вищенаведеного, суд ухвалив С. у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК

України, визнати невинуватою та виправдати за відсутністю в її діях ознак складу злочину. Свою позицію суд мотивував тим, що законом передбачено, що у випадку, коли тяжкі наслідки для хворого стали результатом недостатніх навичок, досвіду й кваліфікації медичного працівника його кримінальна відповідальність виключається. Таке положення, на думку суду, випливає із законодавчого закріплення суб'єктивного критерію злочинної недбалості як виду необережної форми вини у ч. 3 ст.25 КК України, де зазначено, що необережність особи є злочинною недбалістю, якщо вона не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була і могла їх передбачити [9].

Таке рішення суду є разючим фактом суддівського невігластва, оскільки в діях лікаря С. є всі ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст.140 КК України. Виправдана, знаючи про ускладнення, які виникли під час пологів, а також про свою некомпетентність та відсутність досвіду, продовжувала стимулювання пологової діяльності. Тобто вона передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення. Іншими словами, дії С. були явно неправильними та «посприяли» настанню негативних наслідків (ураження нервової системи новонародженого). Окрім того, якщо б враховувати у практичній діяльності твердження суду про те, що відсутність навичок, досвіду й кваліфікації медичного працівника виключає його кримінальну відповідальність, то не було б жодного кримінального провадження по цій категорії справ.

За таких мов, потрібно чітко визначити критерії, за якими слід відрізняти лікарську помилку від недбалості. Аналіз чинного законодавства та наукової літератури дозволяє виділити наступні ознаки лікарської помилки:

1) дії лікаря знаходились в рамках відповідних професійних норм, встановлених у сфері медицини (відповідають чинному законодавству у сфері медицини);

2) добросовісна омана лікаря (відсутність елементів недбалості та професійного невігластва);

3) об'єктивні причини добросовісної омани (брак часу для повного обстеження, відсутність необхідних медико-технічних засобів; наявність у хворого різних захворювань, коли клінічна картина одного захворювання спотворюється внаслідок накладення іншого патологічного процесу; короткочасність перебування хворого у лікувальному закладі тощо);

4) важкі об'єктивні умови праці (нетипові випадками в умовах дефіциту часу та об'єктивної інформації; сильна перевтома лікаря у зв'язку з проведенням великої кількості операцій за день);

5) неможливість передбачити негативні наслідки (при допущенні лікарської помилки в діянні лікаря відсутня обов'язкова ознака суб'єктивної сторони: вина у формі необережності (злочинної недбалості або злочинної самовпевненості).

Висновки. Таким чином діяльність медичних працівників, як і будь яка інша діяльність, не позбавлена недоліків, оскільки не виключені випадки

зловживань, небажання повно та всебічно встановити та дослідити об'єктивний стан пацієнта, невжиття необхідних та достатніх заходів для надання медичної допомоги тощо, що зумовлює необхідність кримінально-правової оцінки діяльності медичного працівника. Однак, при цьому необхідно виділяти поняття лікарської помилки, яка не є кримінально-караним діянням, оскільки дії лікаря знаходяться в рамках відповідних професійних норм, встановлених у сфері медицини.

Література:

1. Алієва О. М. Злочини у сфері медичної діяльності / О. М. Алієва // Юрист України. — 2014.— № 2 (34). — С.112–116.
2. Айвазян Д. В. / Медицинский адвокат Дмитрий Айвазян [Електронний ресурс] / Д. В. Айвазян. — Режим доступу : www.adv1.ru
3. Балабко В. В. Відмежування лікарської помилки від злочинної необережності: окремі аспекти / В. В. Балабко // Право і суспільство — 2010. — № 6.— С.192–196.
4. Білецька Г. А. Причини виникнення лікарських помилок в медичній практиці на сучасному етапі [Електронний ресурс] / Г.А. Білецька // Теорія і практика правознавства. — 2015. — Вип. 1 (7). — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/**tipp**_2015_1_32
5. Демидова Є. Є. Проблеми захисту прав потерпілих від ятрогенних злочинів / Є. Є. Демидова // Юрист України. — 2013. — № 2 (23). — С.151–157.
6. Лейбович Я. Л. Врачебные ошибки и привлечение врачей к ответственности / Я. Л. Лейбович // Вопросы здравоохранения. — 1928. — № 10. — 24 с.
7. Сергеев Ю. Д. Профессия врача: Юридические основы / Ю. Д. Сергеев. — К. : Выща шк., Головное изд-во, 1988. — 208 с.
8. Глушков В. А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В. А. Глушков. — К. : Вища шк., 1987. — 200 с.
9. Вирок Семенівського районного суду Чернігівської області від 22 липня 2016 р. Провадження № 1-кп/744/19/2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59141011.

References:

1. Aliyeva O. M. Zlochyny u sferi medychnoyi diyalnosti. O.M. Aliyeva, Yuryst Ukrayiny. № 2 (34)ю 2014 r. p. 112–116.
2. Ayvazyan D. V. Meditsinskiy advokat. D. V. Ayvazyan. Retrieved from www.adv1.ru
3. Balabko V. V. Vidmezuvania likarskoyi pomylky vid zlochynnoyi neoberezhnosti okremi aspekty V. V. Balabko . Pravo i suspilstvo. 6. 2010 r. S. 192–196.
4. Biletska H. A. Prychyny vynyknennia likarskykh pomylok v medychniy praktytsi na suchasnomu etapi Elektronnyy resurs H. A. Biletska Teoriya i praktyka pravoznavstva. Vyp. 17. 2015 r. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_32

5. Demidova Ye. Ye. (2013) Problemy zakhystu prav poterpilykh vid yatrohennykh zlochyniv. Ye. Ye. Demidova. Yuryst Ukrainy. 2 (23). S. 151–157.
6. Leibovych Ya. L. Vrachebnye oshibkyi privliecheniye vrachey k otvetstvenosti. Ya. L. Leibovych Voprosy zdravochranieniya. 10.1928 r. 24 s.
7. Serhieyev Yu. D. Profesiya vracha: yuredicheskie osnovy. Yu. D. Serhieyev. K. Vyshcha shk., 1988 r. 208 s.
8. Hlushkov V. A. Otvetstvenost za prestuplieniye v oblastyi zdravoochranieniya, V. A. Hlushkov. K. Vyshcha shk. p. 1987 r. 200.
9. Vyrok Semenivskogo rayonnoho sudu Chernihivskoyi oblastyi vid 22 lypnia 2016 r. Sprava 1-kp-744-19-2016. Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59141011.

УДК 343.148:343.232

Лемеха Р. І., *к. ю. н., доцент кафедри менеджменту та соціально-гуманітарних дисциплін, Львівська філія ПВНЗ «Європейський університет», м. Львів;*
Рубцов В. В.*, к. ю. н., начальник другого відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих прокуратури Львівської області, м. Львів.*

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ РЕГЛАМЕНТУЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ, ДОПУЩЕНІ В ХОДІ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. *У статті досліджуються особливості об'єктивної сторони складів злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за порушення, допущені в ході експертної діяльності. Обґрунтовано, що для визначення суб'єктивної сторони складу конкретного злочину у КК України можуть використовуватися (закріплюватися) ознаки, які її характеризують: форма та вид вини, мета, мотив. Констатовано, що злочини, які вчиняються у ході експертної діяльності, можуть вчинятися лише з умисною формою вини. Такі міркування ґрунтуються, в першу чергу, на тому, що практично всі злочини, які передбачають кримінальну відповідальність експертів, описані як такі, що мають формальний склад (коли у диспозиції статті вказане суспільно-небезпечне діяння, а наслідки так би мовити «упущені», тобто лежать поза злочином і можуть його лише обтяжувати як додаткові ознаки). Встановлено, що в диспозиціях окремих статей, де міститься вказівка на суб'єкта вчинення злочину (експерта), законодавець використовує термін «завідомо». Окрім того, вказівка на умисний характер відповідного злочину здійснюється шляхом вказівки на певний мотив чи мету вчинення злочину (оскільки відомо, що ці ознаки у КК України виділяються лише щодо умисних злочинів).*

Ключові слова: експерт, кримінальна відповідальність, зловживання повноваженнями, порушення, допущені в ході експертної діяльності, склад злочину, суспільна небезпечність діяння.

Lemeha R. I. *Candidate of Law, associate professor of the Department of Management and Social and Humanitarian Sciences, Lviv Branch of the European University, Lviv;*
Rubtsov V. V.*, candidate of Law, head of the second department of procedural leadership in criminal proceedings of the investigating prosecutor's offices of the Lviv region, Lviv.*

SUBJECT-BASED CONTRIBUTORS OF CRIMINALS WHICH REGULATE CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATIONS ACCEPTED IN EXPERT ACTIVITY

Abstract. *The research is devoted to criminal legal assessment of violations committed during the expert activity. The elements of crimes involving the criminal responsibility for violations committed during the expert activity have been analysed. The issues of criminality and sentencing for crimes committed by experts have been studied. The correlation of crimes committed during expert activity with related encroachments and the circumstances precluding criminality of an action in the expert activity have been determined. It has been established that criminal responsibility for violations committed during the expert activities stipulated by the article 365-2, chapters 3, 4, articles 368-4, 384, 385, 387 of the Criminal Code of Ukraine. The new theoretical regulations and amendments to the Special Part of the Criminal Code of Ukraine regarding regulation of liability for violations committed during the expert activity have been suggested. A generalization of the practice of examining criminal proceedings related to crimes committed by experts, by the courts of Ukraine has been carried through. Signs subjective side of the offense may be defined by the legislator directly, based on the title of the article (in fact, crime) and follow from the terms it uses in the disposition of the criminal law. Signs subjective side of the offense is not defined in the disposition of the article, but may be determined by the interpretation of articles or comparison of the offense with compositions similar to him for objective and, if possible, subjective criteria.*

Keywords: expert, criminal responsibility, abuse of authority, violations committed during the expert activity, element of crime, public danger of a deed.

JEL: К 14.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-12

Постановка проблеми. Проблема встановлення винуватості чи невинуватості особи безпосередньо пов’язана із внутрішньою стороною злочину та таким елементом складу злочину як суб’єктивна сторона. На відміну від об’єктивної сторони, котра відображає зовнішню сторону злочину, суб’єктивна його сторона розкриває внутрішнє психічне ставлення винного до вчинюваного ним діяння та наслідків цього діяння. Відносна самостійність суб’єктивної сторони проявляється у тому, що вона породжує, спрямовує та регулює об’єктивну сторону злочину. Зміст суб’єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки: вина, мотив та мета вчинення злочину, емоції, що проявляються в злочинній поведінці.

Мотив, мета та емоції мають допоміжне значення та розкривають психологічний зміст суб’єктивної сторони складу злочину. На відміну від вини, мета, мотив і емоції є факультативними ознаками складу злочину, які у передбачених законом випадках можуть впливати на кримінальну відповідальність як обставини, що обтяжують або пом’якшують покарання. Таким чином, суб’єктивна сторона являє собою систему інтелектуальних, вольових та емоційних компонентів (частин), що взаємопов’язані між собою та визначають один одного.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти питань кримінальної відповідальності за порушення, допущені в ході експертної діяльності були предметом розгляду у працях М. І. Бажанова, А. М. Бойка, О. І. Габра, С. Ф. Денисової, О. О. Дудорова, Р. М. Мельника, С. С. Мірошниченка, В. О. Навроцького, А. В. Наумова, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, М. В. Шепітька, Ю. І. Шиндель та ін. Втім дослідження науковців зводились або до коментування окремих положень кримінального законодавства або до фрагментарного аналізу питань обраної тематики.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особливостей об'єктивної сторони складів злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за порушення, допущені в ході експертної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Встановлення обов'язкових ознак суб'єктивної сторони складу злочину залежить від форми складу відповідного посягання та викладу конкретної диспозиції статті в тексті КК України. Видається, злочини, які вчиняються у ході експертної діяльності, можуть вчинятися лише з умисною формою вини. Такі міркування ґрунтуються, в першу чергу, на тому, що практично всі злочини, які передбачають кримінальну відповідальність експертів (ч. 3,4 ст. 368-4, ст. 384, ст. 385, ст. 387 КК України), описані як такі, що мають формальний склад (виняток становить злочин, передбачений ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»). Нагадаємо, що формальний склад злочину має місце тоді, коли у диспозиції статті вказане суспільно-небезпечне діяння, а наслідки так би мовити «упущені», тобто лежать поза злочином і можуть його лише обтяжувати як додаткові ознаки.

Законодавець при визначенні умислу використовує зміст інтелектуального і вольового елементів психіки. Інтелектуальний критерій умислу складається з таких елементів: 1) усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваних дій; 2) передбачення настання суспільно небезпечних наслідків і причинного зв'язку між діянням і такими наслідками. Звісно, передбачення суспільно небезпечних наслідків як ознака інтелектуального моменту умислу, має місце лише у злочинах із матеріальним складом (ст. 365-2 КК України). Щодо усвідомлення суспільно небезпечного діяння,то слід зазначити, що експерт розуміє, що вчинює злочин проти правосуддя (посягає на суспільні відносини, що забезпечують формування доказів та іншої інформації), чи злочин у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, що робить таке посягання через надання неправдивого висновку (ст. 384 КК України), відмову від виконання покладених на нього обов'язків (ст. 385 КК України), одержання неправомірної вимоги (ч. 3,4 ст. 368-4 КК України) тощо. Розуміючи це, винний тим самим усвідомлює суспільно небезпечний характер вчинюваних діянь, а також кримінальну караність вчиненого.

Н. О. Гуторова вважає, що усвідомлення протиправності суспільно небезпечного діяння не входить до складу усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру вчинюваного нею діяння, а тому не може бути

віднесене до змісту інтелектуального моменту умислу. При вирішенні цього питання вона пропонує «враховувати презумпцію знання особою нормативно-правових актів, за умови, що їх було доведено до відома населення у встановленому законом порядку» [1, с. 6]. Відзначимо, що частина 2 ст. 68 Конституції України встановлює, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Це положення розповсюджується і на випадки, коли особа не знає про заборону певної поведінки КК України. Окрім того, обов'язки експерта, які він повинен виконувати у зв'язку із здійсненням судочинства, передбачають необхідну передумову: попередження про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також за розголошення даних, що стали йому відомі під час проведення експертизи (п. 2.4. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень).

Вольовий момент умислу, відповідно до ст. 24 КК України, характеризується бажанням особи настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (при прямому умислі) або хоча й небажанням, але свідомим припущенням їх настання (при непрямому умислі). Бажання вчинити таке діяння виявляється у виборі своєї поведінки таким чином, що особа надає неправдиву інформацію (неправдивий висновок), зловживає своїми повноваженнями, одержуючи неправомірну вигоду для себе чи третьої особи.

Однак наявність формального складу злочинів, які вчиняються експертами, не служить єдиною підставою для визнання того, що злочини, які передбачають кримінальну відповідальність експертів (ч. 2 ст. 358, ч. 3, 4 ст. 368-4, ст. 384, ст. 385, ст. 387 КК України) вчиняються з умисною формою вини. Такий висновок випливає також з того, що в диспозиціях окремих статей, де міститься вказівка на суб'єкта вчинення злочину (експерта), законодавець використовує термін «завідомо» (ч. 1 ст. 384 КК України). Окрім того, вказівка на умисний характер відповідного злочину здійснюється шляхом вказівки на певний мотив (ч. 2 ст. 384 КК України) чи мету (ч. 1 ст. 365-2 КК України) вчинення злочину (оскільки відомо, що ці ознаки у КК України виділяються лише щодо умисних злочинів). Видається, вказівка у відповідній статті на термін «завідомо» свідчить про достовірне знання особою тих або інших обставин об'єктивної сторони складу злочину, а отже вказує на повну інформованість експерта про невідповідність висновку реальним фактам.

Невід'ємними від вольової злочинної поведінки є мотив і мета. Не викликає заперечень той факт, що встановлення мотиву має важливе значення, необхідне для з'ясування змісту і спрямованості умислу, ступеня тяжкості вчиненого злочину, а також причин його вчинення. Відповідно мотив відповідає на запитання: «Чому людина веде себе певним чином в обстановці, що склалась»? Натомість, вказівка на мету у диспозиції відповідної статті свідчить про спрямованість дій злочинця на досягнення тих результатів, які, на його погляд, можуть задовольнити його потреби. Аналіз злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність експертів

засвідчує, що корисливий мотив включений законодавцем до суб'єктивної сторони злочину «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» (ч. 2 ст. 385 КК України) як кваліфікуюча ознака.

Окрім того, в окремих випадках хоча кримінальний закон і не вказує на мотиви вчинення злочину, однак аналіз змісту диспозиції статті засвідчує, що відповідне посягання має корисливий характер (ч.3,4 ст. 368-4 КК України). Втім аналіз основного складу злочину, який передбачає відповідальність за дачу експертом завідомо неправдивого висновку (ч. 1 ст. 385 КК України) свідчить про те, що під час вчинення відповідного злочину суб'єкт посягання може і не керуватись прагненням отримання матеріальної або грошової винагороди. Він може керуватись будь-якими іншими мотивами, наприклад, прагненням отримати задоволення від помсти за спричинене йому раніше зло або іншими спонуканнями, такими, як заздрість, ненависть, ревнощі, бажання вислужитися (показати себе перед начальством як слухняного виконавця волі начальства), заручитись підтримкою у вирішенні конкретного питання, приховати свою некомпетентність, однак вони не мають значення для кваліфікації. Загалом спектр інтересів особи надзвичайно широкий, якщо не сказати безмежний.

Слід зазначити, що мета вчинення злочину передбачена лише у ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» КК України. Такою метою є отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, що свідчить про цілеспрямований характер діяння. В даному випадку наявність у особи такої спеціальної мети є необхідною ознакою злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України, та виступає підставою кримінальної відповідальності за діяння, що не є злочинним без цієї мети. Таким чином, мета та мотив підлягають обов'язковому з'ясуванню та доведенню. Вони мають значення не тільки при призначенні покарання. Неможливо, також правильно індивідуалізувати відповідальність, вибрати найбільш ефективні методи виправлення та перевиховання злочинців без з'ясування усіх мотивів та цілей злочину.

Досить часто на практиці зустрічаються випадки надання неправдивого висновку через помилку експерта, адже для правильної оцінки отриманих результатів необхідні значний досвід практичної роботи, теоретичні знання. Відповідно, помилки експерта можуть викликати цілий комплекс негативних наслідків серед яких називають наступні: зниження якості та ефективності діяльності судового експерта і судово-експертної установи; необхідність проведення додаткових слідчих, судових дій по усуненню експертної помилки, подовження строків розслідування та судового вирішення справ; формування негативної суспільної думки щодо можливості забезпечення захисту прав та інтересів громадян, діяльності правоохоронних органів і судів у цілому. Експертні помилки можуть виникати при нестандартній ситуації, коли експерт не знає, як діяти, щоб її вирішити; або діє за аналогією по-старому; при недостатній відповідальності, неуважності; при висуванні експертних версій; виборі суттєвих ознак та оцінці їх сукупності тощо [2, с. 40].

Саме їх наявність дозволяє відрізнити помилковий висновок експерта від свідомо неправдивого висновку, тобто помилку експерта від злочину проти правосуддя. У кримінально-правовій літературі розділились думки з приводу трактування поняття експертної помилки. З цього приводу є два підходи. Зокрема, представники першого відзначають, що під експертною помилкою необхідно розуміти невідповідний дійсності висновок, викладений в результатах дослідження експерта, які направлені слідчому чи суду, спричинений наданням на експертизу недостовірних матеріалів чи відомостей [3, с. 10].

Натомість, представники другого переконані, що помилка — результат добросовісної омани відносно правильності своїх дій, але при цьому допускають, що помилка може бути і результатом свідомого порушення експертом вимог методики дослідження [2, с. 213]. Видається, що перша позиція є не зовсім обґрунтованою, оскільки мова йде не про помилку експерта, а помилку слідчого. Неповноцінні матеріали чи недостовірні відомості, недостатні для дослідження за своєю кількістю або якістю, не дозволяють експерту провести повне дослідження, виявити повний комплекс ознак, правильно їх оцінити. За таких умов висновок не вважатиметься помилковим з точки зору правильності ходу дослідження. Так, у Київському НДІСЕ було проведено експертизу, за результатами якої експерт дійшов висновку, що підпис на документі від імені Н., виконаний не Н., а іншою особою. Експертом були визначені деякі збіги транскрипції підпису, виробленості і темпу рухів, конструктивної складності рухів. Разом із співпадаючими ознаками, було встановлено певні розбіжності. При оцінці цих ознак експерт зробив висновок, що даний підпис виконаний не Н., збіги пояснив виконанням підпису з наслідуванням підпису Н. При повторній експертизі був зроблений висновок, що встановлені розбіжності можуть свідчити про виконання підпису у незвичних умовах. Як з’ясувалося слідчим, під час виконання підпису у Н. рука була у гіпсі [2, с. 113].

Як бачимо, у цьому випадку не може йти мова про помилку експерта, оскільки останній не порушив жодної методики проведення експертизи. Вихідні дані, що повідомляються експерту, повинні використовуватись ним у якості «будівельного матеріалу» для побудови вихідного об’єкта експертизи.Таким чином, у цьому випадку можна говорити про помилку слідчого, оскільки він не повідомив експерта про те, що під час виконання підпису у Н. рука була у гіпсі.

Що стосується другої позиції, то, на наш погляд, свідоме порушення експертом вимог методики дослідження є ніщо інше як недбалість. Відзначимо, що в експертній практиці нерідко зустрічаються помилкові висновки експертів внаслідок недбалого ставлення експертів до виконання своїх обов’язків, яке виражається у поверхневому дослідженні, неправильній оцінці результатів дослідження, а особливо під час проведення багатооб’єктних складних експертиз. Такі дії експерта слід оцінювати як дисциплінарний проступок. В такому випадку до нього необхідно застосовувати дисциплінарне стягнення (наприклад, звільнення з посади, сувора догана тощо).

Під час аналізу суб'єктивної сторони складу злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність експертів, необхідно також з'ясувати психічне ставлення особи до відповідних кваліфікуючих ознак. Для прикладу, однією із кваліфікуючих ознак у ст. 384 КК України є обвинувачення у тяжкому чи особливо тяжкому злочині. Відповідно кваліфікація злочинних дій експерта за ч. 2 ст. 384 КК України можлива лише у випадку, якщо експерт при дачі завідомо неправдивого висновку(наприклад, при біологічному аналізі крові особи, яка обвинувачується у вчиненні вбивства, експерт вказує на такі її ознаки, яких в дійсності немає, і, посилаючись на результати такого «дослідження», дає неправдивий висновок)усвідомлюватиме те, що неправдивими відомостями обвинувачує особу у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, що, як наслідок, може призведе до засудження невинуватої особи на тривалий термін. Натомість, дії експерта не можуть бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 384 КК України із зазначенням відповідної кваліфікуючої ознаки, якщо йому не було повідомлено у зв'язку з яким конкретними обставинами чи стосовно якого факту він дає показання чи здійснює певні обов'язки. У даному випадку відсутній інтелектуальний критерій умислу щодо усвідомлення того, що вчиняє злочин, передбачений ч. 2 ст. 384 КК України. В той же час експерт, даючи завідомо неправдивий висновок, переконаний, що у випадку викриття його злочинної діяльності, його дії будуть кваліфіковані за ч. 1 ст. 384 КК України, оскільки він дає завідомо неправдивий висновок, який не поєднаний з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині.

З приводу зазначеної проблематики можна навести ще один приклад. Зокрема, пішохід не переконавшись у відсутності небезпеки поза межами пішохідного переходу, вийшов на смугу руху транспортного засобу та створив небезпеку для руху водію. Ці дії пішохода призвели до наїзду на нього транспортним засобом, та як наслідок, спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень. З метою розрахунку можливості водія уникнути наїзду на пішохода з моменту створення небезпеки для руху (виходу пішохода на смугу руху транспортного засобу)було призначено автотехнічну експертизу. Однак, експерт, провівши розрахунок, свідомо надав неправдивий висновок про те, що причиною дорожньо-транспортної пригоди є дії водія, який невчасно застосував екстрене гальмування, внаслідок чого здійснив наїзд на пішохода. Під час дачі висновку пішохід перебував на стаціонарному лікуванні і за ступенем тяжкості його травми відносились до середньої тяжкості. Однак в подальшому, пішохід помер і в даному випадку змінюється кваліфікація на ч. 2 ст. 286 КК України, що є тяжким злочином. Тобто, експерт погодився дати завідомо неправдивий висновок, усвідомлюючи, що в даному випадку водія транспортного засобу, буде обвинувачено у вчиненні середньої тяжкості злочину, а не у вчиненні тяжкого злочину. Враховуючи це, виникає проблема для кваліфікації дій експерта за ч. 1 ст. 384 КК України чи за ч. 2 ст. 384 КК України. Видається, що в даному випадку дії експерта повинні отримати кримінально правову оцінку за ч.1 ст.384 КК України, оскільки його умислом охоплювалось вчення дій поєднаних з обвинуваченням у злочині середньої тяжкості.

Висновки. Підсумовуючи дослідження ознак суб'єктивної сторони складів злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення, допущені в ході експертної діяльності, відзначимо наступне: суб'єктивна сторона аналізованих посягань характеризується умисною формою вини і лише у ч. 3 ст. 365-2 КК України ставлення до наслідків у виді заподіяння тяжких наслідків може характеризуватися як непрямим умислом, так і необережністю.

Література:

1. Гуторова Н. О. Усвідомлення протиправності і його значення для кримінальної відповідальності за злочини проти державних фінансів // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2001. — Вип. 16. — С. 3–7.
2. Абрамова В. М. Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.М. Абрамова. — Київ, 2011. — 259 с.
3. Палиашвили Н. А. Научные и методологические основы предупреждения экспертных ошибок при производстве криминалистических экспертиз: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. — М., 1989. — 187 с.

References:

1. Hutorova N. O. Usvidomlennia protypravnosti i yoho znachennia dlia kryminal'noi vidpovidal'nosti za zlochyny proty derzhavnykh finansiv / N. O. Hutorova // Visnyk natsional'noho universytetu vnutrishnikh sprav. — 2001. — Vyp. 16. — S. 3-7.
2. Abramova V. M. Ekspertni pomylky: sutnist', henezys, shkiakhy podolannia: dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / V.M. Abramova Київ, 2011 r. — 259 s.
3. Palyashvyly N. A. Nauchnie y metodolohycheskye osnovi preduprezhdenyia ekspertnykh oshybok pry proyzvodstve krymynalystycheskykh ekspertyz: dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / N.A. Palyashvyly. — M., 1989. — 187 s.

УДК 343.33

Олійник Х. В.*, заступник начальника відділу процесуального керівництва при провадженні досудового розслідування територіальними органами поліції та підтримання державного обвинувачення управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури Львівської області, м. Львів.*

СТАН ТЕОРЕТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОПАГАНДУ, ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКУ, РОЗВ'ЯЗАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ

Анотація. *Аналізується стан теоретичного дослідження проблеми агресивної війни; наведено основні дискусійні положення та їх прихильників. Надається характеристика доктринальних підходів до категорії «агресивна війна» у контексті захисту територіальної цілісності. Стверджується, що на сучасному етапі розвитку держави бракує адекватного механізму протидії агресивній війні.*

Короткий огляд кримінально-правової літератури засвідчив, що кримінальна відповідальність за агресивну війну нині ще не достатньо вивчена. Сьогодні питання її змісту та форм викликають жваві та плідні дискусії серед науковців. Визначено, як співвідноситься термін «воєнний конфлікт» з близькими за значенням термінами: «війна», «агресивна війна» та «збройний конфлікт».

Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання — суперечливими чи надзагальними. Завдяки відповідному вивченню частину досі невисвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних — наведено додаткові аргументи.

Ключові слова: агресія, агресивна війна, акт агресії, національне кримінальне право, міжнародне право.

Oliynyk Kh.V.*, deputy head of the department of procedural leadership in conducting pre-trial investigation by territorial police bodies and supporting the state prosecution of supervisory control in the criminal proceedings of the Lviv Regional Prosecutor's Office, Lviv.*

THE STATE OF THEORETICAL RESEARCH OF CRIMINAL LIABILITY FOR PROPAGAND, PLANNING, PREPARATION, DISCRIMINATION AND MANAGEMENT OF AGGRESSIVE WAR

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

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

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

Key words: aggression, aggressive war, aggression, national criminal law, international law.

JEL: К 14.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-13

Постановка проблеми. Наукове дослідження будь-якої проблеми здійснюється у певній логічній послідовності та, насамперед, передбачає пошук і аналіз відповідного матеріалу, що дає змогу систематизувати та узагальнити увесь обсяг теоретичних напрацювань. Не є виключенням в цьому випадку і питання кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язання та ведення агресивної війни, яке до недавнього часу залишалось на периферії науки. Втім, з 2014 року ситуація змінилась у зв'язку зі збройною агресією РФ проти України, внаслідок якої мали місце насильницьке відторгнення АРК та м. Севастополь від України, а також воєнна окупація окремих районів Донецької та Луганської областей. Вказані дії є грубим порушенням не лише норм національного законодавства, але й принципів міжнародного права, оскільки посягають на відносини миру між державами, а відтак порушують міжнародну безпеку. А тому підвищений рівень суспільної небезпеки злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язанні та веденні агресивної війни, є очевидним. У Зверненні Верховної Ради України до парламентів іноземних держав та міжнародних організацій щодо засудження ескалації збройної агресії Російської Федерації проти України від 7 лютого 2017 р. зазначено, що нова хвиля ескалації російської збройної агресії може призвести до ще більш жахливих наслідків для цивільного населення, викликаних варварськими діями іррегулярних та регулярних збройних формувань Російської Федерації. У зв'язку з цим ВРУ закликає парламенти іноземних держав та міжнародні організації здійснити всі можливі заходи, що сприятимуть припиненню застосування нападів невибіркового характеру збройних формувань РФ на об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, а також вжити відповідних заходів реагування щодо розслідування випадків серйозних порушень міжнародного гуманітарного права в ході нинішньої ескалації збройної агресії Російської Федерації проти України, зокрема можливого вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності [1]. З огляду на це актуалізувалось питання пошуку шляхів

кримінально-правової протидії відповідним злочинним проявам, що, передусім, вимагає вивчення стану теоретичного дослідження цієї проблеми та з'ясування питань, які є дискусійними чи взагалі не висвітленими або описані поверхнево.

Аналіз останніх досліджень. Вивчені джерела, які стосуються предмета дослідження, згруповано на три групи. Перша група наукових робіт розглядається з позицій міжнародного права, соціології, політології. В рамках цієї галузі права розпочаті наукові дослідження в частині з'ясування поняття агресії, видів збройного конфлікту, причин та способів їх розв'язання, питань відповідальності держави за акти агресії. Ці праці представлені такими науковцями як Н. О. Акімов, І. І. Бойко, С. Я. Бескоровайний, К. А. Важна, І. В. Касинюк, Е. Е. Кузьмін, О. П. Ладиненко, І. Є. Лоссовський, А. В. Майснер, А. А. Нікітін, Я. С. Пилипенко, О. І. Полторак, В. Г. Радецький, В. С. Ржевська, С. В. Стасюк, Я. Б. Турчин та інші.

Друга група наукових досліджень охоплює праці, які стосуються питань кримінально-правової охорони миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Мова йде про праці таких науковців як: О. М. Броневицька, Я. М. Жукорська, І. І. Карпець, А. Г. Кибальник, В. О. Навроцький, В. О. Поповичук, Ю. С. Резнік, Ю. А. Решетов, П. С. Ромашкін, А. Савченко, С. Сірий, А. В. Шамара, К. В. Юртаєва та інші. Слід віддати належне доробкам С. М. Мохончук, де автором здійснено теоретичне узагальнення наукової проблеми, що полягає у формулюванні концептуальних засад удосконалення правової охорони миру та безпеки людства у КК України через призму міжнародно-правових зобов'язань, а також розкрито особливості механізму імплементації норм міжнародного права про злочини проти миру та безпеки людства у національне кримінальне законодавство [2].

Врешті-решт, третя група наукових досліджень безпосередньо присвячена аналізу питань кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язання та ведення агресивної війни. Зокрема, мова йде про праці таких авторів як О. Базов, О. М. Броневицька, В. Гапончук, С. Ф. Денисов, К. С. Кардаш, О. В. Олішевський, М. Б. Стиранка та інші. Окрім того не можна залишити поза увагою дисертаційне дослідження П. В. Пекар, яке присвячене кримінально-правовій характеристиці пропаганди війни [3]. Водночас слід визнати, що такий стан розробленості відповідної проблеми можна вважати поверхневим, оскільки зазначені наукові доробки не дають відповіді для розв'язання ряду ключових проблем.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження стану теоретичного дослідження питань кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язання та ведення агресивної війни.

Виклад основного матеріалу. За традицією, яка склалася у теорії кримінального права, при визначенні стану теоретичного дослідження

зазначеної проблематики, насамперед, необхідно зупинитись на тих аспектах, які є загальновизнаними. Так, злочин «агресивна війна» існує у двох вимірах: з точки зору міжнародного права та національного кримінального права [4, с. 98]. Агресія становить найбільшу загрозу для міжнародного миру та безпеки [5, с. 285; 6, с. 79]. Для реалізації агресії необхідне залучення збройних сил щонайменше однієї держави, які повинні знаходитись і діяти під централізованим організованим командуванням цієї держави [7, с. 270–271; 8, с.89–90].

Незважаючи на те, що питання кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язання та ведення агресивної війни недостатньо вивчені, втім, доводиться констатувати що окремі теоретичні напрацювання показують широкий діапазон підходів, що є закономірно для науки. Передусім, дискусійним є питання щодо співвідношення понять агресії та агресивної війни. Зокрема, одні автори ототожнюють ці поняття [9, с. 10; 10, с. 35], натомість інші розглядають агресивну війну як різновид агресії, яка відрізняється масштабами дій [11, с. 339; 12, с. 1278]. Різні точки зору фігурують щодо визначення поняття «агресивна війна». Так, одні автори розглядають це поняття як звернення до сили всупереч міжнародним зобов'язанням з метою збройного захвату чи відторгнення території, які належить іншій державі, або з метою повалення уряду іншої держави чи вчинення в іншій державі державного перевороту [13, с. 38; 14, с. 8]. Інші ж вважають, що визначення агресивної війни за міжнародним правом береться за основу для з'ясування цього поняття у національному праві [12, с. 1270; 15, с. 674].

Не знайшло єдиного вирішення питання щодо розуміння кількісної характеристики публічності. У його вирішенні можна виокремити, принаймні, три підходи: публічними визнають звернення, спрямовані до широкого кола осіб [16, с. 122]; до двох чи більше осіб [17, с. 45]; сприйняті хоча б однією людиною [18, с. 157]. Неоднаково вирішуються питання щодо визначення моменту закінчення пропаганди війни у формі публічних закликів до агресивної війни. Відмінності полягають у тому, що одні автори вважають, що для визнання закінченим злочином достатньо лише одного публічного заклику [16, с.129]; другі переконані, що коли вчинено один акт заклику з наміром його повторити, то в діях особи є замах на вчинення злочину [18, с. 159]. Існує неоднозначність у тлумаченні таких понять як «воєнний конфлікт» та «збройний конфлікт». В цьому випадку має місце дуалізм. Так, одні автори вважають, що ці поняття необхідно ототожнювати [19, с. 393]; натомість, інші обґрунтовують позицію, що відмінності між ними полягають у тому, що при воєнному конфлікті обов'язкова присутність політичних мотивів при використанні зброї, тоді як для збройного конфлікту достатньо лише використання зброї [20, с. 78].

Деякі питання, які стосуються особливостей кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язання та ведення агресивної війни одержали належну увагу від поодиноких авторів. Так, Ю. А. Решетов вказує, що агресія є міжнародним злочином особливо

небезпечного характеру, що характеризується широкими масштабами і підвищеним рівнем суспільної небезпеки, передбачає винний умисел держави-агресора. Вона не є результатом ексцесів чи недогляду певних посадових осіб, а є наслідком продуманої і спланованої агресивної політики [6, с. 85–88]. О.В. Малахова зауважує, що керуючись конституційним принципом пріоритету норм міжнародного права, розуміння агресивної війни має збігатися з розумінням агресії, яке визначено у нормах міжнародного права [9, с. 6]. В свою чергу, І. І. Бойко стверджує, що поняття «агресія» є застарілим, оскільки реалії сьогодення диктують нагальність внести в список дій, що вважаються агресією, дещо більше пунктів. Цей автор пропонує врахувати появу нових «технологій» нанесення шкоди та нові типи загроз (втручання у роботу автоматизованих інформаційних систем) [21, с. 179].

Втім, багато питань досі описані поверхнево або залишаються невирішеними. Зокрема, не виокремлено істотних та необхідних ознак поняття «агресивна війна». Жодним науковцем не проводилось співвідношення форм злочинної поведінки у виді планування агресивної війни та участі у змові, що спрямована на вчинення таких дій. Практика не отримала від науки однозначних рекомендацій щодо питань кримінально-правової кваліфікації злочинів, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв’язанні та веденні агресивної війни (щодо розмежувальних ознак у складах злочинів, передбачених ст. 437 та ст. 110; ст. 436 та ч. 1 ст. 110 (у формі публічних закликів чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення умисних дій з метою зміни меж території) КК України). У кримінально-правовій літературі не розглядалися питання караності та призначення покарання за аналізовані посягання.

Висновки. В цілому ж у загальних рисах окреслено проблеми, які стосуються особливостей регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв’язання та ведення агресивної війни, які здебільшого мають дискусійний характер, а відтак засвідчують необхідність подальшого ретельного аналізу.

Література:

1. Звернення Верховної Ради України до парламентів іноземних держав та міжнародних організацій щодо засудження ескалації збройної агресії Російської Федерації проти України від 7 лютого 2017 р. № 1837-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1837-19
2. Мохончук С. М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08, 12.00.11 / С. М. Мохончук ; наук. конс. В. Я. Тацій ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2014. — 39 с.
3. Пекар П.В. Кримінально-правова характеристика пропаганди війни [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Пекар Павло Васильович ; Служба безпеки України, Нац. акад. Служби безпеки України. — Київ, 2017. — 20 с.

4. Визначення поняття "агресивна війна" у кримінальному праві України / С. Ф. Денисов, К. С. Кардаш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. — 2012. — Вип. 3. — С. 96-106.
5. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть : [учебник] / Игорь Иванович Лукашук. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 544 с.
6. Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю. А. Решетов. — М. : Международные отношения, 1983. — 224 с.
7. Броневицька О.М. Відповідність регламентації відповідальності за злочини проти миру і безпеки людства міжнародним договорам України кримінально-правового характеру / О.М. Броневицька // Форум права. — 2012. — № 1. — С. 135-141
8. Важна К. А. Визначення агресії у сучасному міжнародному праві : матеріали наук.-практ. конф. [«Україна і світ»], (Київ, 19 квітня 2016 р.) // Україна і світ: Науковий журнал Факультету журналістики і міжнародних відносин Київського національного університету культури і мистецтв. — К. : КНУКіМ, 2016. — Вип.1. — С. 84-92.
9. Малахова О.В. Агрессия как преступление по национальному и международному уголовному праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Малахова. — Ставрополь, 2003. — 20 с.
10. Кибальник А. Г. Преступления против мира и безопасности человечества / А. Г. Кибальник, И. Г. Соломоненко. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 383 с.
11. Кузнецов В.О. Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини: навч. посіб. / В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський. — К.: Істина, 2005. — 380 с.
12. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 9-те вид. — К.: Юридична думка, 2012. — 1316 с.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.; "Укр. енцикл.", 1998. — 672 с.
14. Навроцький В.О. Тлумачний словник (Особливої частини кримінального законодавства України) / В.О. Навроцький, З.А. Тростюк. — Львів,1997. - 127 с.
15. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.]; За ред. М. І. Мельника, В.А. Клименка. — [3-є вид.] — К .: Атіка, 2008. — 712 с.
16. Рубащенко М.А.Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія / М. А. Рубащенко. — Х. : Право, 2016. — 288 с.
17. Ответственность за разжигание вражды и ненависти. Психолого-правовая характеристика [М.В. Кроз, А.Р. Ратинов, Н.А. Ратинова]; под. ред. А.Р. Ратинова. — М.: Юрлитинформ, 2005. 256 с.
18. Иногамова-Хегай Л.В. Публычние прызови в системи Особенной части УК РФ // Системность в уголовном праве: Материалы II Российского

конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая — 1 июня 2007 г. М. 2007. С.157-160.
19. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посіб./ С.І. Селецький. — К.: Центр учбової літератури, 2008. — 496 с.
20. Герасимов А.В. Внутренние вооруженные конфликты в современном мире: политико — правовой анализ / А.В. Герасимов // Ленинградский юридический журнал. — 2007. — № 3 (9). — С. 71–86.
21. Бойко І.І. Визначення агресії в міжнародному праві / І І. Бойко // Вісник Академії адвокатури України. — 2010. — Ne 1 (17). — С. 178-179.

References:

1. Zvernennya Verkhovnoi Rady Ukrainy do parlamentiv inozemnykh derzhav ta mizhnarodnykh orhanizatsiy shchodo zasudzhennya eskalatsiyi zbroynoi ahresii Rosiysʹkoi Federatsii proty Ukrainy vid 7 lyutoho 2017 r. № 1837-VIII. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1837-19
2. Mokhonchuk S. M. Kryminalʹno-pravova okhorona myru ta bezpeky lyudstva : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.08, 12.00.11 / S. M. Mokhonchuk ; nauk. kons. V. YA. Tatsii ; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. — Kharkiv, 2014. — 39 s.
3. Pekar P.V. Kryminalʹno-pravova kharakterystyka propahandy viiny [Tekst] : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.08 / Pekar Pavlo Vasylʹovych ; Sluzhba bezpeky Ukrayiny, Nats. akad. Sluzhby bezpeky Ukrayiny. — Kyyiv, 2017. — 20 s.
4. Vyznachennya ponyattya "ahresyvna viyna" u kryminalʹnomu pravi Ukrainy / S. F. Denysov, K. S. Kardash // Visnyk Luhansʹkoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka. — 2012. — Vyp. 3. — S. 96-106.
5. Lukashuk Y. Y. Mezhdunarodnoe pravo. Osobennaya chastʹ : [uchebnyk] / Yhorʹ Yvanovych Lukashuk. — M. : Volters Kluver, 2005. — 544 s.
6. Reshetov YU. A. Borʹba s mezhdunarodnymy prestuplenyyamy protyv myra y bezopasnosty / YU. A. Reshetov. — M. : Mezhdunarodnye otnoshenyya, 1983. — 224 s.
7. Bronevytsʹka O.M. Vidpovidnistʹ rehlamentatsii vidpovidalʹnosti za zlochyny proty myru i bezpeky lyudstva mizhnarodnym dohovoram Ukrainy kryminalʹno-pravovoho kharakteru / O.M. Bronevytsʹka // Forum prava. — 2012. — № 1. — S. 135-141
8. Vazhna K. A. Vyznachennya ahresii u suchasnomu mizhnarodnomu pravi : materialy nauk.-prakt. konf. [«Ukrayina i svit»], (Kyyiv, 19 kvitnya 2016 r.) // Ukrayina i svit: Naukovyy zhurnal Fakulʹtetu zhurnalistyky i mizhnarodnykh vidnosyn Kyyivsʹkoho natsionalʹnoho universytetu kulʹtury i mystetstv. — K. : KNUKiM, 2016. — Vyp.1. — S. 84-92.
9. Malakhova O.V. Ahressyya kak prestuplenye po natsyonalʹnomu y mezhdunarodnomu uholovnomu pravu : avtoref. dyss. ... kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.08 / O.V. Malakhova. — Stavropolʹ, 2003. — 20 s.
10. Kybalʹnyk A. H. Prestuplenyya protyv myra y bezopasnosty chelovechestva / A. H. Kybalʹnyk, Y. H. Solomonenko. — SPb. : Yuryd. tsentr Press, 2004. — 383 s.

11. Kuznetsov V.O. Kryminalʹne pravo Ukrainy: Zahalʹna ta Osoblyva chastyny: navch. posib. / V.O. Kuznetsov, M.P. Strelʹbytsʹkyy, V.K. Hizhevsʹkyy. — K.: Istyna, 2005. — 380 s.
12. Melʹnyk M.I. Naukovo-praktychnyy komentar Kryminalʹnoho kodeksu Ukrayiny; za red. M.I. Melʹnyka, M.I. Khavronyuka. — 9-te vyd. — K.: Yurydychna dumka, 2012. — 1316 c.
13. Yurydychna entsyklopediya: V 6 t. / Redkol.: YU.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. — K.; "Ukr. entsykl.", 1998. — 672 s.
14. Navrotsʹkyi V.O. Tlumachnyi slovnyk (Osoblyvoyi chastyny kryminalʹnoho zakonodavstva Ukrayiny) / V.O. Navrotsʹkyi, Z.A. Trostyuk. — Lʹviv,1997. - 127 s.
15. Kryminalʹne pravo Ukrayiny. Osoblyva chastyna: Pidruchnyk. [YU.V. Aleksandrov, O.O. Dudorov, V. A. Klymenko ta in.]; Za red. M. I. Melʹnyka, V.A. Klymenka. — [3-ye vyd.] — K .: Atika, 2008. — 712 s.
16. Rubashchenko M.A.Kryminalʹna vidpovidalʹnistʹ za posyahannya na terytorialʹnu tsilisnistʹ i nedotorkannistʹ Ukrainy : monohrafiya / M. A. Rubashchenko. — KH. : Pravo, 2016. — 288 s.
17. Otvetstvennost' za razzhiganiye vrazhdy i nenavisti. Psikhologo-pravovaya kharakteristika [M.V. Kroz, A.R. Ratinov, N.A. Ratinova]; pod. red. A.R. Ratinova. — M.: Yurlitinform, 2005. 256 s.
18. Inogamova-Khegay L.V. Publychniye pryzovi v sistemi Osobennoy chasti UK RF // Sistemnost' v ugolovnom prave: Materialy ÍÍ Rossiyskogo kongressa ugolovnogo prava, sostoyavshegosya 31 maya — 1 iyunya 2007 g. M. 2007. S.157-160.
19. Seletsʹkyi S.I. Kryminalʹne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna: navch. posib./ S.I. Seletsʹkyy. — K.: Tsentr uchbovoyi literatury, 2008. — 496 s.
20. Herasymov A.V. Vnutrennye vooruzhennye konflykty v sovremennom myre: polytyko — pravovoy analyz / A.V. Herasymov // Lenynhradskyy yurydycheskyy zhurnal. — 2007. — № 3 (9). — S. 71–86.
21. Boyko I.I. Vyznachennya ahresii v mizhnarodnomu pravi / I I. Boyko // Visnyk Akademiyi advokatury Ukrayiny. — 2010. — Ne 1 (17). — S. 178-179.

УДК 343.2

Резнік Ю. С., *к. ю. н., старший викладач відділу підвищення кваліфікації прокурорів з питань запобігання корупції, Інститут підвищення кваліфікації прокурорів Національної академії прокуратури України, м. Київ.*
ORCID ID: 0000-0002-6464-3916.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗМОВИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню поняття змови в кримінальному праві. Аналізується поняття «змова» та її значення для кваліфікації злочинів. Визначаються та аналізуються ознаки змови. В кримінальному праві поняття змови вживається при визначенні форм співучасті у злочині. При аналізі поняття попередньої змови акцентується, що ключовими моментами в цій ознаці є час досягнення змови, її зміст і форма зовнішнього вираження. В статті аналізується можливість існування змови на різних стадіях злочину. Обґрунтовується, що встановлення змови відіграє ключове значення при кваліфікації злочинів.*

Ключові слова: змова, попередня змова, група осіб, за попередньою змовою, група осіб без попередньої змови.

Reznik Julia, *Candidate of Law, Senior Lecturer*
Division of Prosecutors' Training with issues of prevention of corruption
Institute for the Prosecutor's Training
National Academy of Public Prosecutor of Ukraine

DETERMINATION OF THE CONCEPT OF STAMP CONSPIRACY IN THE CRIMINAL LAW

Abstract. *The article is devoted to the study of the question of conspiracy in criminal law and its importance for the qualification of crimes. The concept of "conspiracy" and its significance for qualification of crimes are analyzed. The signs of conspiracy are determined and analyzed. In criminal law, the notion of conspiracy is used in determining the forms of complicity in a crime. In analyzing the concept of the previous conspiracy, it is emphasized that the key points on this basis are the time to reach a conspiracy, its content and the form of external expression. The article analyzes the possibility of conspiracy at different stages of the crime. It is substantiated that the establishment of a conspiracy plays a key role in qualifying crimes.*

Keywords: conspiracy, preliminary conspiracy, group of persons, according to the previous conspiracy, group of persons without prior conspiracy.

JEL: K 14.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-14

Постановка проблеми. Боротьба зі злочинністю є одним з пріоритетних напрямів діяльності держави. Особлива увага приділяється протидії злочинам, вчинених групами осіб або організованими групами, оскільки такі злочини мають більшу суспільну небезпеку. Вчинення злочинів групою чи організованою злочинністю неможливе без змови між їх учасниками. Проте питання змови є малодослідженим у кримінально-правовій науці попри свою актуальність.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття змови в кримінальному праві та значення для кваліфікації злочинів.

Аналіз останніх досліджень. В кримінальному законодавстві термін «змова» вживається в словосполученні «група осіб за попередньою змовою» як форми співучасті, яка закріплена у Кримінальному Кодексі України (далі — КК України) [1]. Тому науковці здебільшого його вивчали як ознаку форми співучасті у злочині, а саме: Анохіна Л. С., Дудоров О. О., Кваша О. О., Ус О. В. та ін.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, звернемося до етимології поняття «змова». Великий тлумачний словник поняттю «змова» надає два значення: по-перше, змова — це таємна угода для досягнення якої-небудь мети (частіше політичної); по-друге, змова — це взаємна домовленість кількох чи багатьох осіб про спільні дії [2, с. 467]. Наведене надає можливість виокремити такі ознаки згоди:

1) кілька осіб;
2) таємність;
3) угода (домовленість);
4) спільність дій;
5) мета.

Розглянемо детальніше всі ці ознаки.

В тлумачних словниках української мови угода розглядається як взаємна домовленість про що-небудь [3, с. 1495]. Домовленість же визначається як умова, досягнута попередньою розмовою, переговорами [9, с. 356]. Згідно з іншим визначенням, домовленість — це взаємна згода з високим рівнем відповідальності за ключовими питаннями (як правило, про права і обов'язки) [4]. Звідси, угоду можна визначити як взаємну згоду щодо умов особливого характеру, досягнуту шляхом попередніх переговорів.

Таємність визначається, по-перше, як щось навмисно приховуване від інших, відоме небагатьом або тільки кому-небудь одному; по-друге, те, що не підлягає розголошенню; секретне; по-третє, не дозволене законом; конспіративне, підпільне [11, с. 13].

Щодо кількісного складу осіб, які беруть участь у змові, то це має бути дві і більше особи.

Спільність дій характеризується як, по-перше, нерозривний зв'язок, єдність; по-друге, дії, що виконуються, досягаються і т. ін. всіма (в суспільстві, групі, колективі) [2, с. 1368].

Мета визначається як те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; ціль [10, с. 683]. Вважаємо, що мету можна розглядати як проміжкову —

створення у двох і більше осіб можливості для заподіяння суспільно небезпечної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, а також кінцеву — вчинення цими особами надалі певного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України.

Таким чином, змова — це таємна взаємна згода декількох осіб про спільні дії, спрямовані для досягнення певної мети, а саме — вчинення певного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України.

Як нами уже зазначалося, поняття «змова» вживається при визначенні форм співучасті у вчиненні злочину. Тому дослідження даного терміну доцільно проводити через призму цього поняття.

В науковій літературі приділено досить багато уваги дослідженню поняття співучасті у злочині та її форм.

Так, зокрема, А.А. Піонтковський виділяє дві форми співучасті:

1) співучасть без попередньої змови;

2) співучасть з попередньою змовою [8, с. 368].

Вчинення злочину групою осіб без попередньої змови має місце у випадку, коли особи не домовлялися про спільне вчинення злочину і умисел на його вчинення виник у цих осіб спонтанно, на відміну від вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою.

О.О. Дудоров, досліджуючи ознаки групи осіб за попередньою змовою визначає, що злочин, вчинений такою групою осіб за попередньою змовою, характеризується такими кримінально-правовими ознаками:

1) участь у вчиненні злочину декількох (двох і більше) осіб;

2) попередня змова [3, с. 131].

Попередню змову науковець визначає як специфічну ознаку розглядуваної форми співучасті, що означає домовленість декількох осіб про спільне вчинення злочину, що відбувається заздалегідь [3, с. 131]. Крім того, така домовленість повинна стосуватися вчинення конкретного злочину і відбуватися до початку виконання об'єктивної сторони складу злочину [6, с. 95].

Ключовими моментами в цій ознаці є час досягнення змови, її зміст і форма зовнішнього вираження.

Попередня змова відбувається до початку вчинення злочину, під яким прийнято розуміти початок вчинення злочинного діяння. Вона має бути досягнута до початку виконання хоча б одним з учасників групи діяння, передбаченого як обов'язковий елемент об'єктивної сторони складу відповідного закінченого злочину. Причому проміжок часу між такою домовленістю й початком вчинення злочину може бути різним і вирішальної ролі не відіграє: домовленість може бути досягнута як за тривалий час до вчинення злочинного діяння, так і за кілька годин, хвилин чи навіть секунд до цього. Усі домовленості, які досягаються до замаху на вчинення злочину, є попередніми; ті ж, які мають місце вже під час здійснення замаху, не можуть розглядатись як попередні [3, с. 132].

Тобто можна стверджувати, що така домовленість можлива лише на стадії готування до злочину. Як відомо, ч.1 ст.14 КК України одним з видів

готування передбачає змову осіб на вчинення злочину, яка традиційно розуміється як згода двох або більше осіб про спільне вчинення злочину.

Як стверджує О.О. Дудоров, зазначена угода має бути результативною і, виходячи за межі виявлення наміру, передбачає з'ясування хоча б у загальних рисах деталей підготовлюваного злочину [5, с. 434].

Варто зазначити, що змова на вчинення злочину як форма готування до злочину, може утворювати самостійні склади закінченого злочину. Наприклад, змова про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109 КК України).

Варто звернути увагу, що законодавець використовує термін «попередня змова». Звідси виникає питання: чи може існувати змова не попередня, тобто така, яка виникає уже під час замаху на злочин чи безпосередньо під час вчинення злочину (виконання об'єктивної сторони злочину) і чи буде така змова впливати на кваліфікацію злочину?

Як стверджує М.І. Мельник, відсутність попередньої змови не виключає можливості змови між членами групи осіб під час виконання ними об'єктивної сторони злочину. Безпосередньо вчиняючи злочин, вони можуть домовлятися при цьому про характер спільних дій, розподіляючи ролі, узгоджувати свою подальшу (у т.ч. пост кримінальну) поведінку тощо [7, с. 94]. Тобто така змова має місце при вчиненні злочинів групою осіб і, як відомо, вона є кваліфікуючою ознакою багатьох злочинів.

Щодо часу виникнення такої змови існує декілька поглядів. Зокрема, М. І. Мельник, передбачає можливість змови під час виконання ними об'єктивної сторони злочину (як уже зазначалося вище) [7, с. 94]. Проте, А. С. Беніцький вважає, що така змова повинна відбуватися у процесі вчинення злочину, але до початку виконання об'єктивної сторони складу злочину [5, с. 503].

На нашу думку, твердження А. С. Беніцького є спірним, оскільки домовленість про спільні дії можлива і під час виконання об'єктивної сторони складу злочину. На підтвердження нашої позиції, розглянемо таку ситуацію. Особа вчиняє крадіжку з проникненням в житло. Злочинцю не вдається відкрити двері приміщення і він викликає на допомогу друга, з яким домовляється про поділ награбованого як винагороду за допомогу. Як бачимо, домовленість виникає уже на стадії замаху на злочин, тобто об'єктивна сторона вже виконується.

Такої ж думки притрималися А. А. Вознюк та О. В. Хуторянський. На їхню думку, така змова досягається після початку виконання об'єктивної сторони, а саме в процесі вчинення злочину й здебільшого виявляється у спільному усвідомленні і погоджених діях учасників групи стосовно одного й того самого потерпілого чи потерпілих, взаємній допомозі тощо. Злочинна діяльність одного виконавця може долучатися до злочину, який вже розпочато іншим (іншими), але до його закінчення або припинення. Один співучасник має сприяти вчиненню злочину іншому, а останній усвідомлювати й сприймати його. Інакше це не співучасть [6, с. 98].

Подібне твердження висловлює і В. О. Навроцький, який стверджує, що група осіб може утворитися у силу того, що попередня поведінка учасників давала підстави розраховувати на взаємне сприяння у вчиненні злочину, а може виникнути і в процесі вчинення посягання. Крім того, науковець вказує, що погодженість дій учасників групи передбачає спрямованість посягання щодо одного і того самого потерпілого чи потерпілих, взаємну допомогу, використання однотипних способів вчинення злочину тощо [12, с. 379].

Отже, змова можлива на всіх стадіях вчинення злочину. Однак, відмінність змови від попередньої змови полягає у часі досягнення домовленості між учасниками групи.

Щодо зовнішньої форми змови, то, як зазначає О. О. Дудоров, попередній змові як ознаці групи осіб за попередньою змовою властиві дві форми:

1) елементарна — домовленість про окремі чи найбільш загальні питання вчинення злочину (наприклад, домовленість про вид злочину й час його вчинення);

2) детальна — домовленість, яка охоплює всі або більшість подробиць вчинення злочину (домовленість про вид злочину, місце, час, спосіб, знаряддя й засоби вчинення, потенційних потерпілих, розподіл ролей між співучасниками тощо).

Можливі різні форми зовнішнього вираження попередньої змови: усна; письмова; з використанням технічних засобів (телефону, мережі Інтернет тощо); шляхом конклюдентних дій (із використанням жестів, міміки чи інших рухів) [3, с. 132].

Варто зазначити, що встановлення змови відіграє ключове значення при кваліфікації злочинів.

Як зазначає О. Ус, така форма співучасті як: а) вчинення злочину групою осіб, є обов’язковою ознакою одного складу злочину (ч. 1 ст. 316 КК) та кваліфікуючою ознакою в 11 складах злочинів (наприклад, ч.2 ст. 121, ч. 2 ст. 126, ч. 3 ст. 152 КК України); вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою передбачено як кваліфікуючу ознаку у 96 складах злочинів (наприклад, ч.2 ст. 210, ч. 2 ст. 212, ч. 2 ст. 216 КК України) [13, с. 151].

Так, при кваліфікації дій учасників злочину вчиненого групою осіб (без попередньої змови) потрібно враховувати такі умови:

1) два або більше учасники, наділені ознаками суб’єкта злочину;

2) кожен учасник виступає як виконавець злочину, тобто бере безпосередню участь у виконанні об’єктивної сторони складу злочину;

3) учасники діють погоджено, але без попередньої змови про свої дії.

Злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб, кваліфікується з урахуванням того, як сформульована стаття Особливої частини КК. При цьому можливі такі варіанти:

1) у диспозиції статті передбачено вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (тобто ця форма співучасті виступає як співучасть

особливого роду) — діяння учасників групи кваліфікуються лише за відповідною частиною статті Особливої частини КК, без посилання на статті Загальної частини. Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27 КК;

2) у диспозиції статті вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб не передбачено (тобто має місце співучасть у власному розумінні слова). Тоді діяння учасників групи кваліфікуються за ч. 2 ст. 28 КК та статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений такою групою злочин. Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3,4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28 КК.

3) у диспозиції статті передбачена більш висока форма співучасті — вчинення злочину організованою групою, вчинення ж злочину групою осіб даною статтею не передбачено. У такому випадку скоєне учасниками групи кваліфікується як вид злочину, вчиненого однією особою, з посиланням на ч. 2 ст. 28 КК. Участь у вчиненні злочину осіб, які не є учасниками групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28 КК і статтю Особливої частини про відповідний вид злочину, вчиненого однією особою. [12, с. 381-382].

Висновки. Підсумовуючи все вище викладене, можна зробити такі висновки. Змова — це таємна взаємна згода декількох осіб про спільні дії, спрямовані для досягнення певної мети, а саме — вчинення певного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України. Залежно від часу виникнення домовленості між учасниками можна виділити попередню та непопередню змови. Змова можлива на всіх стадіях вчинення злочину. Вчинення злочину групою осіб без попередньої змови або групою осіб за попередньою змовою визначено кваліфікуючою ознакою і, такою, що обтяжує відповідальність.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Дудоров О.О. Група осіб за попередньою як форма співучасті в злочині / О.О. Дудоров // *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2015. № 3. С. 130-138.
4. Енциклопедія практичної психології / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://psychologis.com.ua/dogovorennost.htm
5. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / [За ред. А. С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського]. К.: Істина, 2011. 1112 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А. В. Савченко та ін.; за заг. ред.. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя]. К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [За ред.. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. — [4-те вид., переробл. та доповн.]. К.: Юридична думка, 2007. 1184 с.
8. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. Курс советского уголовного права. Общая часть / Пионтковский А.А. М., 1961. 549 с.
9. Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін.]. К.: Наукова думка, 1970 — 1980. — Т. 2: Г-Ж [ред. П. Й. Горецький, А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, Н. І. Швидка]. К.: Наукова думка, 1971. 550 с.
10. Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін.]. — К.: Наукова думка, 1970 — 1980. — Т. 4: І — М / [ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, П. П. Доценко]. К.: Наукова думка, 1973. 840 с.
11. Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін.]. — К.: Наукова думка, 1970 — 1980. — Т. 10: Т-Ф / [ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, П. П. Доценко]. — К.: Наукова думка, 1979. 658 с.
12. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник [за ред. В. О. Навроцького]. К. : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
13. Ус О. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті / О. Ус // Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 149-159.

References:

1. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. № 25-26. St. 131.
2. Velykyj tlumachnyj slovnyk suchasnoi ukrains'koi movy (z dod. i dopov.) / uklad. i holov. red. V.T. Busel. K.; Irpin': VTF «Perun», 2005. 1728 s.
3. Dudorov O.O. Hrupa osib za poperedn'oiu iak forma spivuchasti v zlochyni / O.O. Dudorov // Visnyk Zaporiz'koho natsional'noho universytetu. Yurydychni nauky. 2015. № 3. S. 130-138.
4. Entsyklopediia praktychnoi psykholohii / [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://psychologis.tsom.ua/dogovorennost.htm
5. Kryminal'ne pravo. Zahal'na chastyna: Pidruchnyk / [Za red. A.S. Benits'koho, V.S. Huslavs'koho, O.O. Dudorova, B.H. Rozovs'koho]. K.: Istyna, 2011. 1112 s.
6. Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy / [D.S. Azarov, V.K. Hryschuk, A. V. Savchenko ta in.; za zah. red.. O.M. Dzhuzhi, A.V. Savchenka, V.V. Chernieia]. K.: Yurinkom Inter, 2016. 1064 s.
7. Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy / [Za red.. M.I. Mel'nyka, M.I. Khavroniuka]. — [4-te vyd., pererobl. ta dopovn.]. K.: Yurydychna dumka, 2007. 1184 s.
8. Pyontkovskyj A.A. Uchenye o prestuplenyy. Kurs sovetskoho uholovnoho prava. Obschaia chast' / Pyontkovskyj A.A. M., 1961. 549 s.
9. Slovnyk ukrains'koi movy: v 11 t. / [red. koleh. I. K. Bilodid (holova) ta in.]. K.: Naukova dumka, 1970 — 1980. — T. 2: H-Zh [red. P. J. Horets'kyj, A. A. Buriachok, H. M. Hnatiuk, N. I. Shvydka]. K.: Naukova dumka, 1971. 550 s.

10. Slovnyk ukrains'koi movy: v 11 t. / [red. koleh. I. K. Bilodid (holova) ta in.]. — K.: Naukova dumka, 1970 — 1980. — T. 4: I — M / [red. A. A. Buriachok, H. M. Hnatiuk, P. P. Dotsenko]. K.: Naukova dumka, 1973. 840 s.
11. Slovnyk ukrains'koi movy: v 11 t. / [red. koleh. I. K. Bilodid (holova) ta in.]. — K.: Naukova dumka, 1970 — 1980. — T. 10: T-F / [red. A. A. Buriachok, H. M. Hnatiuk, P. P. Dotsenko]. — K.: Naukova dumka, 1979. 658 s.
12. Ukrains'ke kryminal'ne pravo. Zahal'na chastyna: pidruchnyk [za red. V. O. Navrots'koho]. K. : Yurinkom Inter, 2013. 712 s.
13. Us O. Pravyla kvalifikatsii zlochyniv, vchynenykh u spivuchasti / O. Us // Visnyk Natsional'noi akademii pravovykh nauk Ukrainy. 2014. № 1. S. 149-159.

УДК 343.27

Резнік Я. А., *помічник судді*
господарського суду міста Києва
м. Київ.
ORCID ID: 0000-0002-5355-7131

ЗМОВА НА ВЧИНЕННЯ ПРОТИПРАВНИХ ДІЙ ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Анотація. *Метою статті є встановлення доцільності застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи змови на вчинення протиправних дій. На виконання поставлених завдань зроблено такі основні висновки. Змова є іманентною властивістю співучасті у злочині та притаманна всім формам співучасті, що перераховані у ст. 28 КК України. У кожній з цих форм змова відрізняється якісною ознакою: чим більш небезпечною є форма співучасті у злочині, тим більш складною повинна бути змова між співучасниками. Змова притаманна як для співучасті «особливого» роду, так і для співучасті з розподілом ролей, коли для кримінально-правової кваліфікації дій осіб потрібно визначати роль кожного співучасника у вчиненому діянні. За змову уповноважених осіб, які вчиняють злочини від імені та (або) в інтересах юридичної особи, щодо юридичних осіб застосовуються заходи кримінально-правового характеру, у випадку, якщо кваліфікуючою ознакою злочинів, названих у ст. 96-3 КК України, є вчинення їх за попередньою змовою групою осіб або організованою групою. Окрім того, застосування таких заходів можливе у випадку передбачення кримінальної відповідальності створення та діяльність організованих форм співучасті. Запропоновано розширити перелік злочинів у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України шляхом вказівки на злочини, передбачені у ч. 5 ст. 143 (участь у транснаціональних організаціях, що здійснюють незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини), статтях 255 (створення злочинної організації, 257 (бандитизм). Виявлено прогалину у правовому регулюванні у частині відсутності у нормах розділу XIV-1 Загальної частини КК України вказівки на те, що уповноважена особа може вчинити злочин від імені та в інтересах юридичної особи самостійно або у співучасті. Запропоновано шляхи на її усунення.*

Ключові слова: змова на вчинення протиправних дій; співучасть у злочині; заходи кримінально-правового характеру; юридична особа; уповноважена особа.

Reznik J. A.*, Assistant Judge*
Economic Court of Kyiv,
Kyiv

CONSPIRACY TO COMMIT UNLAWFUL ACTS AS A GROUND APPLICATION OF MEASURES OF CRIMINAL LAW FOR LEGAL PERSONS

Abstract. *The purpose of the article is to establish the appropriateness of the criminal-law measures against legal entities for the commission by an authorized person on the behalf and in the interests of a legal entity of a conspiracy to commit unlawful actions. To accomplish the tasks, the following main conclusions were made. Conspiracy is an inherent property of complicity in a crime and is inherent in all forms of complicity listed in Article 28 of the Criminal Code of Ukraine. In each of these forms the conspiracy is characterized by a qualitative sign: the more dangerous is the form of complicity in the crime, the more complex the conspiracy between the accomplices should be. The conspiracy is inherent both for the complicity of the "special" kind, and for participation with the distribution of roles, when for the criminal-legal qualification of actions of persons it is necessary to determine the role of each accomplice in the committed act. By conspiracy of authorized persons who commit crimes on behalf and (or) in the interests of a legal entity, legal persons are subject to criminal-law measures, if the qualifying element of the crimes referred to in Article 96-3 of the Criminal Code of Ukraine is the commission of them for by prior conspiracy by a group of people or an organized group. In addition, the use of such measures is possible in the event of criminal prosecution of the creation and operation of organized forms of complicity. It is proposed to expand the list of crimes in paragraph 4 of paragraph 1 of Article 96-3 of the Criminal Code of Ukraine by indicating the crimes envisaged in paragraph 5 of Article 143 (participation in transnational organizations engaged in the illicit trade in human anatomical materials), in articles 255 (creation of a criminal organization), 257 (banditry). The gap in the legal regulation was revealed in the part of absence in the norms of section XIV-1 of the General part of the Criminal Code of Ukraine indications that an authorized person may commit a crime on behalf of and in the interests of a legal entity independently or in complicity. Proposed ways to eliminate it.*

Key words: conspiracy to commit illegal actions; complicity in a crime; measures of a criminal law nature; legal entity; Agent.

JEL: K 14.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-15

Постановка проблеми. Одним із основоположних принципів кримінального права України є принцип індивідуальної відповідальності особи, який передбачає, зокрема, можливість притягнення до кримінальної відповідальності лише фізичної особи, яка вчинила злочин. У Кримінальному кодексі України (КК України), не порушуючи вказаний принцип, у 2013 році, з метою виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, було запроваджено норми, що входять в інститут застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб [1]. Як вбачається з аналізу положень ст. 96-3 КК України, матеріальною підставою застосування таких заходів є змова на вчинення

протиправних дій як самостійний склад злочину. Окрім того, ряд злочинів, що містяться у переліку вказаної статті полягають у створення та діяльності організованої групи або злочинної організації або їх кваліфікуючою ознакою названо вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб або організованою групою. В обидвох випадках варто вести мову про змову на вчинення відповідних злочинів. Водночас, як вбачається, кримінально-правові норми у цій частині не охоплюють всіх випадків змови на вчинення протиправних дій, що вимагає коригування кримінального закону України та потребує додаткового наукового дослідження.

Постановка завдання. Основною *метою* цієї статті є встановлення доцільності застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи змови на вчинення протиправних дій. Для досягнення поставленої мети вбачається за необхідне вирішення таких *завдань*: 1) виявити основні властивості змови на вчинення протиправних дій; 2) охарактеризувати матеріальну підставу застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у частині змови на вчинення протиправних діянь уповноважених осіб, які вчиняють злочини від імені та (або) в інтересах юридичної особи; 3) запропонувати шляхи вдосконалення кримінального законодавства України у цій частині.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб ще не була предметом самостійного наукового вивчення. У наукових публікаціях її торкалися такі дослідники, як З. А. Загиней та О. З. Гладун. Водночас відповідна проблема перебуває на стику дослідження застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та співучасті у злочині, які розглядалися у наукових працях таких науковців, як П. П. Андрушко, О. А. Арутюнов, Ф. Г. Бурчак, В. К. Грищук, О. О. Дудоров, Г. П. Жаровська, К. П. Задоя, І. О. Зінченко, О. О. Кваша, М. І. Ковальов, С. Я. Лихова, В. О. Навроцький, Г. В. Новицький, М. І. Панов, О. Ф. Пасєка, А. А. Піонтковський, Ю. А. Пономаренко, О. В. Ус, С. О. Харитонов, С. Д. Шапченко, Г. З. Яремко, Н. М. Ярмиш, А. М. Ященко та інші. Таким чином, проблема застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи змови на вчинення протиправних дій, є актуальною та новою.

Виклад основного матеріалу. Сучасні науковці здебільшого визнають змову на вчинення злочину іманентною властивістю співучасті [2, с. 8; 3, с. 117]. Наприклад, О.О. Кваша виходить з того, що згода (змова) на вчинення конкретного злочину характеризує спільність умислу співучасників. Ця дослідниця наголошує «на важливості категорії змови для розуміння співучасті. У багатьох країнах цей термін (або ж «кримінальна змова») використовується законодавцем замість поняття «співучасть», наприклад, у США, Англії» [3, с. 117, 118]. І. А. Копйова вважає, що «змова є для співучасті відправною ознакою, тобто такою, за наявності якої злочин

набуває ознак співучасті, а отже, є її обов'язковою ознакою. За відсутності змови на вчинення злочину у співучасті має місце лише односторонній суб'єктивний зв'язок, що виключає співучасть. За загальним правилом, наявність попередньої змови між співучасниками означає досягнення ними змови на вчинення злочину у співучасті до його початку, тобто до стадії замаху на його вчинення. Тому досягнення змови з особою, яка вже вчиняє злочин, тобто в перебігу його вчинення, означає, що змова між цими особами є все-таки обов'язковою, хоча і не є попередньою» [4, с. 114]. З висловленою точкою зору варто погодитися. Змова, як зазначалося вище, є іманентною властивістю співучасті у злочині, яка дозволяє відмежувати змову від інших злочинних станів. Наприклад, від тих, що характеризуються одностороннім суб'єктивним зв'язком між особами, від закликів до вчинення протиправних дій, від так званого необережного співзаподіяння. Наприклад, змова відсутня у випадку вчинення особою публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, оскільки фактично одна особа проголошує, закликає іншу особу вчинити відповідні протиправні дії, вони наперед не домовляються про це. Змова на вчинення злочину, на нашу думку, свідчить про спрямованість дій співучасників, про умисний характер їх діяльності. Такий висновок випливає, зокрема, й зі значення слова «змова» в українській мові. Так, слово «зговір», яке зазвичай використовується як синонім до змови означає таємну угоду, змову з метою спільного здійснення певного наміру, а слово «змова» - таємну угоду для досягнення якої-небудь мети; взаємну домовленість кількох чи багатьох осіб про спільні дії [5, с. 449, 467]. Як вбачається з цих загальновживаних значень слів «зговір» та «змова», вони характеризують у кримінальному праві умисний характер діяльності кількох осіб (співучасників), оскільки зговір та змова спрямовані до досягнення відповідної мети, а предметом змови є спільні дії співучасників, що притаманно умислу. Тому підтримуємо підхід у теорії кримінального права, відповідно до якого змова характерна будь-якій формі співучасті, іманентно притаманна для неї та включається у суб'єктивну ознаку співучасті у злочині.

Змова, на нашу думку, властива всім формам співучасті, що перераховані у ст. 28 КК України: групі осіб, групі осіб за попередньою змовою, організованій групі та злочинній організації. У кожній з цих форм змова відрізняється якісною ознакою, яка залежить від такої форми: чим більш небезпечною є форма співучасті, тим більш диференційованою та детальною має бути сама змова. Так, поняття «зорганізованість» для організованих груп і злочинних організацій, що використовується у частинах 3 та 4 ст. 28 КК України фактично і є змовою співучасників, однак «вищого ґатунку», ніж у випадку наявності неорганізованих форм співучасті у злочині. Так, на думку Н. Є. Попович, попередня зорганізованість є більш змістовною порівняно з попередньою змовою, відмінність між ними полягає у змісті попередньої змови [6, с. 230]. Зокрема, О. О. Кваша вважає, що планування, розподіл ролей, дисципліна, прикриття своєї діяльності всіма необхідними засобами виступають ознаками зорганізованості, які

формуються або з метою неодноразового вчинення злочинів, або в процесі такої діяльності та з метою її успішного продовження [7, с. 341–342]. Таким чином, змова притаманна будь-якій формі співучасті у злочині та залежить від цих форм: чим більш небезпечною є форма співучасті у злочині, тим більш складною має бути змова між співучасниками.

Також важливо звернути увагу на те, що змова притаманна як для співучасті «особливого» роду, так і співучасті з розподілом ролей, коли для кримінально-правової кваліфікації дій осіб потрібно визначати роль кожного співучасника у вчиненому діянні. Наприклад, якщо у випадку наявності групи осіб та групи осіб за попередньою змовою окрім співвиконавців, які є безпосередніми учасниками відповідної групи, злочин вчиняють спільно з ними співучасники, які виконують інші функції (організатора, підбурювача або пособника), то наявність змови слід констатувати не лише для співвиконавців, учасників групи осіб або групи осіб за попередньою змовою, а й для інших співучасників.

В одній зі статей КК України передбачена така самостійна форма суспільно небезпечного діяння, як змова на вчинення протиправних дій. Йдеться про ст. 109 цього Кодексу, в якій передбачено таку альтернативну форму діяння, як змова про вчинення насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Як випливає з переліку злочинів, що є матеріальною підставою застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, вчинення уповноваженою особою злочину, передбаченого у ст. 109 КК України, від імені та в інтересах юридичної особи є підставою застосування таких заходів (п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України). Розмірковуючи далі про застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи за вчинення її уповноваженою особою від іменні та (або) в інтересах юридичної особи злочину у змові з іншими особами, варто звернути увагу на те, що застосування цих заходів можливе й у тому випадку, коли за злочини, що містяться у переліку (ст. 96-3 КК України), диференційована кримінальна відповідальність залежно від форми співучасті або встановлена відповідальність за створення та діяльність злочинних організацій або організованих груп.

Як вбачається з аналізу ст. 96-3 КК України, за змову до вчинення протиправних дій щодо юридичної особи можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру у наступних випадках:

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи таких злочинів: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, вчинене за попередньою змовою групою осіб або організованою групою (частини 2, 3 ст. 209), використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, вчинене за попередньою змовою групою осію (ч. 2 ст. 306), активний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, особи,

яка надає публічні послуги, службової особи публічного права, вчинений за попередньою змовою групою осіб або організованою групою (ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4, частини 3, 4 ст. 369);

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, що наводилися вище;

3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи терористичного акту за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 258), втягнення у вчинення терористичного акту, вчиненого за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 258-1), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3), сприяння вчиненню терористичного акту, вчиненого за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 258-4), фінансування тероризму, вчиненого за попередньою змовою групою осіб або організованою групою (частини 2, 3 ст. 258-5);

4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи змови на вчинення насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, вчинені організованою групою (частини 1, 3 ст. 109), посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, вчинене за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 110), незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене за попередньою змовою групою осіб або організованою групою (частини 2, 3 ст. 146), захоплення заручників, вчинене організованою групою (ч. 2 ст. 147), порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму, вчинене за попередньою змовою групою осіб (ч. 4 ст. 159-1), підкуп виборця, учасника референдуму, вчинене за попередньою змовою групи осіб (ч. 4 ст. 160), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260), викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем, вчинені за попередньою змовою групою осіб або організованою групою (частини 2, 3 ст. 262).

Вказаний вище перелік злочинів, які є підставою застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення її уповноваженою особою від імені та (або) в інтересах юридичної особи змови на вчинення протиправних діянь, можна вдосконалити. На нашу думку, у цьому переліку доцільно було б вказати на злочини, які полягають у діяльності організованих груп та злочинних організацій, що передбачено як ознака основного складу злочину. Йдеться про створення злочинної організації (ст. 255), бандитизм (ст. 257), участь у транснаціональних організаціях, які здійснюють незаконну торгівлю анатомічними матеріалами

людини (ч. 5 ст. 143). Таке доповнення, на нашу думку, є важливим, оскільки діяльність вказаних видів злочинних спільнот характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпеки, а в самому переліку злочинів у ст. 96-3 КК України містяться злочини, що передбачають відповідальність зі діяльність інших видів організованих груп та злочинних організацій.

Характеризуючи змову на вчинення протиправних дій як підставу застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб звернемо увагу ще й на такому. На нашу думку, чинний КК України має прогалину у частині регулювання співучасті у злочині (а отже змови на вчинення протиправних дій) уповноважених осіб, які вчиняють злочини, що містяться у ст. 96-3 КК України. Так, в абз. 2 ч. 1 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено наступне положення: «у разі вчинення від імені та в інтересах юридичної особи її уповноваженою особою злочину *самостійно або у співучасті* [*виділено нами – Я. Р.*] до юридичної особи у випадках, визначених КК України, застосовуються заходи кримінально-правового характеру» [8]. Відповідні положення містилися і в інших нормативно-правових актів, що й так не набули статусу закону. Так, у ст. 2 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» передбачалося наступне: юридична особа несе відповідальність, встановлену цим Законом, за вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті будь-якого із злочинів, передбачених ст. 209, частиною 1 або 2 статей 235-4, 235-5, статтями 258-5, 364, 365, 368, 369 і 376 КК України [9]. Цей Закон набрав чинності, але не був уведений у дію [10].

В окремих міжнародних конвенціях містяться положення, які стосуються того, що у національному законодавстві доцільно передбачати відповідальність юридичних осіб у випадку, якщо уповноважена особа виступає не виконавцем, а іншим співучасником злочину. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією відповідальність юридичної особи за пунктами 1 та 2 не виключатиме кримінального переслідування фізичних осіб, які вчиняють кримінальні злочини, згадані у п. 1, підбурюють до них або беруть у них участь [11]. На думку З. А. Загиней, «… замовчування законодавцем важливої правової інформації (латентність тексту кримінального закону України) належать до недоліків нормотворчої техніки формулювання інституту застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, оскільки це може спричинити неоднакову інтерпретацію матеріальної підстави для їх застосування (ст. 96-3 КК України)» [12, с. 64]. Ця дослідниця пропонує такий шлях вирішення відповідної проблеми: вказати або у ч. 1 ст. 96-3 КК України, в якій у загальному вигляді формулюються підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, або у примітці 1 цієї статті, в якій міститься дефініція поняття «уповноважена особа» на те, що уповноважена особа може вчинити злочин самостійно чи у співучасті [12, с. 64]. Погодимося з вказаним вище підходом

та пропонуємо обрати перший шлях: помістити відповідну вказівку у ч. 1 ст. 96-3 КК України, при формулюванні кожної підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Наприклад, початок п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК України пропонуємо сформулювати так: «1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи самостійно або у співучасті будь-якого із злочинів, передбачених у статтях…». Це, на нашу думку, усуне прогалини правового регулювання у сфері застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Висновки. З викладеного вище можна зробити наступні висновки:

1) змова є іманентною властивістю співучасті у злочині, яка дозволяє відмежувати змову від інших злочинних станів. Змова притаманна всім формам співучасті, що перераховані у ст. 28 КК України: групі осіб, групі осіб за попередньою змовою, організованій групі та злочинній організації. У кожній з цих форм змова відрізняється якісною ознакою: чим більш небезпечною є форма співучасті у злочині, тим більш складною повинна бути змова між співучасниками;

2) змова притаманна як для співучасті «особливого» роду, так і для співучасті з розподілом ролей, коли для кримінально-правової кваліфікації дій осіб потрібно визначати роль кожного співучасника у вчиненому діянні;

3) за змову уповноважених осіб, які вчиняють злочини від імені та (або) в інтересах юридичної особи, щодо юридичних осіб застосовуються заходи кримінально-правового характеру, у випадку, якщо кваліфікуючою ознакою злочинів, названих у ст. 96-3 КК України, є вчинення їх за попередньою змовою групою осіб або організованою групою. Окрім того, застосування таких заходів можливе у випадку передбачення кримінальної відповідальності створення та діяльність організованих форм співучасті;

4) запропоновано розширити перелік злочинів у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України на вчинення шляхом вказівки на злочини, передбачені у ч. 5 ст. 143 (участь у транснаціональних організаціях, що здійснюють незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини), у статтях 255 (створення злочинної організації), 257 (бандитизм);

5) виявлено прогалину у правовому регулюванні у частині відсутності у нормах розділу XIV-1 Загальної частини КК України вказівки на те, що уповноважена особа може вчинити злочин від імені та в інтересах юридичної особи самостійно або у співучасті. Для її усунення запропоновано змінити формулювання початку речення кожного з пунктів частини 1 ст. 96-3 КК України. Наприклад, п. 1 ч. 1 цієї статті викласти у такій редакції: «вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи самостійно або у співучасті будь-якого із злочинів, передбачених статтями…».

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від

23 травня 2013 року № 314-VII. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18#n6 (дата звернення 16.04.2019).
2. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
3. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.
4. Копйова І.А. Змова на вчинення злочину як обов'язкова ознака співучасті. *Проблеми законності.* 2017. Вип. 137. С. 113–122.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов, ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Попович Н. Є. Стійкість та попередня зорганізованість як ознаки організованої групи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2006. № 3. С. 228–239.
7. Кваша О. О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність: дис. доктора юрид. наук. Київ, 2013. 467 с.
8. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення 16.04.2019).
9. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів: Закон України від 11 червня 2009 року № 1507-VI. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1507-17 (дата звернення 16.04.2019). (дата звернення 16.04.2019).
10. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції: Закон України від 21 грудня 2010 року № 2808-VI. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2808-17 (дата звернення 16.04.2019).
11. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: міжнародний документ від 27 січня 1999 року. URL.: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/994_101 (дата звернення 16.04.2019).
12. Загиней З. Основні недоліки нормотворчої техніки інституту застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017 № 4 (16). С. 58–78 URL.: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/4-2017/zaginej. pdf (дата звернення 16.04.2019).

References:

1. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo vykonannia Planu dij schodo liberalizatsii Yevropejs'kym Soiuzom vizovoho rezhymu dlia Ukrainy stosovno vidpovidal'nosti iurydychnykh osib: Zakon Ukrainy vid 23 travnia 2013 roku № 314-VII. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18#n6 (data zvernennia 16.04.2019).
2. Zharovs'ka H. P. Spivuchast' u zlochyni za kryminal'nym pravom Ukrainy: avtoref. dys. kand. iuryd. nauk. Kyiv, 2004. 20 s.
3. Kvasha O. O. Spivuchast' u zlochyni: struktura ta vidpovidal'nist': monohrafiia. Luhans'k: RVV LDUVS im. E. O. Didorenka, 2013. 560 s.

4. Kopjova I.A. Zmova na vchynennia zlochynu iak obov'iazkova oznaka spivuchasti. Problemy zakonnosti. 2017. Vyp. 137. S. 113–122.
5. Velykyj tlumachnyj slovnyk suchasnoi ukrains'koi movy (z dod. i dopov.) / Uklad. i holov, red. V. T. Busel. Kyiv; Irpin': VTF «Perun», 2005. 1728 s.
6. Popovych N. Ye. Stijkist' ta poperednia zorhanizovanist' iak oznaky orhanizovanoi hrupy. Naukovyj visnyk L'vivs'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. 2006. № 3. S. 228–239.
7. Kvasha O. O. Spivuchast' u zlochyni: sutnist', struktura ta vidpovidal'nist': dys. doktora iuryd. nauk. Kyiv, 2013. 467 s.
8. Pro zapobihannia koruptsii: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 roku № 1700-VII. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (data zvernennia 16.04.2019).
9. Pro vidpovidal'nist' iurydychnykh osib za vchynennia koruptsijnykh zlochyniv: Zakon Ukrainy vid 11 chervnia 2009 roku № 1507-VI. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1507-17 (data zvernennia 16.04.2019). (data zvernennia 16.04.2019).
10. Pro vyznannia takymy, scho vtratyly chynnist', deiakykh zakoniv Ukrainy schodo zapobihannia ta protydii koruptsii: Zakon Ukrainy vid 21 hrudnia 2010 roku № 2808-VI. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2808-17 (data zvernennia 16.04.2019).
11. Kryminal'na konventsiia pro borot'bu z koruptsiieiu: mizhnarodnyj dokument vid 27 sichnia 1999 roku. URL.: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101 (data zvernennia 16.04.2019).
12. Zahynej Z. Osnovni nedoliky normotvorchoi tekhniky instytutu zastosuvannia zakhodiv kryminal'no-pravovoho kharakteru schodo iurydychnykh osib. Naukovyj chasopys Natsional'noi akademii prokuratury Ukrainy. 2017. № 4 (16). S. 58–78 URL.: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/4-2017/zaginej. pdf (data zvernennia 16.04.2019).

УДК 343.368

Скрекля Л. І., *к. ю. н., доцент кафедри теорії держави і права, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів.*
ORCID ID: 0000-0002-0138-1234; Researcher ID: G-9097-2019;
Богонюк Г. І., *к. ю. н., викладач, Правничий коледж національного університету імені Івана Франка, м. Львів.*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ПОРЯДОК ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Анотація. *Досліджено питання кримінально-правової відповідальності у сфері виконання судових рішень, а також проблемні аспекти законодавчого регулювання цих питань. Визначаються особливості кваліфікації злочинів, які посягають на порядок виконання судового рішення; розглядаються випадки кваліфікації аналізованих посягань, вчинених у співучасті, а також із спеціальним суб'єктом.*

Специфіка злочинів зі спеціальним суб'єктом полягає у тому, що їх можуть вчинити лише особи, наділені ознаками спеціального суб'єкта. Встановлено, що статті Особливої частини не регламентують кримінальну відповідальність за злочини, які посягають на порядок виконання судового рішення, вчинені у співучасті. Тобто склади злочинів описані на основі того, що вони вчинені однією особою, яка власними діяннями виконує об'єктивну сторону посягання. Однак це не виключає вчинення невиконання судового рішення у співучасті.

Констатовано, що невиконання судового рішення, вчинене службовою особою, найчастіше супроводжуються привласненням, розтратою майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, зловживанням владою або службовим становищем та службовим підробленням.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, судове рішення, судова система, правосуддя, кримінально-правова кваліфікація.

Skreklia L. I., *candidate of Law, associate Professor of the Department of theory of State and Law, Lviv University of Trade and Economics, Lviv;*
Bohonyuk G. I. *candidate of Law, teacher, Law School of the Ivan Franko National University, Lviv.*

QUESTIONNAIRE FOR QUALIFICATION OF CRIME WHICH ARE DETERMINED BY THE PROCEDURE FOR IMPLEMENTING THE JUDICIAL DECISION

Abstract. *In this article were analyzed the question of criminal responsibility in the field of the execution of court decisions, the problems in accordance with*

legislation of the execution production, the proposals on the improvement of the current legislation and practices are made. There are determined features of the qualification of crimes that infringe the order of a court judgment fulfillment; considered the cases of qualification of the analyzed offences committed in complicity, as well as wit a special subject.

The article in question reveals the problem of judicial decision, and gives ways to address the proposals submitted by amending certain provisions of national law. The violated rights should be restored. In this case the purpose of justice will be achieved. The state of justice depends on the efficiency of judicial control over the execution of judgments. The author pays a great deal of attention to the fact that a problem related to non-execution of the court decisions exists in Ukraine, thus the purpose of judicial proceedings is not reached every single time. Therefore, to improve this situation judiciary should exercise an appropriate control what is subject to this article. The current legislation is analyzed, the shortcomings of legal regulation related to relationships of judicial control are highlighted. The article formulates the appropriate proposals to improve the legislation on judicial control over the execution of court decisions, and emphasizes the need for further research in this area.

Key words: criminal responsibility, judgment, judiciary, justice, criminal-law qualification.

JEL: К 14.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-16

Постановка проблеми. У кримінальному законодавстві України правила кримінально-правової кваліфікації жодним чином не регламентовані. Судова практика частково заповнює відсутність законодавчого регулювання та незакінченість теоретичних концепцій, формулюючи ті чи інші правила проведення кваліфікації відповідних посягань, однак вони не завжди мають стабільний та одностайний характер. Не випадково, чи не кожна постанова Пленуму Верховного Суду України, з питань застосування норм про відповідальність за злочини, починається з твердженням того, що в слідчо-прокурорській та судовій практиці мають місце помилки при проведенні кримінально-правової кваліфікації [1, с. 412]. Тому необхідність з’ясування дискусійних питань кваліфікації злочинів, які посягають на порядок виконання судового рішення обумовлена тим, що від їх вирішення залежатиме однозначність та обґрунтованість правозастосовної практики в частині кваліфікації аналізованих злочинів.

Аналіз останніх досліджень. На сьогодні немає безсумнівних здобутків у вирішенні питань кваліфікації злочинів, які посягають на порядок виконання судового рішення. Разом із тим одні науковці аналізували питання кваліфікації ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі [2], інші — незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації [3]. Також ця проблема частково розглядалась у дисертаційному дослідженні В. А. Головчук [4]. Втім доводиться констатувати, що теорія кримінального права та правозастосовна практика не виробили конкретних правил застосування

положень Особливої частини КК України щодо злочинів, які полягають у невиконанні судового рішення. Своєю чергою, до проблемних, таких, що неоднозначно вирішуються у кримінально-правовій літературі та у правозастосовній діяльності, що стосуються кримінально-правової кваліфікації відповідних злочинів, слід віднести питання щодо: 1) співучасті у відповідних злочинах; 2) сукупності злочинів, які полягають у невиконанні судового рішення.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження окремих питань кваліфікації злочинів, які посягають на порядок виконання судового рішення.

Виклад основних положень. Відповідно до ст. 26 КК України співучастю визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Отже, для наявності співучасті у злочині має брати участь щонайменше два суб'єкти злочину, тобто фізичних осудних осіб, які вчинили злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Зауважимо, що статті Особливої частини не регламентують кримінальну відповідальність за злочини, які посягають на порядок виконання судового рішення, вчинені у співучасті. Тобто склади злочинів описані на основі того, що вони вчинені однією особою, яка власними діяннями виконує об'єктивну сторону посягання. Однак це не виключає вчинення невиконання судового рішення у співучасті. Для прикладу: Іванова для того, щоб ухилитися від виконання покарання у виді громадських робіт, звернулася до свого знайомого у лікувальний заклад з проханням надати їй медичну довідку про наявність у неї захворювання, яке унеможливлює виконання нею громадських робіт. Відтак лікар, достовірно знаючи, що Іванова має намір ухилитися від відбування громадських робіт, надав відповідну довідку, а отже, сприяв у вчиненні нею злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК України.

Кваліфікація дій особи, яка сприяла у вчиненні відповідних злочинів, не становитиме труднощів, оскільки такі дії отримають кримінально-правову оцінку як пособництво в ухиленні від відбування покарання у виді громадських робіт (ч. 5 ст. 27 — ч. 2 ст. 389 КК України).

Особливо багато питань виникає, коли здійснюється кваліфікація злочинів зі спеціальним суб'єктом, вчинених у співучасті. Безумовно, співучасть, зокрема зі спеціальним суб'єктом, надає злочину більшої суспільної небезпеки, оскільки об'єднання зусиль двох і більше осіб полегшує досягнення злочинного результату, приховування злочину, а також посилює ймовірність уникнення винними кримінальної відповідальності. Специфіка злочинів зі спеціальним суб'єктом полягає у тому, що їх можуть вчинити лише особи, наділені ознаками спеціального суб'єкта. У теорії кримінального права не існує одностайної позиції з приводу того, хто може бути співучасником у відповідних посяганнях, а конкретніше — чи можуть ними виступати особи, які не мають ознак спеціального суб'єкта. Існує три підходи вирішення цієї проблеми. Перший полягає у визнанні недопустимості такої співучасті, оскільки це призведе до безмежного

розширення кола осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, зашкодить реалізації ідеї виокремлення самостійних складів злочинів зі спеціальним суб'єктом [5, с. 16]. Другий допускає співучасть у формі співвиконавства (проста співучасть) у злочині із спеціальним суб'єктом осіб, які не мають додаткових ознак такого суб'єкта. Кваліфікацію дій усіх осіб, які виконували злочин, пропонують здійснювати за Особливою частиною КК України, яка встановлює відповідальність за злочин зі спеціальним суб'єктом, без посилань на Загальну частину [6, с. 227–228]. Натомість третій підхід зводиться до того, що співвиконавство осіб, які не мають ознак спеціального суб'єкта, неможливе у злочинах, які можуть бути вчинені лише певною особою. Зокрема, якщо складом злочину передбачено спеціальний суб'єкт, то особи, які не є такими, визнаються не співвиконавцями, а іншими співучасниками,незалежно від фактичного виконання об'єктивної сторони (складна співучасть). У таких випадках такі дії отримають кваліфікацію за ст. 27 як підбурювальні, організаторські або пособницькі дії та відповідною статтею Особливої частини КК України [7, с. 121].

Видається, підхід щодо невизнання співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом є недостатньо переконливим. Обґрунтовану критику щодо такого підходу наводить В. В. Устименко, який зазначає, що, по-перше, кримінальне законодавство не містить прямої заборони співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, положення КК про співучасть поширюються на всі діяння, окреслені в Особливій частині, а зокрема, і вчинювані спеціальним суб'єктом, по-друге, практика визнає можливість такої співучасті [8, с. 32–33].

Що стосується співучасті у формі співвиконавства у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, які не мають додаткових ознак такого суб'єкта, то, зазначимо, що такий підхід загалом є допустимим за умови, що загальний суб'єкт виконує іншу частину об'єктивної сторони, ту, для виконання якої не вимагається наявності ознак спеціального суб'єкта. Наприклад, при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України працівник правоохоронного органу «залучив» сторонніх осіб (друзів, родичів) для вчинення насильницьких дій щодо потерпілого. Об'єктивна сторона цього злочину має складений характер, і дії, які становлять зміст об'єктивної сторони цього злочину, можуть бути вчинені спеціальним суб'єктом у поєднанні зі загальним.

Однак, вважаємо, що вчинення злочину, передбаченого ч. 2, 3 ст. 382 КК України, а саме — умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню, вчиненого службовою особою, неможливе у співвиконавстві зі загальним суб'єктом, оскільки об'єктивна сторона відповідного злочину складається лише з одного діяння. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 202 КПК України особа звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної слідчим суддею. Після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому знаходиться обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його

звільнення з-під варти та повідомляє про це слідчого, прокурора та слідчого суддю. Невиконання цієї вимоги службовою особою утворює склад злочину, що розглядається. Отже, співвиконавцем злочину, передбаченого ч. 2, 3 ст. 382 КК України, не може бути загальний суб'єкт, оскільки лише спеціальний суб'єкт уповноважений здійснити перевірку документів, що підтверджують внесення застави, та звільнити обвинуваченого з-під варти. Отже, об'єктивну сторону невиконання судового рішення (ч. 2 ст. 382 КК України) може виконати лише спеціальний суб'єкт.

Слід визнати слушним третій підхід, згідно з яким співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом допускається, а, відповідно, посягання осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, можуть кваліфікуватися за відповідними нормами Загальної (ч. 3, 4, 5 ст. 27) та Особливої частин КК України, які встановлюють відповідальність спеціальних суб'єктів [7, с. 121]. Відтак виконавцем (співвиконавцем) злочину зі спеціальним суб'єктом (ч. 2, 3 ст. 382 КК України) може бути лише службова особа. Натомість особи, які мають тільки ознаки загального суб'єкта, можуть лише брати участь у вчиненні злочину як організатори, пособники або підбурювачі.

На практиці також ймовірні ситуації, коли фактично має місце співучасть, однак дії, так званих, співучасників отримують різну кримінально-правову оцінку. Так, наприклад, службова особа, перебуваючи у дружніх відносинах із особою, щодо якої винесений обвинувальний вирок, приймає за проханням останнього його на роботу. Водночас службовій особі достовірно відомо, що вона приймає засудженого, позбавленого права обіймати певні посади, на таку посаду. За таких умов дії службової особи отримають окрему кримінально-правову оцінку за ч. 2 ст. 382 «Невиконання судового рішення» КК України. Натомість дії особи, щодо якої є обвинувальний вирок суду, отримають кваліфікацію за ч. 1 ст. 389 «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» КК України.

Наступним питанням, яке потребує з'ясування, є кваліфікація за сукупністю злочинів, які полягають у невиконанні судового рішення. Нагадаємо, що сукупність злочинів має місце тоді, коли вчинене повністю не охоплюється однією, будь-якою, зі статей Особливої частини КК України. Тобто скоєне потрібно кваліфікувати за кількома статтями Особливої частини КК України. Своєю чергою, як свідчить аналіз судової практики, невиконання судового рішення, вчинене службовою особою, найчастіше супроводжуються привласненням, розтратою майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України), зловживанням владою або службовим становищем (ч. 1 та 2 ст. 364 КК України) та службовим підробленням (ст. 366 КК України).

У цьому разі постає питання: «Чи необхідно кваліфікувати зазначені дії за сукупністю злочинів чи достатньо лише за ст. 382 чи ст. 388 КК України»? Для вирішення цього питання необхідно вдатися до Постанови Пленуму Верховного суду України № 7 від 04. 06.2010 року «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки». Зокрема, позиція

Верховного Суду України, навіть виражена у постанові його Пленуму, формально не є обов'язковою за вирішення конкретних справ. Окрім того, нині Верховний Суд України не здійснює роз'яснення з питань застосування кримінального законодавства. Проте, як зазначають у кримінально-правовій літературі, використання додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації забезпечує стабільність тексту закону, підвищує істинність кваліфікації, оскільки зменшується потреба в його постійних модифікаціях. У пп. 10–11 наведеної Постанови зазначається: якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію. Це засвідчує також аналіз судової практики. Так, постановою Полонського районного суду особу притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 130 КУпАП і накладено стягнення у виді 40 годин громадських робіт. Для сільського голови с. Бражинці інспектор Полонського районного підрозділу кримінально-виконавчої інспекції видав скерування, за яким засудженого спроваджено відбувати громадські роботи. Сільський голова видав розпорядження «Про організацію виконання стягнення у вигляді громадських робіт», згідно з яким засудженого прийнято на громадські роботи та встановлено їх відбування з 9 до 13 години з 12.01.2011 року, а відповідальність та контроль сільський голова поклав на себе. Також цього ж дня підсудний склав графік виходу порушника на громадські роботи, за яким останній повинен був з 12.01. до 25.01. 2011 року, за винятком суботи і неділі, виконувати роботи із прибирання і благоустрою території.

Однак сільський голова, знаючи, що засуджений призначені йому роботи не виконував, у приміщенні Бражинецької сільської ради, діючи в інтересах цього порушника, який для нього є кумом, склав, підписав і скріпив печаткою табель виходу на роботу останнього та відомість відпрацьованих порушником громадських робіт, в яких вказав завідомо неправдиві дані про те, що засуджений у повному обсязі відбув адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт, учинивши відтак службове підроблення та умисне невиконання вказаної постанови суду [9]. За вчинення зазначених дій суд визнав сільського голову винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 382 КК України.

Органами досудового розслідування для підсудного також інкримінувалось учинення ним злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України, а саме: зловживання владою в інтересах третіх осіб шляхом використання службовою особою влади всупереч інтересам служби, що заподіяло істотну шкоду державним інтересам у вигляді підриву авторитету та престижу органу місцевого самоврядування. Однак суд за ч. 1 ст. 364 КК України прийняв рішення виправдати підсудного за відсутністю в його діях складу названого злочину. Видається, що вирок суду є справедливим та відповідає чинному кримінальному законодавству, оскільки: по-перше, злочинними діями винного не завдано істотної шкоди, про яку йдеться у ч. 1 ст. 364 КК України, а зокрема, не відбувся підрив авторитету органу

місцевого самоврядування; по-друге, дії підсудного повною мірою охоплюються статтями, які передбачають кримінальну відповідальність за невиконання постанови суду, що набрала законної сили (ч. 1 ст. 382 КК України), а також службове підроблення, тобто внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей (ч.1 ст. 366 КК України).

Висновки. У цілому можна констатувати, що проблеми кваліфікації злочинів, які посягають на порядок виконання судового рішення, становлять не лише теоретичний, але й практичний інтерес та потребують глибокого аналізу, оскільки існуючий стан розроблення проблеми кваліфікації відповідних посягань не можна вважати достатнім. Це пов'язано з тим, що багато рішень щодо застосування аналізованих норм мають неоднозначні оцінки та ускладнюють процес застосування кримінально-правових норм на практиці.

Література:

1. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. / В.О. Навроцький. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
2. Бринзанська О. В. Окремі проблеми кваліфікації ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та шляхи їх розв'язання / О. В. Бринзанська // Судова апеляція. — 2009. — № 2(15). — С. 46–51.
3. Лагнюк О. В. Особливості кваліфікації незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації / О. В. Лагнюк // Європейські перспективи. — 2014. — № 1. — С. 88–92.
4. Головчук В. А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Віталій Анатолійович Головчук. — Київ, 2012. — 259 с.
5. Меркушев М. В. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. // Ученые записки. — Вып.34. — Минск. — 1957. — С.16-19.
6. Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — 298 с.
7. Кладков А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии / А. Кладков // Законность. — 1998. — № 8. — С. 120–129.
8. Устименко В. В. Квалификация преступлений со специальным субъектом. — Киев : УМК ВО, 1988. — 104 с.
9. Вирок Полонського районного суду Хмельницької області від 15.08.2011. Справа № 1-83/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: reyestr.court.gov.ua.

References:

1. Navrots'kyi V. O. Osnovy kryminal'no-pravovoi kvalifikatsii [navch. posibnyk] / V.O. Navrots'kyi. — K.: YurinkomInter. — 2006. — 704 s.
2. Brynzans'ka O. V. Okremi problemy kvalifikatsii ukhylennia vid vidbuvannia

pokarannia u vydi obmezhennia voli ta shliakhy yikh rozviazannia / O.V. Brynzans'ka // Sudova apeliatsia — 2009. — № 2(15). — S. 46-51.
3. Lahniuk O. V. Osoblyvosti kvalifikatsii nezakonnykh dii shchodo maina, na yake nakladeno aresht, zastavlenoho maina abo maina, yake opysane chy pidliahaie konfiskatsii / O.V. Lahniuk // Yevropeis'ki perspektyvy — № 1. — 2014 r. — S. 88-92.
4. Holovchuk V. A. Kryminal'no-pravova ohorona poriadku vykonannia sudovykh rishen': dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.08 — kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo / V.A. Holovchuk. — Kyiv. — 2012 r. — 259 s.
5. Merkushev M. V. Souchastye v prestuplenyiakh so spetsyal'nym subiektom / M.V. Merkushev // Uchenye zapysky. — Vyp. 34. — Mynsk. — 1957. — S.16-19.
6. Sharapov R. D. Fyzycheskoe nasylye v uholovnom prave / R.D. Sharapov. — Spb.: Yurydycheskyui tsentr Press, 2001. — 298 s.
7. Kladkov A. Kvalifikatsyia prestuplenyi sovershennykh v souchastye / A. Kladkov. — 1998. — № 8. — S.120-129.
8. Ustymenko V. V. Kvalifikatsyia prestuplenyi so spetsyal'nym subiektom / V.V. Ustymenko — Kyev: UMK VO. — 1988. — 104 s.
9. Vyrok Polons'koho raionnoho sudu Khmel'nytskoi oblasti vid 15.08.2011 r. Sprava № 1-83/11 URL: reyestr.court.gov.ua.

РОЗДІЛ 6

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.343.5

Войтюк Т. Р., *аспірант кафедри кримінального права і процесу, Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, м. Луцьк.*

ВІДМОВА ВІД НЕСЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (СТАТТЯ 409 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. *Метою даної статті є характеристика окремих проблем застосування у судовій практиці частин 2 та 3 ст. 409 КК України, для досягнення якої було поставлено ряд завдань. На їх виконання зроблено наступні основні висновки. Істотними ознаками відмови від виконання правового обов'язку як суспільно небезпечного діяння є наступні: відмова — це активна поведінка суб'єкта (дія), що є усвідомленою та вольовою; відкритий. категоричний і демонстративний характер відмови; одномоментність відмови. Здійснено розмежування відмови від ухилення та невиконання правового обов'язку. Зокрема, ухиляючись від виконання покладених на особу правових обов'язків, вона ніби діє неявно, прямо не заявляючи про небажання щось виконувати; ухилення як суспільно небезпечне діяння може бути вчинено лише у формі бездіяльності («чистої» чи «змішаної»), тоді як відмова — це завжди активна поведінка суб'єкта; демонстративний характер відмови, що не характерно для ухилення та невиконання правового обов'язку; ухилення від виконання правового обов'язку завжди «розтягнуто» у часі, тоді як відмова — це одномоментна дія. Відмова від несення обов'язків військової служби є самостійним складом злочину, відмінним від інших форм ухилення від виконання військового обов'язку, відповідальність за які передбачена у статтях 407, 408, ч. 1 ст. 409 КК України. Типовими випадками відмови від несення обов'язків військової служби у вивчених вироках є наступні діяння військовослужбовців: власноручне складання рапорту про відмову проходити військову службу та виконувати військові обов'язки; відмова відбути разом з особовим складом військової частини до зони проведення антитерористичної операції (операції об'єднаних сил); відмова від несення обов'язків військової служби, що виразилася у здачі виданих у користування зброї і боєприпасів та переодягнення у цивільну форму одягу; відмова виконувати військові обов'язки, у присутності особового складу військової частини. У випадку, коли особа не має наміру проходити військову службу та залишає межі військової частини на певний час, її дії потребують кваліфікації за статтями 407 чи 408 КК України залежно від мети, яку переслідує винуватий. Однак якщо, як у вказаному випадку особа не має наміру переховуватися, а робить заяву (усну чи письмову) про небажання проходити військову службу, її дії слід кваліфікувати за частинами 2 або 3 ст. 409 КК України.*

Ключові слова: відмова; несення обов'язків військової служби; ухилення; розмежування; кримінальна відповідальність.

***Voytyuk T. R.**, post-graduate student of the department*
criminal law and process East European national
University of Lesia Ukrainka,
Lutsk

REFUSAL INCURRING OBLIGATORY MILITARY SERVICE (ARTICLE 409 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): DIFFERENT PROBLEMS OF APPLICATION

Abstract. *The purpose of the article is to characterize certain problems of application of parts 2 and 3 of Article 409 of the Criminal Code of Ukraine in the case law, for the achievement of which a number of tasks were set. The following main conclusions were made on their implementation. Significant reasons for refusing to perform a legal obligation as a socially dangerous act are the following: refusal is an active behavior of the subject (action) that is conscious and volitional; open. categorical and demonstrative nature of the refusal; one-time refusal A distinction is made between refusing to evade and non-compliance with a legal obligation. In particular, by avoiding the implementation of legal obligations imposed on a person, it seems to be acting implicitly, without expressly declaring unwillingness to do something; evasion as a socially dangerous act can be committed only in the form of inactivity ("pure" or "mixed"), whereas refusal is always an active behavior of the subject; demonstrative nature of the refusal, which is not typical for evasion and non-fulfillment of the legal obligation; evasion from the performance of a legal obligation is always "stretched" in time, while refusal is a one-step action. The refusal to perform military service duties is an independent crime, different from other forms of evasion from the execution of a military duty, the responsibility for which is provided for in Articles 407, 408, paragraph 1 of Article 409 of the Criminal Code of Ukraine. Typical cases of refusal to carry out military service duties in the examined sentences are the following acts of servicemen: self-compilation of a report on refusal to undergo military service and to perform military duties; refusal to accompany the personnel of the military unit to the area of the anti-terrorist operation (operations of the united forces); refusal to carry out military service duties, expressed in the handing over of weapons and ammunition issued for use and changing clothes into civilian form; refusal to perform military duties, in the presence of personnel of the military unit. In the event that a person does not intend to take military service and leaves the military unit for a certain time, its actions require qualification under Articles 407 or 408 of the Criminal Code of Ukraine depending on the purpose pursued by the guilty party. However, if, in this case, the person does not intend to hide, but makes a statement (oral or written) about reluctance to take military service, its actions should be qualified according to parts 2 or 3 of Article 409 of the Criminal Code of Ukraine.*

Key words: refusal; carrying out the duties of military service; evasion; distinction; criminal liability.

JEL: K 40.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-17

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 65 Конституції України одним з обов'язків громадянина України є захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Як зазначено у часині другій цієї статті, громадяни відбувають військову службу відповідно до закону [1]. Відповідний суб'єктивний обов'язок є складовою правового статусу громадянина України. В умовах антитерористичної операції, яка трансформувалася у операцію об'єднаних сил [2], будь-яке ухилення від виконання військового обов'язку здатне спричинити істотну шкоду порядку суспільних відносин здійснення такої операції. Однією з форм ухилення є відмова від несення обов'язків військової служби, відповідальність за яку передбачена у частинах 2 або 3 ст. 409 Кримінального кодексу України (КК України). Зауважимо, що кримінально-правова характеристика відповідного складу злочину становить собою спеціальне дослідження кримінальної відповідальності за відмову від виконання правового обов'язку, яка є маловивченою у теорії кримінального права України.

Постановка завдання. Основною *метою* цієї статті є характеристика окремих проблем застосування у судовій практиці частин 2 та 3 ст. 409 КК України. Для досягнення поставленої мети вбачається за необхідне вирішення таких *завдань*: 1) виявити основні ознаки відмови як суспільно небезпечного діяння; 2) виявити розмежувальні ознаки між відмовою та іншими формами ухилення від виконання військового обов'язку; 3) проаналізувати вироки, постановлені по частинах 2 або 3 ст. 409 КК України; 4) виявити типові випадки кваліфікації дій особи як відмови від виконання військового обов'язку, а також помилки, які мають місце відносно кваліфікації дій особи за частинами 2 або 3 ст. 409 КК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема кримінально-правової характеристики ухилення від виконання обов'язків військової служби вивчалася у працях наступних науковців: П. П. Андрушко, Д. М Апкаєв, В. П. Бодаєвський, Л. П. Брич, В. А. Бугайов, М. Б. Головко, С. М. Горелов, Н. О. Гуторова, М. І. Карпенко, Т. Ю. Касько, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Навроцький, А. М. Ониськів, М. М. Сенько, М. С. Туркот, М. І. Панов, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, П. Л. Фріс, М. Ш. Шайдаєв, С. Д. Шапченко та інші. Проте у їх працях здебільшого висвітлюються проблеми тлумачення та застосування ч. 1 ст. 409 КК України, в якій передбачається відповідальність за ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману. Ураховуючи викладене вище, вивчення проблеми застосування норми про відмову від несення обов'язків військової служби є актуальною та новою у теорії кримінального права України.

Виклад основного матеріалу. З точки зору етимології поняття «відмова» в українській мові означає «відповідь про небажання або неможливість виконати прохання, наказ і т. ін.» [3, с. 174]. Безумовно, слово «відмова» (іменник) походить від дієслова «відмовлятися», що в українській мові означає «не погоджуватися що-небудь робити. Переставати діяти (про частини людського організму). Наводити які-небудь докази, часом вигадані, щоб не виконати прохання, наказу» [3, с. 174]. Достатньо широким є синонімічний ряд слова «відмовити»: «зректися, відкасуватися, відхрещуватися, зрікатися, відказувати, відходити, відраджувати, переставати діяти, облишати, умивати руки» [4, с. 56]. Таким чином, лексема «відмова» може розумітися як лексична тотожність таким поняттям, що відбивають такі дії та стани, як виняток, незгода, відхилення, заперечення, припинення. На нашу думку, істотними ознаками поняття «відмова» як суспільно небезпечного діяння є його відкритий. категоричний і демонстративний характер та одномоментність. Саме виходячи з цих ознак ми будемо виходити під час характеристики відмови від несення обов'язків військової служби.

Характеризуючи відмову як суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому частинах 2 або 3 ст. 409 КК України, науковці зазвичай вказують наступне. Наприклад, на думку С .О. Харитонова, «відмова від несення обов'язків військової служби з об'єктивної сторони характеризується тим, що військовослужбовець відкрито, не вдаючись до обману, усно, письмово чи в інший спосіб виражає своє небажання нести військову службу або виконувати окремі її обов'язки і фактично припиняє їх виконання. Відмова можлива у двох формах. По-перше, у формі відкритої заяви про небажання нести військову службу з подальшим фактичним припиненням виконання обов'язків за нею. При цьому сама лише така заява, якою б категоричною вона не була, не може розглядатися як відмова від несення обов'язків військової служби, якщо вона не супроводжується фактичним припиненням їх виконання. По-друге, у формі явного, фактичного припинення виконання обов'язків військової служби, хоча б це не супроводжувалося відповідною заявою (військовослужбовець демонстративно не виконує своїх обов'язків, ігнорує вимоги командира нести службу)» [5, с. 70]. На думку М. І. Хавронюка, відмова від несення обов'язків військової служби — це «найзухваліша форма злочину, передбаченого ст. 409, — полягає в тому, що військовослужбовець відкрито, не вдаючись до обману, заявляє про своє небажання нести такі обов'язки та/або фактично припиняє їх виконувати. Тобто зазначена відмова може полягати і в бездіяльності — коли військовослужбовець, хоч і перебуває на території військової частини (у місці служби) (або, якщо він є, наприклад, особою офіцерського складу, систематично з'являється на службу), але демонстративно не виконує обов'язків військової служби, явно ігноруючи встановлений порядок її проходження» [6, с. 1161–1162]. А.М. Ониськів вважає, що відмова від несення обов'язків військової служби — це бездіяльність військовослужбовця, яка полягає у невиконанні ним

військового обов'язку. При цьому саме невиконання може носити як пасивний, так і активний характер і на кваліфікацію не впливає [7, с. 156; 8, с. 199, 202].

Звернемо увагу на те, що відмова від несення обов'язків військової служби є самостійним складом злочину, відмінним від інших форм ухилення від виконання військового обов'язку, відповідальність за які передбачена у статтях 407, 408, ч. 1 ст. 409 КК України. Це означає, що під час кримінально-правової кваліфікації відповідні діяння слід розмежовувати. При цьому, на нашу думку, слід виходити з того, що для ухилення нехарактерна конотація прямоти, чіткості та явної вираженості. Ухиляючись від покладених правових обов'язків, особа ніби діє неявно, прямо не заявляючи про небажання щось виконувати. При цьому ухилення як суспільно небезпечне діяння може бути вчинене лише у формі бездіяльності («чистої» чи «змішаної»), тоді як відмова, як зазначалося вище, — це завжди активна поведінка суб'єкта. Для відмови, на відміну від ухилення, характерний демонстративний характер дій особи, що й становить сутність відповідного поняття, є його серцевиною. Відмова може бути усною, письмовою. Водночас, на нашу думку, відмова не може мати місця у формі конклюдентних дій, оскільки у цьому випадку слід вести мову про ухилення від виконання правового обов'язку. Ухилення з об'єктивної сторони завжди «розтягнуті» у часі, тоді як відмова від виконання правового обов'язку — це завжди одномоментна дія. Тому у випадку наявності ознак ухилення від виконання обов'язків військової служби дії особи не можна кваліфікувати за частиною 2 або 3 ст. 409 КК України як відмову. Кваліфікацію за цією частиною статті можлива у випадку відсутності у діянні винуватої особи ознак складів злочинів, передбачених у статтях 407 (самовільне залишення військової частини або місця служби), 408 (дезертирство), ч. 1 ст. 409 (ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману).

У судовій практиці не повною мірою визначаються ознаки відмови як суспільно небезпечного діяння. З метою вивчення цієї практики та виявлення правозастосовних помилок нами було проаналізовано 30 вироків, в яких особі інкримінувалася відмова від несення обов'язків військової служби (частини 2 або 3 ст. 409 КК України). Як вбачається, суди правильно ставлять особі у вину відповідний склад злочину у наступних випадках:

– власноручне складання військовослужбовцем рапорту про те, що він відмовляється проходити військову службу в Збройних Силах України та виконувати службові обов'язки за посадою (вироки Ленінського районного суду м. Кіровограда від 16 грудня 2014 року у справі № 405/9952/14-к [9]);

– відмова відбути разом з особовим складом військової частини до зони проведення антитерористичної операції на Сході України (вирок Кодимського районного суду Одеської області від 23 травня 2017 року у справі № 503/539/15-к [10]);

– відкрита відмова від несення обов'язків військової служби з охорони державного кордону з Російською Федерацією у районі проведення антитерористичної операції, що виразилася у здачі виданих у користування зброї і боєприпасів та переодягнення у цивільну форму одягу (вирок Київського районного суду м. Одеси від 25 березня 2015 року у справі № 520/1796/15-к) [11];

– відкрита відмова виконувати обов'язки за посадою механіка взводу батареї управління, на якій проходив військову службу, у присутності особового складу батареї управління військової частини (вирок Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 8 квітня 2015 року у справі № 541/3427/14-к) [12].

При цьому в окремих з них вказується на те, що така відмова була відкритою та здійснена без застосування обману [10]. Таким чином, суди намагаються визначити істотні ознаки відмови як суспільно небезпечного діяння та розмежувати його з суміжними складами злочинів.

В багатьох судових вироках не уточнюється, у чому саме полягала відмова від несення обов'язків військової служби. Наприклад, у вироку Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 27 вересня 2016 року № 203/3054/16-вказано, що Особа-1 відмовився вибути до навчального центру у м. Львів у складі команди В0421 [13]

Суди, окрім того, у багатьох випадках не звертають уваги на розмежувальні ознаки між відмовою від несення обов'язків військової служби та іншими формами ухилення від виконання правового обов'язку, все ж дають правильну кваліфікацію вчиненому. Наприклад, згідно з вироком Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 6 червня 2016 року у справі № 401/645/16-к Особі-1 інкримінувалося вчинення відмови від несення обов'язків військової служби, а фактичні обставини описувалися наступним чином: Особа-1 самостійно залишив територію Світловодсько-Онуфріївського ОРВК убувши у невідомому напрямку, відмовившись тим самим від несення зазначених обов'язків військової служби та ухилившись від їх виконання в подальшому, про що власноруч зазначив у відповідній заяві від 17 серпня 2015 року на ім'я військового комісара Світловодсько-Онуфріївського ОРВК [14]. На нашу думку, дії Особи-1 у вказаному випадку були кваліфіковані правильно та правильно розмежовані від інших форм ухилення від виконання військового обов'язку. Так, у випадку, коли особа не має наміру проходити військову службу та залишає межі військової частини на певний час, її дії потребують кваліфікації за статтями 407 чи 408 КК України залежно від мети, яку переслідує винуватий. Однак якщо, як у вказаному випадку особа не має наміру переховуватися, а робить заяву (усну чи письмову) про небажання проходити військову службу, її дії слід кваліфікувати за ч. 2 або 3 ст. 409 КК України як відмова від несення обов'язків військової служби.

Навпаки, вважаємо неправильною кваліфікацію діянь винуватого у вироку Комунарського районного суд м. Запоріжжя від 8 травня 2018 року у справі № 333/1702/18 [15]. Так, фактичний склад кримінального

правопорушення викладено наступним чином: Особа-1 самостійно залишив територію обласного збірного пункту Запорізького ОВК, відкрито відмовившись тим самим від несення обов'язків військової служби та з вказаного часу фактично ухилився від їх виконання в подальшому. У цьому судовому рішення суд вбачає відмову від виконання обов'язків військової служби у тому, що військовослужбовець залишив межі місця служби, що не можна вважати правильним. Адже, як зазначалося вище, відмова від несення обов'язків військової служби може інкримінуватися лише у тому випадку, коли у вчиненому відсутні ознаки складів інших злочинів, що полягають в ухиленні від виконання військових обов'язків. У вказаному випадку, на нашу думку, військовослужбовцю доцільно інкримінувати наявність одного зі складів злочинів, передбачених у статтях 407 або 408 КК України.

Про наявність відмови від несення обов'язків військової служби свідчить також і та обставина, що винуватий спочатку відмовляється виконувати свій військовий обов'язок, а вже згодом залишає межі військової частини або місця служби. Такий варіант протиправної поведінки військовослужбовця описано у вироку Дзержинського міського суду Донецької області від 26 лютого 2016 року у справі № 225/907/16-к [16].

Висновки. З викладеного вище можна зробити наступні висновки:

1) істотними ознаками відмови від виконання правового обов'язку як суспільно небезпечного діяння є наступні: відмова — це активна поведінка суб'єкта (дія), що є усвідомленою та вольовою; відкритий. категоричний і демонстративний характер відмови; одномоментність відмови;

2) здійснено розмежування відмови від ухилення та невиконання правового обов'язку. Зокрема, ухиляючись від виконання покладених на особу правових обов'язків, вона ніби діє неявно, прямо не заявляючи про небажання щось виконувати; ухилення як суспільно небезпечне діяння може бути вчинено лише у формі бездіяльності («чистої» чи «змішаної»), тоді як відмова — це завжди активна поведінка суб'єкта; демонстративний характер відмови, що не характерно для ухилення та невиконання правового обов'язку; ухилення від виконання правового обов'язку завжди «розтягнуто» у часі, тоді як відмова — це одномоментна дія;

3) відмова від несення обов'язків військової служби є самостійним складом злочину, відмінним від інших форм ухилення від виконання військового обов'язку, відповідальність за які передбачена у статтях 407, 408, ч. 1 ст. 409 КК України. Це означає, що під час кримінально-правової кваліфікації відповідні діяння слід розмежовувати. Кваліфікація за частинам 2 або 3 ст. 409 КК України можлива у випадку відсутності у діянні винуватої особи ознак складів злочинів, передбачених у статтях 407 (самовільне залишення військової частини або місця служби), 408 (дезертирство), ч. 1 ст. 409 (ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману);

4) типовими випадками відмови від несення обов'язків військової служби у вивчених вироках здебільшого є наступні діяння

військовослужбовців: власноручне складання рапорту про те, що він відмовляється проходити військову службу та виконувати військові обов'язки; відмова відбути разом з особовим складом військової частини до зони проведення антитерористичної операції (операції об'єднаних сил) на Сході України; відмова від несення обов'язків військової служби, що виразилася у здачі виданих у користування зброї і боєприпасів та переодягнення у цивільну форму одягу; відмова виконувати військові обов'язки, у присутності особового складу військової частини;

5) у випадку, коли особа не має наміру проходити військову службу та залишає межі військової частини на певний час, її дії потребують кваліфікації за статтями 407 чи 408 КК України залежно від мети, яку переслідує винуватий. Однак якщо, як у вказаному випадку особа не має наміру переховуватися, а робить заяву (усну чи письмову) про небажання проходити військову службу, її дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 409 КК України як відмова від несення обов'язків військової служби.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 16.04.2019).
2. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областей: Закон України від 18 січня 2018 року № 2268-VIII. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19 (дата звернення 16.04.2019).
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. — 1728 с.
4. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови. 4-те вид., опрацьоване і значно доповнене. — Львів : БаК, 2012. — 523 с.
5. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навч. посіб. / Г. М. Анісімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін.; за ред. М. І. Панова. — Харків : Право, 2011. — 184 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та допов. — Київ : Юридична думка, 2010. — 1288 с.
7. Ониськів А. М. Відмова від несення військової служби: проблеми тлумачення та правозастосування. ІІ Львівський форум кримінальної юстиції «*Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку*»: збірка тез міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, вересня 2016 року). — Київ : Ваіте, 2016. — С. 155–158.

8. Ониськів А. М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: дис. канд. юрид. наук. — Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. — 268 с.
9. Вирок Ленінського районного суду м. Кіровограда від 16 грудня 2014 року у справі № 405/9952/14-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41916327 (дата звернення 16.04.2019).
10. Вирок Кодимського районного суду Одеської області від 23 травня 2017 року у справі № 503/539/15-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66633494 (дата звернення 16.04.2019).
11. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 25 березня 2015 року у справі № 520/1796/15-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43262808 (дата звернення 16.04.2019).
12. Вирок Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 8 квітня 2015 року у справі № 541/3427/14-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43483661 (дата звернення 16.04.2019).
13. Вирок Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 27 вересня 2016 року № 203/3054/16-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61577000 (дата звернення 16.04.2019).
14. Вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 6 червня 2016 року у справі № 401/645/16-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58289492 (дата звернення 16.04.2019).
15. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 8 травня 2018 року у справі № 333/1702/18. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73851162 (дата звернення 16.04.2019).
16. Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 26 лютого 2016 року у справі № 225/907/16-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56169228 (дата звернення 16.04.2019).

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku № 254k/96-VR [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (data zvernennia 16.04.2019).
2. Pro osoblyvosti derzhavnoi polityky iz zabezpechennia derzhavnoho suverenitetu Ukrainy na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh u Donets'kij ta Luhans'kij oblastej: Zakon Ukrainy vid 18 sichnia 2018 roku № 2268-VIII.

[Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19 (data zvernennia 16.04.2019).
3. Velykyj tlumachnyj slovnyk suchasnoi ukrains'koi movy (z dod. i dopov.) / Uklad. i holov. red. V. T. Busel. — Kyiv; Irpin' : VTF «Perun», 2005. — 1728 s.
4. Karavans'kyj S. Praktychnyj slovnyk synonimiv ukrains'koi movy. 4-te vyd., oprats'ovane i znachno dopovnene. — L'viv : BaK, 2012. — 523 s.
5. Zlochyny proty vstanovlenoho poriadku nesennia vijs'kovoi sluzhby (vijs'kovi zlochyny) : navch. posib. / H. M. Anisimov, Yu. P. Dziuba, V. I. Kasyniuk ta in.; za red. M. I. Panova. — Kharkiv : Pravo, 2011. — 184 s.
6. Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy / Za red. M.I. Mel'nyka, M.I. Khavroniuka. 7-me vyd., pererobl. ta dopov. — Kyiv : Yurydychna dumka, 2010. — 1288 s.
7. Onys'kiv A. M. Vidmova vid nesennia vijs'kovoi sluzhby: problemy tlumachennia ta pravozastosuvannia. II L'vivs'kyj forum kryminal'noi iustytsii «Pravova reforma u sferi kryminal'noi iustytsii: kliuchovi parametry ta prohnoz podal'shoho rozvytku»: zbirka tez mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. L'viv, veresnia 2016 roku). — Kyiv : Vaite, 2016. — S. 155–158.
8. Onys'kiv A. M. Kryminal'na vidpovidal'nist' za porushennia poriadku prokhodzhennia vijs'kovoi sluzhby, vchyneni v umovakh osoblyvoho periodu abo v bojovij obstanovtsi: dys. kand. iuryd. nauk. — Kyiv : Instytut derzhavy i prava im. V.M. Korets'koho NAN Ukrainy, 2017. — 268 s.
9. Vyrok Lenins'koho rajonnoho sudu m. Kirovohrada vid 16 hrudnia 2014 roku u spravi № 405/9952/14-k. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41916327 (data zvernennia 16.04.2019).
10. Vyrok Kodyms'koho rajonnoho sudu Odes'koi oblasti vid 23 travnia 2017 roku u spravi № 503/539/15-k. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66633494 (data zvernennia 16.04.2019).
11. Vyrok Kyivs'koho rajonnoho sudu m. Odesy vid 25 bereznia 2015 roku u spravi № 520/1796/15-k. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43262808 (data zvernennia 16.04.2019).
12. Vyrok Myrhorods'koho mis'krajonnoho sudu Poltavs'koi oblasti vid 8 kvitnia 2015 roku u spravi № 541/3427/14-k. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43483661 (data zvernennia 16.04.2019).
13. Vyrok Kirovs'koho rajonnoho sudu m. Dnipropetrovs'ka vid 27 veresnia 2016 roku № 203/3054/16-k. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61577000 (data zvernennia 16.04.2019).
14. Vyrok Svitlovods'koho mis'krajonnoho sudu Kirovohrads'koi oblasti vid 6 chervnia 2016 roku u spravi № 401/645/16-k. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58289492 (data zvernennia 16.04.2019).

15. Vyrok Komunars'koho rajonnoho sudu m. Zaporizhzhia vid 8 travnia 2018 roku u spravi № 333/1702/18. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73851162 (data zvernennia 16.04.2019).
16. Vyrok Dzerzhyns'koho mis'koho sudu Donets'koi oblasti vid 26 liutoho 2016 roku u spravi № 225/907/16-k. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56169228 (data zvernennia 16.04.2019).

УДК 343.98

Дуфенюк О. М., *к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів.*
ORCID ID: 0000-0001-6529-4036

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СИСТЕМНА ПАРАДИГМА

Анотація. *Стаття презентує огляд елементів системи забезпечення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні. Такий системний підхід дозволяє в перспективі визначити напрямки оптимізації процесу використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. У статті розглянуто вісім основних компонентів забезпечення судово-експертної діяльності: 1) науково-теоретичне (розробка наукового обґрунтування, практичної діяльності, зв'язку науки і практики, концептуалізація науки судової експертології); 2) нормативно-правове (вдосконалення правового регулювання інституту судових експертиз); 3) організаційно-управлінське (забезпечення організації структури експертних органів та служб, взаємодії з правоохоронними органами для реалізації цілей кримінального провадження); 4) кадрове (реалізація політики щодо комплектації експертних установ кваліфікованими фахівцями); 5) методичне (розробка ефективних новітніх методик проведення досліджень, механізму їх реєстрації та внесення змін); 6) матеріально-технічне (оснащення лабораторій сучасним обладнанням, впровадження міжнародного стандарту ISO/IEC 17025:2005 (General requirements for the competence of testing and calibration laboratories) і т.д.); 7) інформаційне (створення умов для ефективної роботи з інформацією, формування спеціалізованих банків даних для потреб кримінального судочинства тощо); 8) фінансове (гарантування відшкодування витрат проведення експертиз, відкриття нових лабораторій, фінансування дослідницьких проектів у сфері forensic science тощо). Авторкою підкреслено, що успішною може вважатися реалізація тільки комплексного підходу до питання забезпечення судово-експертної діяльності.*

Ключові слова: судовий експерт, судова експертиза, кримінальне провадження, забезпечення, системна парадигма.

Dufeniuk O. M., *Phd, Associate Professor,Associate professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistic of the Faculty 1 of the Institute of Training Specialists for the Units of the National Police Lviv State University of Internal Affairs, Lviv.*
ORCID ID: 0000-0001-6529-4036.

PROVIDING OF THE FORENSIC-EXPERT ACTIVITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS: SYSTEM PARADIGM

Abstract. *The article presents a review of the elements of the providing system for forensic-expert activity in criminal proceedings. In the future this systematic approach allows to determine the direction of strengthening process of using special knowledge in criminal trials. The article deals with eight main components of this providing system: 1) scientific and theoretical component (development of scientific base of the practical activity, communication between the science and the practice, conceptualization of the forensic science); 2) legal component (improvement of the legal regulation of the forensic examinations); 3) organizational and managerial component (provision of the structure of expert bodies and services, interaction with law enforcement agencies for the purpose of criminal proceedings); 4) staff component (implementation of the policy for selection to expert institutions qualified specialists); 5) methodical component (development of effective new methods of conducting research, mechanism of their registration and making changes); 6) material and technical equipment component (equipping laboratories with modern equipment, implementing the international standard ISO / IEC 17025: 2005 (General requirements for the competence of testing and calibration laboratories), etc.); 7) information component (creation of conditions for effective work with information, using of specialized databases for the needs of criminal justice, etc.); 8) financial component (guarantee of reimbursement of expenses for conducting forensic examinations, opening new laboratories, financing of research projects in the field of forensic science, etc.). The author emphasized that only the comprehensive approach to the issue of forensic expert activity could be considered as successful.*

Key words: forensic expert, forensic examination, criminal proceedings, provision, system paradigm.

JEL: K 40.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-18

Постановка проблеми. Перспективи розвитку судової експертології залежать від ефективності провадження державної політики щодо належного забезпечення судово-експертної діяльності в Україні. Як багато інших сфер державного регулювання, цей напрям також потребує періодичної верифікації та реформування з урахуванням міжнародних стандартів використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Створення необхідних умов для діяльності судового експерта вважається однією із гарантій незалежності судового експерта та правильності його висновку (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу»). Сказане підтверджує актуальність дискусій навколо проблем забезпечення експертної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Опрацюванню проблем функціонування інституту судових експертиз у кримінальному провадженні присвячено багато праць таких українських вчених, як: В. Абрамова, О. Жеребко, А. Іщенко, О. Калужна, Н. Клименко, І. Петрова, І. Пиріг, О. Моїсєєв, А. Кофанов, Б. Романюк, М. Сегай, Е. Сімакова-Єфремян,

Ю. Форіс, Ю. Чорноус, В. Шепітько, М. Щербаковський, В. Юрчишин та багато інших. Утім більшість науковців у своїх дослідження роблять фокус на одному або двох-трьох напрямках такого забезпечення у той час, коли прагнення оптимізувати, удосконалити діяльність експертів, а разом із тим і якість кримінального провадження, вимагає комплексного підходу.

Метою статті є визначення елементів системи забезпечення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні, що в подальшому дозволить визначити необхідні вектори реформ та впровадження міжнародних стандартів у цій галузі.

Виклад основного матеріалу. При обговоренні питання забезпечення експертної діяльності з позиції системної парадигми, передусім, слід визначитися із поняттям судово-експертної діяльності. Не слід ототожнювати поняття «судова експертиза» та «судово-експертна діяльність». Зміст цих концептів завжди випливатиме із контексту, оскільки і першу, і другу дефініцію можна розглядати у широкому та вузькому сенсах: судову експертизу і як правовий інститут (*sensu largo*), і як конкретне дослідження, проведене судовим експертом у конкретному провадженні (*sensu stricto*); судово-експертну діяльність як діяльність усіх органів, служб, що організовують, забезпечують, реалізують функціонування судової експертизи (*sensu largo*), і як діяльність експертів під час виконання судової експертизи (*sensu stricto*). У пропонованому дослідженні поняття «судово-експертна діяльність» розглядається саме у широкому значенні. Отже, розглянемо більш докладно ключові компоненти системи забезпечення судово-експертної діяльності в Україні.

1. Науково-теоретичне забезпечення. Зміст науково-теоретичного забезпечення полягає у формуванні фундаменту для функціонування всього правового інституту, забезпеченні безперервного зв’язку з практикою, пошуку шляхів оптимізації діяльності органів НП, прокуратури, суду, експертних служб з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження, аналіз та узагальнення судово-слідчої практики задля виявлення прогалин, недоліків, невідповідності новим викликам, які постають перед правоохоронними органами. Щоб з’ясувати питання реформ організації судово-експертної діяльності, спочатку слід вирішити проблеми оптимізації саме наукової організації та управління інфраструктурою судово-експертної діяльності, що забезпечують практичну реалізацію її правових і методологічних основ [1, с. 99]. Це підтверджують і науковці, і практики. Зокрема, О. М. Калужна стверджує про одну із найважливіших функцій науки, яка виявляється у формалізації накопичених знань, що дає змогу передавати їх у процесі навчання. Завдяки формалізації встановлених і накопичених знань у наукових поняттях і класифікаціях вони легко передаватимуться в процесі навчання та самоосвіти, що зрештою сприятиме правильному тлумаченню законодавства й ефективному не лише правозастосуванню, а й удосконаленню правового регулювання [2, с. 193]. Л. М. Головченко наголошує, що думка науковців, заснована на узагальненні та аналізі чинного законодавства та викладена в науково-практичних

коментарях до законів, є одним із засобів розв'язання проблеми правильного сприйняття, тлумачення і належного застосування тих чи інших його норм [3, с. 16–23]. Актуалізація класифікацій судових експертиз, за словами експертів-практиків, дає підстави для «інвентаризації» зареєстрованих методик експертиз, переліків літератури з наступним плануванням методичних розробок задля ліквідації «білих плям» у науково-методичному забезпеченні того чи іншого підвиду експертиз; розробки пропозицій із удосконалення, корегування програм підготовки судових експертів [1, с. 94–103]. Саме в такий спосіб відбувається концептуалізція судової експертології.

2. Нормативно-правове забезпечення. Це забезпечення охоплює правове регулювання залучення експерта для виконання експертизи у кримінальному провадженні, а також функціонування експертних служб та інституцій. В Україні комплекс нормативно-правових актів у цій сфері достатньо вагомий, а суспільні відносини, які потребують правового регулювання, складні й специфічні. Очевидно, що цим обумовлена пропозиція у науці щодо необхідності утворення нової комплексної галузі права — судово-експертне право, що має свій предмет, об'єкт, метод, систему, а згодом убачається перспектива кодифікації норм, що регламентують судово-експертну діяльність в Україні [4, с. 108–116]. Нормативно-правове забезпечення передбачає також підготовку проектів нормативно-правових актів, комплексних програм, концепцій. Нині спільнота експертів-практиків очікує прийняття проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність в Україні» (проект від 30.03.2017 № 6264) задля створення умов для належного та ефективного експертного забезпечення правосуддя та перезапуску всієї системи судових експертиз, можливості судовим експертам державних установ і приватним працювати чесно, прозоро та в умовах професійної конкуренції [5, с. 59].

Разом з тим, на фоні характерного для України явища «законодавчої інфляції» судові експерти слушно зауважують, що часті зміни правового регулювання унеможливлюють використання зареєстрованих методик, адже іншим стає й алгоритм проведення експертних досліджень, змінюється перелік об'єктів дослідження [6, с. 499]. Відтак очевидно, що «нормативна стабільність» правового регулювання є також невід'ємним елементом забезпечення ефективної роботи суб'єктів судово-експертної діяльності.

3. Організаційно-управлінське забезпечення. Зміст організаційно-управлінського забезпечення полягає у формуванні логічної структури експертних служб та підрозділів, чіткого визначення їх підпорядкування, розмежування компетенції, налагодження тісної взаємодії з іншими правоохоронними та судовими органами. Ця сфера забезпечення передбачає такі напрями діяльності, зокрема організацію роботи експертних установ; діяльності окремого експерта; діяльності комісії експертів при проведенні комісійних чи комплексних експертиз; документообігу між службами і відомствами; роботи експертно-кваліфікаційних комісій, атестації судових експертів та присвоєння кваліфікації; роботи щодо сертифікації та акредитації лабораторій науково-дослідних установ; охорони приміщень і

територій установ судових експертиз; ведення реєстрів; управління якістю у діяльності судово-експертних установ; міжнародної співпраці та обміну досвідом у галузі судової науки та ін. Одним із основних питань у організації судово-експертної діяльності є визначення оптимального навантаження на експерта, адже дедалі частіше практики нарікають на зростання навантаження (кількості доручень експерта) при незмінному підході до штатного розпису [7, с. 49–50].

4. Кадрове забезпечення. Нині в Україні загальна кількість судових експертів налічує близько 8000 фахівців у різних галузях спеціальних знань, якими щорічно проводиться понад мільйон судових експертиз. Тож єдині підходи до належного добору кадрів дають змогу забезпечити належний рівень кваліфікації цих фахівців та, як наслідок, якість, високий науковий рівень та обґрунтованість експертних висновків [8, с. 78]. Засади внутрішньої політики щодо кадрового забезпечення судово-експертної діяльності в Україні визначає Закон України «Про судову експертизу». Зокрема ст. 21 встановлює, що підготовка фахівців для державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, здійснюється вищими навчальними закладами, а спеціалізація та підвищення кваліфікації проводяться на курсах та у спеціальних закладах відповідних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

Професіограма такого фахівця є завжди бінарною, оскільки, з одного боку, експерт повинен володіти обсягом вузьких спеціальних знань із певної галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, а з іншого — володіти обсягом процесуальних знань, тобто знати свій процесуальний статус у кримінальному провадженні, підстави залучення його як експерта, підстави відводу, процесуальну форму та значення висновку експерта тощо. Ця бінарність є в основі розмежування компетенції на процесуальну та професійну [9, с. 6].

Професійна компетентність може визначатися окремо для експерта з певної галузі спеціального знання. Прикладом може слугувати пропозиція П. Є. Антонюк щодо визначення змісту та поняття професійної компетентності судово-медичного експерт [10, с. 36–41] або Г. І. Прокопенко щодо професійних вимог до експерта-криміналіста [11, с. 106–109]. Загалом результати опитування, проведеного Е. Б. Сімаковою-Єфремян, засвідчують високий рівень мотивації опитаних експертів володіти знаннями із загальної еспертології та криміналістики, а не бути фахівцями лише у своїй вузькій спеціальності [12, с. 17]. Цікаво, що МЮ України вже зробило важливий крок вперед щодо уніфікації вимог до експертів науково-дослідних установ, затвердивши наказом від 19.04.2012 № 611/5 Довідник кваліфікаційних характеристик посад працівників науково-дослідних установ судових експертиз МЮ України. Кінцевим результатом прямування до міжнародних стандартів судово-експертної діяльності, а одночасно й головним критерієм оцінки успішності цього процесу, є визнання компетенції, кваліфікації експертів за межами рідної країни, а їх

висновків як джерел доказів в іноземних чи міжнародних судах. У цьому вбачаються перспективи розвитку судової експертної діяльності в Україні [13, с. 166].

5. Методичне забезпечення. Методичне забезпечення стосується трьох аспектів: по-перше, це формування на державному рівні єдиного підходу до порядку розробки, впровадження, використання та оптимізації методів та методик судово-експертних досліджень (макрорівень); по-друге, це уніфікація на локальному рівні окремої галузі наукового знання стандартів проведення певних вузькоспеціалізованих досліджень (мезорівень); по-третє, це визначення меж автономності експерта при виборі методів та методик під час виконання доручення на проведення експертизи у кримінальному провадженні (мікрорівень). Пріоритетним для методологічного забезпечення є алгоритмізація дій експерта, зменшення суб'єктивізму та впровадження нових експертних технологій, які здатні з меншими затратами ресурсів та часу отримати більш точні та достовірні результати.

Відповідно до Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, затвердженого постановою КМ України від 02.07.2008 № 595, процес державної реєстрації експертних методик передбачає певні етапи. Крім того, розробляються критерії для перевірки методик на предмет їх відповідності вимогам законодавства та практики, доцільності та ефективності застосування. Так, Е. Б. Сімакова-Єфремян, Т. Є. Балинян та Л. М. Дереча запропонували найбільш повну комплексну систему критеріїв валідації методик, яка охоплює такі елементи: наукова обґрунтованість; економічність; перевірюваність; безпечність; законність та етичність; простота й доступність; конкурентоспроможність; універсальність; новизна; достовірність; використання неруйнівних методів та ін. [14, с. 53].

6. Матеріально-технічне забезпечення. Це діяльність щодо оснащення науково-дослідних спеціалізованих установ необхідним обладнанням для реалізації функцій експерта при виконанні експертизи. Є багато класифікацій науково-технічних засобів, які використовуються під час експертної діяльності, на яких із огляду на обмежений характер дослідження не зупинятимемося [15, с. 70–77].

Технічні засоби мають пройти відповідну апробацію у практичній площині, повірку відповідними органами, відповідати стандартам ДСТУ, ISO/IEC та ін. Тож нині пріоритетним для України є впровадження європейських стандартів управління якістю у діяльність судово-експертних установ і відбувається цей процес шляхом акредитації експертних установ відповідно до вимог міжнародного стандарту ISO/IEC 17025:2005 (*General requirements for the competence of testing and calibration laboratories*). В Україні цей стандарт вже функціонує як ДСТУ ISO/IEC 17025:2006 (*Загальні вимоги до компетентності випробувальних та калібрувальних лабораторій*), і деякі наші установи, які пройшли відповідну акредитацію, вже стали членами ENFSI (приміром, Київський НДІСЕ, Харківський НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса; ДНДЕКЦ МВС України) [16, с. 33, 35; 17; 18]. Без членства у цій мережі, проте завдяки наполегливій праці та прагненню до роботи за міжнародними стандартами, за

підтримки зарубіжних колег вдалося акредитувати за окремими напрямами Миколаївський, Запорізький, Кіровоградський, Львівський та Черкаський НДЕКЦ МВС України на відповідність до вимог вказаного ДСТУ ISO/IEC 17025:2006 [19, с. 28]. Це важливий крок уперед на шляху до визнання висновків наших експертів у Європі.

7. Інформаційне забезпечення. Провадження судово-експертної діяльності пов'язане з необхідністю забезпечення доступу до значного обсягу інформації та роботи з нею. Ця робота передбачає можливості нагромадження, зберігання, систематизації, копіювання, перетворення, пошуку, отримання, відтворення інформації, використання її для порівняння, створення спеціалізованих банків даних тощо. Без інформаційного забезпечення судово-експертна діяльність нині була б неможливою. Поняття інформаційного (інформаційно-довідкового) забезпечення судово-експертної діяльності у науці можна розуміти як комплекс «організаційних, управлінських, правових заходів щодо відбору, зосередження і систематизації необхідних відомостей з різних галузей знань і джерел експертної практики, і формування на цій основі інформаційних ресурсів, які є змістом інформаційних систем, результатом функціонування яких є видача суб'єктом судово-експертної діяльності відомостей необхідних для виконання експертних завдань» [20, с. 123]. Основними напрямами розвитку системи інформаційного забезпечення фахівці вважають: упровадження єдиної політики інформаційного забезпечення; створення багатоцільових інформаційних систем діяльності органів виконавчої влади; оснащення інформаційних підрозділів сучасною потужною комп'ютерною технікою; створення умов для ефективного функціонування інформаційних обліків, забезпечення їх повноти, актуальності та безпеки; упровадження сучасних інформаційних технологій та багато ін. [21, с. 107–108].

8. Фінансове забезпечення. Цілком очевидно, що судово-експертна діяльність не могла б існувати без фінансової основи. Суб'єктами фінансування функціонування інституту судових експертиз у кримінальному провадженні є, з одного боку, держава (виділення коштів із Державного бюджету України), а з іншого — замовник експертизи (кошти замовника). Усі витрати у сфері судово-експертної діяльності можна поділити на дві категорії:

– витрати, пов'язані із організаційно-управлінською діяльністю державної спеціалізованої установи (утримання приміщень, виплата заробітної плати адміністрації установи та експертів, обладнання робочих місць, канцелярські витрати, витрати поштової пересилки тощо);

– витрати, пов'язані із проведенням конкретної судової експертизи у кримінальному провадженні (вартість експертогодин, витрати на реактиви, інші матеріали для експертних досліджень, енергоресурси тощо).

Фінансування є гарантією розвитку можливостей державних експертних установ, відкриття нових лабораторій, адже це потребує чималих коштів. До прикладу, створення ДНК-лабораторії для проведення молекулярно-генетичних досліджень з метою ідентифікації особи за слідами біологічного походження є одним із перспективних напрямів досліджень, проте, як

зауважують Д. О. Некраха та О. І. Охріменко, незважаючи на існування 8 лабораторій в системі МВС України та 3 в підрозділах МОЗ України, розвиток вітчизняної молекулярно-генетичної експертизи все ще має несистематичний характер, що обумовлено і законодавчою неврегульованістю положень використання баз даних генетичних ознак людини, і фінансовими питаннями. Державна цільова програма розширення мережі ДНК-лабораторій та створення Національної бази даних генетичних ознак людини для використання в роботі правоохоронних органів на 2013–2019 рр. має змінити цю ситуацію на краще. При цьому орієнтовна вартість ДНК-лабораторії станом на 2014 р. становила 24 000 000 грн. Орієнтовна вартість лабораторії ізотопного аналізу (для матеріалознавчих експертиз) — 22 000 000 грн. [22, с. 54]. Таких прикладів можна навести багато.

Висновки. Підсумуємо сказане: по-перше, у системі забезпечення судово-експертної діяльності можна виокремити наступні напрямки забезпечення: науково-теоретичне, нормативно-правове, організаційно-управлінське, кадрове, методичне, матеріально-технічне, інформаційне, фінансове; по-друге, успішною може вважатися тільки реалізація комплексного підходу до питання забезпечення судово-експертної діяльності. У протилежному випадку, за відсутності ефективного функціонування хоча б одного із перелічених компонентів, це може призвести якщо й не до руйнування усього інституту судових експертиз, то принаймні значного зменшення ефективності використання науково-інтелектуальних інструментів у протидії злочинності.

Література:

1. Рувін О. Г., Полтавський А. О., Молибога М. П. До питання актуалізації методичного забезпечення експертних досліджень крізь призму вимог міжнародних стандартів системи управління якістю, гармонізованих в Україні (на прикладі трасологічних експертиз). *Теория и практика судебной экспертизы.* 2015. Вип. 60. С. 94–103.
2. Калужна О. М. Науковий підхід до розуміння відмови експерта від давання висновку. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2015. Вип. 15. С. 189–199.
3. Головченко Л. М. Змістовна роль науково-практичних коментарів до Закону України «Про судову експертизу». *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*: збірник матеріалів засідання «круглого столу», присвяченого 85-річчю створення Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса (м. Харків, 11–12 листопада 2008 р.). Х., 2008. С. 16–23.
4. Форіс Ю. Б. Судово-експертне право: поняття, предмет, система. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 108–116.
5. Теорія та практика проведення судових експертиз за напрямками інженерних, економічних, товарознавчих видів досліджень та оціночної діяльності: монографія / за ред. проф. В. П. Хомутенко, О. Ю. Костіна.

Одеса: ОНЕУ. 2018. 274 с.
6. Савченко І. О., Глущенко С. І. Проблемні питання при застосуванні в експертній практиці методик проведення судово-економічних експертиз. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 2013. Вып. 58 (2). С. 498–502.
7. Пілюков Ю. О. Окремі питання взаємодії та нормативно-правового врегулювання діяльності Експертної служби МВС України та підрозділів досудового розслідування Національної поліції України в умовах реформування системи МВС України. *Криміналістичний вісник.* 2016. № 2 (26). С. 13–19.
8. Ткаченко Н. М. До питання кадрового забезпечення науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України. *Вісник ОНДІСЕ*. 2017. Вип. 1. С. 75–79.
9. Дудич А. В. Експерт як учасник кримінального провадження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Одеса: НУ «ОЮА», 2017. 23 с.
10. Антонюк П. Є. Щодо професійної компетентності судово-медичного експерта. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 1 (25). С. 36–41.
11. Прокопенко Г. І. Спеціальні професійні вимоги до експерта-криміналіста як головного суб'єкта експертно-криміналістичної діяльності ОВС. *Сучасні криміналістичні експертизи в розслідуванні злочинів*: матеріали круглого столу (м. Київ, 25 лютого 2015 р.). К.: НАВС, 2015. С. 106–109.
12. Сімакова-Єфремян Е. Б. Теоретико-правові та методологічні засади комплексних судово-експертних досліджень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук. Х.: НЮУ ім. Я. Мудрого, 2017. 38 с.
13. Клименко Н. І. Міжнародне значення судово-експертної діяльності. *Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку*: зб. матеріалів круглого столу / ред. кол. О. Л. Кобилянський та ін. К., 2015. С. 165–168.
14. Сімакова-Єфремян Е. Б., Балинян Т. Є., Дереча Л. М. Про критерії оцінювання методик проведення судових експертиз в Україні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2010. Вип. 10. С. 151–161.
15. Див докладніше: Пиріг І. В. Технічне забезпечення експертної діяльності. *Криміналістичний вісник.* 2015. № 2 (24). С. 70–77.
16. Рувін О. Г., Голікова Т. Д., Полтавський А. О. та ін. Кодекс поведінки судових експертів України як одна із умов членства ENFSI. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 32–40.
17. Харківський НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса. Акредитація. URL: http://www.hniise.gov.ua/14159-akreditatsya.html.
18. Історія розвитку Експертної служби МВС України. URL: https://dndekc.mvs.gov.ua/про-дндекц/історія-підрозділу/.
19. Смерницький Д. В. Поняття та засади адміністративно-правового забезпечення стандартизації в діяльності наукових установ МВС України.

Криміналістичний вісник. 2016. № 2 (26). С. 20–29.
20. Заруцький В. А. Інформаційно-довідкове забезпечення судових експертиз як наукова категорія. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 118–124.
21. *Костюк Н. П., Степанець Д. С. Проблеми інформатизації процесу правозастосування. Криміналістичний вісник.* 2016. № 1 (25). С. 102–108.
22. Некраха Д. О., Охріменко О. І. Стан та перспективи експертних досліджень в СБУ, окремі проблемні питання. *Теория и практика судебной экспертизы.* 2015. Вип. 60. С. 48–55.

References:

1. Ruvin O. H., Poltavs′kyy A. O., Molyboha M. P. Do pytannya aktualizatsiyi metodychnoho zabezpechennya ekspertnykh doslidzhen′ kriz′ pryzmu vymoh mizhnarodnykh standartiv systemy upravlinnya yakistyu, harmonizovanykh v Ukrayini (na prykladi trasolohichnykh ekspertyz). *Teoryya y praktyka sudebnoy ékspertyzy*. 2015. Vyp. 60. S. 94–103.
2. Kaluzhna O. M. Naukovyi pidkhid do rozuminnia vidmovy eksperta vid davannia vysnovku. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky*. 2015. Vyp. 15. S. 189–199.
3. Holovchenko L. M. Zmistovna rol naukovo-praktychnykh komentariv do Zakonu Ukrainy «Pro sudovu ekspertyzu». Aktualni pytannia sudovoi ekspertyzy ta kryminalistyky: zbirnyk materialiv zasidannia «kruhloho stolu», prysviachenoho 85-richchiu stvorennia Kharkivskoho naukovo-doslidnoho instytutu sudovykh ekspertyz im. Zasl. prof. M. S. Bokariusa (m. Kharkiv, 11–12 lystopada 2008 r.). Kh., 2008. S. 16–23.
4. Foris Yu. B. Sudovo-ekspertne pravo: poniattia, predmet, systema. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza*. 2016. Vyp. 61. S. 108–116.
5. Teoriia ta praktyka provedennia sudovykh ekspertyz za napriamkamy inzhenernykh, ekonomichnykh, tovaroznavchykh vydiv doslidzhen ta otsinochnoi diialnosti: monohrafiia / za red. prof. V. P. Khomutenko, O. Yu. Kostina. Odesa: ONEU. 2018. 274 c.
6. Savchenko I. O., Hlushchenko S. I. Problemni pytannia pry zastosuvanni v ekspertnii praktytsi metodyk provedennia sudovo-ekonomichnykh ekspertyz. *Krymynalystyka y sudebnaia эkspertyza*. 2013. Vыp. 58 (2). S. 498–502.
7. Piliukov Yu. O. Okremi pytannia vzaiemodii ta normatyvno-pravovoho vrehuliuvannia diialnosti Ekspertnoi sluzhby MVS Ukrainy ta pidrozdiliv dosudovoho rozsliduvannia Natsionalnoi politsii Ukrainy v umovakh reformuvannia systemy MVS Ukrainy. *Kryminalistychnyi visnyk*. 2016. № 2 (26). S. 13–19.
8. Tkachenko N. M. Do pytannia kadrovoho zabezpechennia naukovo-doslidnykh ustanov sudovykh ekspertyz Ministerstva yustytsii Ukrainy. *Visnyk ONDISE*. 2017. Vyp. 1. S. 75–79.

9. Dudych A. V. Ekspert yak uchasnyk kryminalnoho provadzhennia: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk. Odesa: NU «OIuA», 2017. 23 c.
10. Antoniuk P. Ye. Shchodo profesiinoi kompetentnosti sudovo-medychnoho eksperta. *Kryminalistychnyi visnyk*. 2016. № 1 (25). S. 36–41.
11. Prokopenko H. I. Spetsialni profesiini vymohy do eksperta-kryminalista yak holovnoho subiekta ekspertno-kryminalistychnoi diialnosti OVS. Suchasni kryminalistychni ekspertyzy v rozsliduvanni zlochyniv: materialy kruhloho stolu (m. Kyiv, 25 liutoho 2015 r.). K.: NAVS, 2015. S. 106–109.
12. Simakova-Yefremian E. B. Teoretyko-pravovi ta metodolohichni zasady kompleksnykh sudovo-ekspertnykh doslidzhen: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia d-ra yuryd. nauk. Kh.: NIuU im. Ya. Mudroho, 2017. 38 c.
13. Klymenko N. I. Mizhnarodne znachennia sudovo-ekspertnoi diialnosti. Sudovo-ekspertna diialnist: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku: zb. materialiv kruhloho stolu / red. kol. O. L. Kobylianskyi ta in. K., 2015. S. 165–168.
14. Simakova-Yefremian E. B., Balynian T. Ye., Derecha L. M. Pro kryterii otsiniuvannia metodyk provedennia sudovykh ekspertyz v Ukraini. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky*. 2010. Vyp. 10. S. 151–161.
15. Dyv dokladnishe: Pyrih I. V. Tekhnichne zabezpechennia ekspertnoi diialnosti. *Kryminalistychnyi visnyk*. 2015. № 2 (24). S. 70–77.
16. Ruvin O. H., Holikova T. D., Poltavskyi A. O. ta in. Kodeks povedinky sudovykh ekspertiv Ukrainy yak odna iz umov chlenstva ENFSI. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza.* 2016. Vyp. 61. S. 32–40.
17. Kharkivskyi NDISE im. Zasl. prof. M. S. Bokariusa. Akredytatsiia. URL: http://www.hniise.gov.ua/14159-akreditatsya.html.
18. Istoriia rozvytku Ekspertnoi sluzhby MVS Ukrainy. URL: https://dndekc.mvs.gov.ua/pro-dndekts/istoriia-pidrozdilu/.
19. Smernytskyi D. V. Poniattia ta zasady administratyvno-pravovoho zabezpechennia standartyzatsii v diialnosti naukovykh ustanov MVS Ukrainy. Kryminalistychnyi visnyk. 2016. № 2 (26). S. 20–29.
20. Zarutskyi V. A. Informatsiino-dovidkove zabezpechennia sudovykh ekspertyz yak naukova katehoriia. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza*. 2016. Vyp. 61. S. 118–124.
21. Kostiuk N. P., Stepanets D. S. Problemy informatyzatsii protsesu pravozastosuvannia. *Kryminalistychnyi visnyk*. 2016. № 1 (25). S. 102–108.
22. Nekrakha D. O., Okhrimenko O. I. Stan ta perspektyvy ekspertnykh doslidzhen v SBU, okremi problemni pytannia. *Teoryia y praktyka sudebnoi эkspertyzy*. 2015. Vyp. 60. S. 48–55.

УДК 343.98

Пряхін Є. В., *к.ю.н., доцент,*
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики,
Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів.
ORCID ID: 0000-0001-6146-6697

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ТА КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА

Анотація. *У статті наведено криміналістичну характеристику злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 233 Кримінального кодексу України. Вона є невід'ємною складовою окремої криміналістичної методики та розкривається через характеристику таких взаємопов'язаних елементів як спосіб вчинення злочину (в його широкому розумінні), предмет посягання, час і місце вчинення злочину, особа злочинця та сліди злочину. Як типові способи безпосереднього вчинення злочину детально розглянуті: заниження вартості приватизаційного майна у спосіб, не передбачений законом; використання для приватизації майна підроблених приватизаційних документів; приватизація майна, яке за законом не підлягає приватизації; приватизація майна неправомочною особою. В Україні передбачається два способи приватизації – продаж об'єкта приватизації на аукціоні чи викуп. Предмет посягання розглянутий через призму його поділу на об'єкти великої та малої приватизації. Перелік об'єктів великої приватизації державної власності затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Фонду державного майна, а малої – Фондом державного майна. Перелік об'єктів приватизації комунальної власності затверджується відповідними місцевими радами. Наведені випадки, коли орган приватизації може відмовити у включені об'єкту до переліку тих, що приватизуються. Досліджувані злочини зазвичай вчиняються впродовж тривалого періоду, тому важливим є встановлення дати подання особою заяви на приватизацію об'єкта, дата проведення аукціону, дата укладення договору купівлі-продажу об'єкта. Оскільки цей злочин економічної спрямованості, як типові матеріальні сліди злочину розглянуті документи, що розподілені на чотири групи залежно від їх походження.*

Ключові слова: злочин, криміналістична характеристика, приватизація, державне та комунальне майно.

Priakhin Ye. V.*, candidate of law, associate professor,*
Department of Criminal Procedure and Criminalistics,
Lviv State University of Internal Affairs, Lviv.
ORCID ID: 0000-0001-6146-6697

FORENSIC CHARACTERIZATION OF THE ILLEGAL PRIVATIZATION OF STATE AND MUNICIPAL PROPERTY

Abstract. *The article gives a forensic description of the crime, the responsibility for which is provided in Article 233 of the Criminal Code of Ukraine. It is an integral part of a separate forensic methodology and is revealed through the characterization of such interrelated elements as a method of committing a crime (in its broad sense), the subject of the offense, the time and place of the crime, the offender's personality and the traces of the crime. The typical ways of direct committing a crime are considered in details: underestimation of the value of privatization property in a manner not provided by law; use of counterfeit privatization documents for the privatization of property; privatization of property, which by law is not subject to privatization; privatization of property by an unauthorized person. In Ukraine, there are two ways of privatization – the sale of a privatization object at an auction or a ransom. The subject of the attack is considered through the prism of its division into objects of large and small privatization. The list of large privatization objects of state property is approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on the submission of the State Property Fund of Ukraine, and the list of small privatization objects is approved by State Property Fund. The list of privatization objects of communal property is approved by the relevant local councils. There are cases when the privatization institution may refuse to include the objects in the list of privatized ones. Investigated crimes are usually committed for a long period, so it is important to establish the date of filing out an application for privatization of an object, the date of the auction, the date of the sales contract of the object. As this crime has an economic orientation, documents, divided into four groups depending on their origin, were reviewed as the typical material traces of a crime.*

Key words: crime, forensic characterization, privatization, state and municipal property.

JEL: K 40.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-19

Постановка проблеми. Перехід до ринкової економіки і пов’язане з цим процесом роздержавлення власності, що має на меті створити соціально орієнтовану ринкову економіку, супроводжується негативними тенденціями. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів, пов’язаних із незаконною приватизацією державного та комунального майна, передбачена ст. 233 КК України. Об’єктом злочину є установлений законом порядок приватизації майна, а безпосереднім предметом – державне і комунальне майно. Зважаючи на те, що 18.01.2018 р. був прийнятий новий Закон України (далі – ЗУ) «Про приватизацію державного і комунального майна» [1], виникла потреба у перегляді вже існуючої на сьогодні криміналістичної характеристики цього злочину.

Постановка завдання. Офіційні статистичні дані свідчать про те, що у 2015 р. за ст. 233 КК України було обліковано 29 кримінальних проваджень, у 2016 р. – 10, у 2017 р. – 26, а у 2018 р. – 17. Однак, у вищезазначених роках

жодній особі не було вручено повідомлення про підозру та притягнуто до відповідальності. Тому є підстави переглянути існуючу окрему методику розслідування цього виду злочину і розпочати її потрібно з криміналістичної характеристики.

Аналіз останніх досліджень. Розробленням окремої методики розслідування незаконної приватизації державного та колективного майна на рівні дисертаційного дослідження ще у 2008 р. займався Р. В. Комісарчук. З того часу змінилося не тільки законодавство щодо приватизації, але й Кримінальний процесуальний кодекс України. Тому вивчення цієї проблематики у криміналістичних колах є доволі актуальним.

Виклад основного матеріалу. Під приватизацією слід розуміти платне відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які за законом можуть бути покупцями.

Правові основи приватизації майна регулюються ЗУ «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 р., «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р., «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р., «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р., Земельним кодексом України (якщо об’єктом приватизації є земельна ділянка) та іншими. Типовими способами приватизації майна на сьогодні є:

1) продаж об’єктів на аукціоні (з умовами, без умов, за методом покрокового зниження стартової ціни та поданням цінових пропозицій, із зниженням стартової ціни, за методом вивчення цінових пропозицій);

2) викуп об’єктів приватизації (стосується акцій і передбачає продаж їх певної кількості одному покупцю або приватизаційних об’єктів, які не були продані на аукціоні).

Важливими елементами криміналістичної характеристики даного виду злочинів, на нашу думку, слід вважати: спосіб вчинення злочину, предмет посягання, час і місце вчинення злочину, особа злочинця та типові сліди злочину. Розглянемо їх детальніше.

Серед типових способів підготовки до вчинення такого злочину слід назвати: 1) вивчення особливостей приватизаційного процесу або отримання з цього приводу консультацій у спеціалістів (знаходження прогалин у законодавстві); 2) виготовлення підроблених приватизаційних документів; 3) підшукування співучасників, зокрема посадових осіб із тих, що причетні до процесу приватизації; 4) підшукування підставних осіб, які братимуть участь у торгах на аукціоні.

Безпосереднім способом вчинення злочину, пов’язаного з приватизацією, є:

1) заниження вартості приватизаційного майна у спосіб, не передбачений законом;

2) використання для приватизації майна підроблених приватизаційних документів;

3) приватизація майна, яке за законом не підлягає приватизації;

4) приватизація майна неправомочною особою.

Під заниженням вартості майна через визначення його у спосіб, не передбачений законом, розуміють: 1) застосування способу, який згідно з законом, не повинен використовуватися під час приватизації певного об'єкта; 2) непроведення експертної оцінки майна чи проведення її неналежним чином, що мало наслідком заниження вартості майна.

Оцінка майна, відповідно до Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», проводиться із застосуванням методичних підходів, методів оцінки, які є складовими методичних підходів або результатом комбінування кількох методичних підходів, а також оціночних процедур. Оцінювач застосовує, як правило, кілька методичних підходів, що найповніше відповідають визначеній меті оцінки, виду вартості за наявності достовірних джерел для її проведення. З метою проведення оцінки майна застосовують такі основні методичні підходи: 1) витратний (основними методами такого підходу є метод прямого відтворення та метод заміщення); 2) дохідний (основними методами такого підходу є метод прямої капіталізації доходу та метод непрямої капіталізації доходу); 3) порівняльний (передбачає аналіз цін продажу та пропонування подібного майна з відповідним коригуванням відмінностей між об'єктами порівняння та об'єктом оцінки) [2].

Експертна грошова оцінка земельної ділянки нині визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок» від 11.10.2002 р. № 1531 та здійснюється на основі таких методичних підходів, як: 1) капіталізація чистого операційного або рентного доходу (пряма і непряма); 2) зіставлення цін продажу подібних земельних ділянок; 3) урахування витрат на земельні поліпшення. Для кожного з таких підходів передбачаються різні формули з відповідними індексами [3].

Під використанням підроблених приватизаційних паперів слід розуміти їх подання органам приватизації, вчинення із ними інших дій, які так чи інакше впливають на винесення рішення про приватизацію конкретного об'єкта та її умови. Серед типових способів такого використання можна назвати використання: 1) документів, що містять ознаки інтелектуальної підробки; 2) документів, що містять ознаки матеріальної підробки. Головною умовою є те, що ці документи мають бути використані саме в процесі приватизації незалежно від способу приватизації чи її етапу.

Як приклад можна навести вирок Франківського районного суду м. Львова від 02.03.2011 р. у справі № 1-249/11. Під час судового засідання було встановлено, що ОСОБА_2 подав до Управління комунального майна Львівської міської ради витяг з протоколу загальних зборів Франківської районної організації Української консервативної республіканської партії м. Львова від 26.02.2004 р. та підроблену довідку з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ), створивши таким чином переконання у приватного нотаріуса та Управління комунального майна Львівської міської ради про реальне існування вказаної партії та відповідно про відсутність підстав для неукладення договору купівлі-продажу нежитлового приміщення, що орендувалося вказаною партією. Внаслідок подачі підроблених

документів 15.03.2006 р. між Управлінням комунального майна Львівської міської ради та ОСОБОЮ_2 як представником партії було укладено договір купівлі–продажу нежитлового приміщення, а вже 03.06.2006 р. на загальних зборах партії було прийнято рішення безоплатно передати це приміщення ОСОБІ_2 та оформлено у приватного нотаріуса як договір дарування від 05.06.2006 р. У подальшому 11.12.2006 р. вказане нежитлове приміщення ОСОБОЮ_2 було продано ОСОБІ_5 за 22 000 доларів США [4].

Під приватизацією майна, яке не підлягає приватизації, слід розуміти укладання договору купівлі-продажу щодо таких об'єктів власності, відчуження яких на користь фізичних чи юридичних осіб чинним законодавством або рішенням місцевих рад відповідного рівня заборонено (наприклад, казенні підприємства та об'єкти, потрібні для виконання державою своїх функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України. Повний перелік таких об'єктів наведений у ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про приватизацію державного і комунального майна»). Цей перелік може змінюватися. Такі зміни уповноважена приймати Верховна Рада України за поданням Кабінету Міністрів України.

Приватизація неправомочною особою означає, що покупцем об'єкта приватизації не може виступати особа, якій законодавець не дозволяє цього робити. Відповідно до чинного законодавства, не можуть бути покупцями:

1) органи державної влади та державні підприємства, власником яких є держава Україна;

2) державні громадські об'єднання, державні холдингові компанії, державні акціонерні товариства (компанії), їхні дочірні компанії та підприємства;

3) працівники державних органів приватизації та радники, залучені для підготовки об'єкта до приватизації;

4) покупці, які зареєстровані в офшорних зонах з непрозорою структурою власності, а також покупці, які походять від держави-агресора;

5) держава, визнана ВР України державою-агресором, а також юридичні особи, в яких така держава має участь, і особи, які перебувають під контролем таких юридичних осіб;

6) юридичні особи, бенефіціарні власники 10 і більше відсотків акцій яких є резидентом держави-агресора;

7) фізичні особи – громадяни та/або резиденти держави-агресора;

8) юридичні особи, зареєстровані в державах, які включені FATF до списку держав, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, а також юридичні особи, 50 і більше відсотків статутного капіталу яких належать прямо або опосередковано таким особам;

9) юридичні особи, інформація про бенефіціарних власників яких не розкрита в порушення вимог ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб–підприємців та громадських формувань»;

10) фізичні та юридичні особи, стосовно яких застосовано спеціальні економічні та інші санкції відповідно до ЗУ «Про санкції», а також пов'язані з ними особи;

11) особи, які були стороною продажу об'єкта приватизації в Україні і з якими було розірвано договір купівлі–продажу об'єкта приватизації у зв'язку з порушенням з боку таких осіб, а також пов'язані з ними особи [1].

До основних способів приховування злочину, пов'язаного з незаконною приватизацією, відносять: 1) викрадення та знищення підроблених документів (що були підставою для приватизації); 2) швидкий продаж приватизованого об'єкта; 3) зміна власника на приватизованому об'єкті [5, с. 206].

Предметом посягання є об'єкти державної або комунальної власності, що можуть, відповідно до Закону, приватизуватися, та пакети акцій акціонерних товариств, утворених в процесі приватизації або корпоратизації. Зараз всі об'єкти приватизації поділяються на об'єкти великої та малої приватизації. Перелік об'єктів великої приватизації державної власності затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Фонду державного майна України. Перелік об'єктів малої приватизації державної власності затверджується Фондом державного майна України. Перелік об'єктів комунальної власності, що підлягають приватизації, ухвалюється місцевою радою.

Відповідно до законодавства, до об'єктів великої приватизації належать об'єкти державної або комунальної власності (єдині майнові комплекси державних підприємств та пакети акцій суб'єктів господарювання, у статутному капіталі яких понад 50 відсотків акцій належать державі), вартість активів яких за даними фінансової звітності за останній звітний рік перевищує 250 млн грн.

До об'єктів малої приватизації належать:

1) єдині майнові комплекси державних і комунальних підприємств, їхні структурні підрозділи (в т.ч. ті, що передані в оренду);

2) окреме майно. Таким майном вважається рухоме та нерухоме майно державних або комунальних підприємств (у т.ч. будівлі, споруди, нежитлові приміщення), майно, що залишилося після процедури ліквідації підприємств, визнаних банкрутами; майно підприємств, що ліквідується за рішенням органу, уповноваженого управляти майном; майно підприємств, котрі не були продані як єдині майнові комплекси; державне або комунальне майно, що не увійшло до статутного капіталу господарських товариств та перебуває на обліку господарських товариств, створених унаслідок приватизації або корпоратизації;

3) об'єкти незавершеного будівництва (будівлі, споруди, передавальні пристрої, які не введені в експлуатацію), законсервовані об'єкти;

4) об'єкти соціально-культурного призначення (об'єкти освіти, охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, туризму, мистецтва і преси, телебачення, радіомовлення, видавничої справи; санітарно-курортні заклади, будинки і табори відпочинку, профілакторії; інші об'єкти, призначені для задоволення соціальних та культурних потреб громадян незалежно від

вартості майна; об'єкти соціально-культурного призначення, що не включені до статутного капіталу господарських товариств);

5) інші об'єкти, що не належать до об'єктів великої приватизації [1].

Доцільно знати, що державні органи приватизації можуть відмовити у включенні об'єкта до переліку тих, що приватизуються, у таких випадках: а) вказаний об'єкт (підприємство) перебуває у процесі ліквідації; б) законом встановлені обмеження щодо приватизації об'єкта; в) наявність вмотивованої відмови органу, що уповноважений управляти державним майном; г) невключення Кабінетом Міністрів України об'єкта приватизації до відповідного переліку об'єктів великої приватизації. Також можливе припинення процесу приватизації у разі: 1) включення об'єкта приватизації до переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації; 2) ухвалення місцевою радою рішення про скасування попереднього рішення про приватизацію відповідного об'єкта комунальної власності.

Злочини, пов'язані з незаконною приватизацією, як правило, вчиняються впродовж досить тривалого періоду часу. Зазвичай трапляються ситуації, коли про його вчинення стає відомо через кілька років.

Як приклад можна навести ухвалу суду від 02.02.2016 р. у справі № 661/308/16-к, з якої вбачається, що 16.03.2015 р. до чергової частини Новокаховського МВ УМВС України в Херсонській області з заявою про вчинений злочин звернувся ОСОБА_2, який при вирішенні власних спірних цивільно-правових питань з фізичною особою–підприємцем ОСОБА_3 дізнався про незаконну приватизацію у 2010 р. об'єкта цивільного захисту населення (бомбосховища). В подальшому наведена в заяві інформація підтвердилася (наявний Витяг із реєстра прав власності на нерухоме майно та свідоцтва про власність від 14.05.2010 р.) [6].

На злочинну діяльність може вказувати конкретна дата (наприклад, дата подання заяви на приватизацію, дата участі в аукціоні, вчинення певної незаконної дії в процесі приватизації, дата укладення договору купівлі–продажу, дата тощо) чи окремий звітний період. Максимально точне встановлення перелічених та інших відомостей дасть змогу отримувати дані про можливе коло учасників протиправного діяння і осіб, обізнаних у обставинах злочинної події, способах вчинення злочину тощо.

Потрібно мати на увазі, що приватизація об'єкта вважається завершеною з моменту його продажу та переходу до покупця права власності або завершення розміщення всіх акцій, передбачених до продажу, і оформлюється наказом відповідного органу приватизації.

Місцем вчинення злочину у цьому випадку можна вважати не тільки місце, де знаходяться об'єкти приватизації чи приватизаційної діяльності, а й інші місця, де здійснювалися різні види діяльності, пов'язаної з приватизацією (подача заяви на приватизацію, проведення аукціону тощо). Встановлюючи місце знаходження підприємства, доречно взяти до уваги, що його юридична адреса може не збігатися з фактичним місцем знаходження органів його управління тощо.

Суб'єктами приватизації законодавець визначає державні органи приватизації, місцеві ради, органи приватизації територіальних громад, покупці (громадяни України; іноземні громадяни; юридичні особи, зареєстровані на території України; юридичні особи інших держав). Типовою особою злочинця під час вчинення незаконної приватизації виступає осудна особа, яка досягла 16-річного віку і бере участь у приватизації об'єкта державної чи комунальної власності. У нашому випадку доцільно говорити про спеціального суб'єкта злочину, оскільки до процесу приватизації мають стосунок не тільки покупці, а й представники державних органів приватизації та місцевих рад, органів приватизації територіальних громад. Приватизація майна, що перебуває у комунальній власності, здійснюється виключно органами місцевого самоврядування.

Оскільки йдеться про злочин економічної спрямованості, то факт його вчинення щонайперше відображається у приватизаційних документах, які поділяються на кілька груп:

а) документи, які згідно з законодавством подають разом із заявою на участь у приватизації до органу приватизації (наприклад, витяг з Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб–підприємців та громадських формувань; інформація про кінцевого бенефеціарія; інформація про джерела походження коштів для придбання об'єкта приватизації; копія паспорта чи документа, що посвідчує особу; документи про сплату гарантійного внеску; письмова згода щодо взяття зобов'язань, визначених умовами продажу);

б) документи, які характеризують діяльність об'єкта приватизації;

в) приватизаційні документи залежно від способу здійснення незаконної приватизації (це, скажімо, безпідставна відмова посадових осіб державних органів приватизації, органів державної влади та управління у прийнятті заяви про приватизацію, порушення строків її розгляду);

г) документи, що засвідчують купівлю об'єкта приватизації та подальше його використання.

Р. В. Комісарчук до найбільш інформаційно-значущих документів відносить: 1) організаційно-правові; 2) установчі; 3) регламентуючі; 4) розпорядчі; 5) бухгалтерські (облікові); 6) приватизаційні; 7) документи, що відображають виробничо-господарські та договірні операції; 8) документи по обліку кадрів; 9) документи контролюючих та інших державних органів; 10) документи правоохоронних і виконавчих органів влади; 11) електронні документи; 12) «чорнові» документи та ін. [7, с. 11].

Важливим джерелом доказової інформації є електронні документи, оскільки продаж об'єктів малої приватизації проводиться виключно на електронних аукціонах, для організації проведення яких відбираються оператори електронних майданчиків (між ним та організатором для цього укладається договір).

Ідеальні сліди можуть бути отримані та зафіксовані в протоколі допиту осіб із різним процесуальним статусом (свідків, потерпілих, підозрюваних). Це можуть бути фізичні особи (засновники чи власники об'єкта приватизації,

покупець об'єкта приватизації, учасники аукціону), службові та посадові особи органу приватизації, представники юридичних осіб, нотаріуси тощо.

Висновки. Формування якісної криміналістичної характеристики є підґрунтям для подальшої розробки нової чи вдосконалення вже існуючої окремої методики розслідування злочину. Вона має великий вплив на характеристику як типових слідчих ситуацій, так і організації розслідування злочину в цілому.

Література:

1. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19.
2. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440 (зі змінами) URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-п.
3. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2002 р. № 1531 (зі змінами) URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-п.
4. Вирок Франківського районного суду м. Львова від 02.03.2011 р. у справі № 1-249/11 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/14015877.
5. Методика розслідування окремих видів злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: навч. посібник / О.В. Батюк, Р.І. Благута, О.М. Гумін та ін.; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 324 с.
6. Ухвала слідчого судді від 02.02.2016 р. у справі № 661/308/16-к URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/55404381.
7. Комісарчук Р. В. Основи розслідування фактів незаконної приватизації державного та комунального майна: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2008. 20 с.

References:

1. Pro pryvatyzatsiyu derzhavnogo i komunal`nogo maina: Zakon Ukrainy vid 18.01.2018 p. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19.
2. Pro zatverdzhenia Natsional`nogo Standartu № 1 «Zagal`ni zasady otsinky maina i mainovyh prav»: Postanova Kabinety Ministriv Ukrainy vid 10.09.2003 p. № 1440 (zi zminamy) URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-п.
3. Pro ekspertnu otsinku zemel`nykh dilianok: Postanova Kabinety Ministriv Ukrainy vid 11.10.2002 p. № 1531 (zi zminamy) URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-п.
4. Vyrok Frankivs`kogo raionnogo sydy L`vova vid 02.03.2011 p. u spravy № 1-249/11 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/14015877.
5. Metodyka rozsliduvannia okremykh vydiv zlochyniv, pidslidnykh organam vnutrishnikh sprav: navch. posibnyk / O. V. Batiuk, R. I. Blahuta, O. M. Gumin ta inshi; za zag. red. Ye. V. Priakhina. L`viv: L`vDUVS, 2011. 324 s.

6. Uhvala slydchogo suddi vid 02.02.2016 p. u spravi № 661/308/16-к URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/55404381.
7. Komisarchuk R. V. Osnovy rozsliduvannia faktiv nezakonnoi pryvatyzatsii derzavnogo ta komunal`nogo maina: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Odesa, 2008. 20 s.

РОЗДІЛ 7

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2; 651.5:331.104

Федик О. В., *к. е. н., ст. викладач кафедри менеджменту, Львівський національний аграрний університет, м. Львів.*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КАДРОВОГО ДІЛОВОДСТВА В ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ

Анотація. *У даній статті досліджується проблематика кадрового діловодства та її вплив на механізми вдосконалення роботи підприємств. Зазначається, що основними напрямками впровадження таких механізмів є запровадження сучасних європейських стандартів, за наявності яких людина вважається найвищою цінністю. Розвиток і поширення такої гіпотези отримала назву концепції управління трудовими ресурсами. Запропонована імплементація у внутрішньо національний процес діяльності підприємств найпоширеніші демократичні методи регулювання вдосконалення кадрового діловодства.*

Ключові слова: кадрове діловодство, управління персоналом, трудові ресурси.

Fedyk O.V., *PhD. of economy, Lviv's national agricultural university, Lviv.*

WAYS OF IMPROVING PERSONNEL BUSINESS IN BUSINESS OF ENTERPRISES

Abstract. *In this article the problems of personnel records management and its influence on the mechanisms of improvement of work of enterprises are investigated. It is noted that the main directions of implementation of such mechanisms is the introduction of modern European standards, in the presence of which a person is considered the highest value. The development and spread of such a hypothesis was called the concept of management of labor resources. The implementation of the internally national process of enterprises' activity is offered by the most popular democratic methods of regulation of personnel recruitment improvement.*

Key words: human resources management, personnel management, labor resources.

JEL: К 31.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-20

Постановка проблеми. Кадрове діловодство визначається як діяльність, що охоплює питання документування та організації роботи з документами стосовно особового складу підприємства (чи системи) з питань приймання, переведення, звільнення, обліку працівників тощо.

Аналіз останніх джерел. Даній проблематиці у різні часи приділяли увагу такі відомі науковці, як — Балабанова Л. В., Сардак О. В., Воронкова В. Г., Лисак У., Родченко В. В.

Метою статті є формулювання та моделювання механізмів та процедури вдосконалення кадрового діловодства на підприємствах.

Виклад основного матеріалу. Правильна організація діяльності кадрової служби, кадрового діловодства має велике значення. Саме у кадрових службах громадяни укладають трудовий договір, ознайомлюються з правилами внутрішнього розпорядку, умовами праці, побуту, відпочинку, перспективами професійного зростання. Кадрова служба є дзеркалом установи, і від того, як у ній організоване документаційне забезпечення управління, складається враження про установу в цілому [2].

Сьогодні кадрові служби не відповідають новим вимогам кадрової політики. Їхня діяльність обмежується переважно:

- рішенням питань приймання й звільнення працівників;
- оформлення кадрової документації;
- відсутня на підприємстві єдина система роботи з кадрами, передусім система науково обґрунтованого вивчення здібностей і схильностей, професійного і посадового просування працівників у відповідність до їх діловими і особистими якостями;
- структура кадрових служб, якісний склад парламенту й рівень оплати праці їхніх працівників відповідають завданням реалізації активної кадрової політики;
- у країні практично немає підготовки спеціалістів роботи у кадрових службах.

Для ефективнішої роботи кадрової служби необхідно вдосконалити її. Вводячи грамотні зміни у роботу кадрової служби ми заздалегідь прирікаємо свою організацію на успіх, оскільки половина успіху залежить з посади відділу кадрів [1].

На зарубіжних підприємствах людина розглядається як найвища цінність. Розвиток і поширення цієї концепції, яка одержала назву концепції управління людськими ресурсами, перетворилося на найважливішу тенденцію, що перебуває у взаємозв'язку і взаємодії з такими тенденціями менеджменту:

– глобалізацією економіки;

– переходом від традиційних принципів управління ("стабільність, економічність, контроль") до нових — "партнерство, гуманізація, екологічність";

– поширенням підприємницького управління.

За останні 20–30 років ставлення до людських ресурсів, у тому числі і до управлінського персоналу, змінилося. Організації оволоділи величезним арсеналом інструментів і методів роботи з персоналом, "балансуючи" між технократичним і гуманістичним підходами. Не дивлячись на велику привабливість, технократичний підхід повною мірою не виправдав себе. У зв'язку з цим відбулося зміщення акцентів на цілісний підхід, в основі якого лежить довготривалий розвиток інтелектуального і трудового потенціалу працівника (в першу чергу, пов'язаного з управлінською діяльністю).

Однією з основних причин переорієнтації управління на людські ресурси стало усвідомлення людьми своєї ролі у виробництві під впливом переходу від угамування потреб низького рівня до задоволення потреб вищих рівнів.

Люди більше не бажають бути придатком механізму, будь він управлінським або виробничим. Не дивлячись на те що гуманістичний підхід виявився дорожчим і не завжди зручним, саме він дозволив підтримувати і підвищувати результативність діяльності організації.

У цих умовах особливо зростає роль керівника незалежно від того, до якого рівня управління він належить. Саме керівник повинен орієнтувати ресурси організації на інноваційні заходи, які забезпечують виживання підприємства в умовах змінного оточення. Він винен оптимальним чином пов'язувати знання і здібності своїх підлеглих в своїй кадровій політиці, власний стиль і культуру взаємостосунків в колективі з довгостроковою метою розвитку організації.

У США інтенсивно розробляються наступні напрямки з питань управління кадрами:

– підхід до управління персоналом, залежний від випадкових чинників зміни науково-технічних концепцій і попиту на ринку готової продукції;

– нові напрямки по управлінню персоналом в транснаціональних корпораціях і діяльність персоналу, зайнятого роботою з кадрами по відбору, підготовці, підвищенню кваліфікації і вдосконаленню оплати праці. Подібні тенденції можна відзначити і в роботі європейських компаній [4].

В умовах динамічного розвитку науково-технічного прогресу фахівці дійшли висновку, що одним з основних компонентів ефективної роботи підприємств є підвищена увага до кадрів і методів управління їх спільною діяльністю в умовах високоавтоматизованих технологій.

Тому можна виділити основні концепції управління персоналом:

– соціальні інновації не менш важливі, ніж технологічні;

– капітал вкладається не тільки в технологію, але і в кадри;

– координація активності співробітників забезпечується через взаєморозуміння і засоби комунікації;

– необхідне спільне рішення проблем колективом. Велику роль грає взаємозв'язок стратегії управління персоналом із стратегією розвитку організації.

Залежно від стратегії розвитку фірми, її особливостей і статусу розрізняються і методи роботи з кадрами. Тому дуже багато що залежить від високоефективного розвитку служб управління персоналом.

Роль і організаційний статус кадрових служб (їх ще називають службами управління персоналом) визначається рівнем організаційного, фінансового, потенційного розвитку організації і позицій її керівництва [5] .

Слід виділити також наступні особливості управління персоналом, які стають все більш універсальними і застосовними в практиці світових компаній:

– широке застосування зовнішніх консультаційних і посередницьких фірм, що працюють з організаційними підрозділами служб управління персоналом;

– делегування повноважень і відповідальності по виконанню функцій управління персоналом;

– інтернаціоналізація управління персоналом, яка виражається в розвитку міжнародних контактів, діяльності посередницьких організацій, центрів підготовки персоналу, спеціалізованих підрозділів підприємств, державних органів, інформаційних служб; формування на цій основі міжнародної школи управління персоналом.

У США кадрові служби фірм є досить великими підрозділами. Як правило, друга особа компанії — віце-президент з кадрів. Все це свідчить про велику увагу до роботи з кадрами. Без згоди керівників кадрових служб не ухвалюється жодне стратегічне рішення. Кадрова служба бере активну участь у формуванні організаційної культури фірми.

Як бачимо, основні функції управління персоналом представлені відповідними відділами, хоча, звичайно, структура кадрової служби видозмінюється залежно від конкретної компанії, роду її діяльності і інших чинників [4].

Кадрові служби компаній ФРН виконують наступні функції: управління трудовою політикою; планування штатного розкладу; підбір і розстановка кадрів; управління кадрами; розрахунок заробітної плати; управління раціоналізаторською і винахідницькою діяльністю; організація навчання і підвищення кваліфікації кадрів; навчання практикантів; медичне обслуговування; організація харчування; охорона праці; правові проблеми [5].

Таким чином, спектр завдань кадрових служб у Німеччині значно ширший у порівнянні з аналогічними фірмами США.

Так, у ФРН переважна більшість кандидатів на посаду керівника мають необхідну підготовку, в тому числі й юридичну. Потрібен також досвід роботи з кадрами протягом ряду років. Кандидати повинні мати наступні якості:

– вміння здійснювати контакти;
– мистецтво спілкування;
– здатність добиватися наміченого;
– компетентність;
– творче начало;
– організаторські здібності;
– аналітичне мислення.

Має значення і вік. Вважають, що найбільш переважний вік для управління службами персоналу — від 32 до 40 років. Найбільшу потребу у фахівцях-кадровиках за кордоном відчувають підприємства промисловості.

На підставі досліджень у сучасній літературі можна виділити два основних та повністю протилежних стилі розуміння суті й організації кадрової діяльності: японський та західний (американський).

Американський стиль кадрової системи орієнтований більше на те, щоб забезпечити досягнення високих результатів діяльності підприємства, а японський — на ефективне функціонування підприємства шляхом

удосконалення виробничої діяльності та забезпечення максимального використання знань і здібностей працівників.

Аналіз праць [4] дає змогу констатувати, що кадрова служба у США та європейських країнах сформувалось на основі японських методів, згідно з якими працівники вважаються вирішальним фактором забезпечення конкурентноздатності та головною продуктивною силою суспільства. Відповідно до цього твердження, основними моментами роботи з персоналом на підприємствах України, на нашу думку, повинні стати:

- використання індивідуальних здібностей працівників відповідно до стратегічних цілей організації;
- спрямованість на підготовку та навчання, адаптацію кадрів відповідно до змінюваних умов ринку, а також із урахуванням введення нових технологій;
- узгодження інтересів організації з прагненнями, потребами і запитами працівників;
- забезпечення сприйняття й застосування інновацій на підприємстві шляхом відповідної мотивації персоналу;
- ретельний відбір працівників, який базується на основі чітких систем оцінювання;
- створення індивідуальної єдиної культури організації.

Головною метою розвитку кадрового потенціалу є забезпечення функціональних підсистем і виробничих систем підприємства необхідними працівниками в потрібній кількості та потрібної кваліфікації. Цієї мети досягають ефективною кадровою роботою з підбору персоналу, оцінювання, трудової адаптації, стимулювання й мотивації, навчання, атестації, організації праці та робочого місця, використання персоналу, планування просування по службі, управління кадровим резервом, управління нововведеннями в кадровій роботі, безпеки й здоров’я, вивільнення персоналу. Достатньо гнучкі функції уточнюються в процесі управління персоналом та при ускладненні поточної ситуації. Одночасно співробітники зберігають свою самостійність і самобутність.

Принцип правової й соціальної захищеності полягає в чіткому дотриманні законів, правових актів, норм адміністративного, цивільного, трудового та господарського права [2].

Висновки. Виходячи зі змісту проведеного дослідження та отриманих узагальнень, перспектива розвитку кадрової служби пов`язана із наступним:

- інформатизацією та комп`ютеризацією технологічних процесів управління персоналом. Це дозволить значно підвищити ефективність діяльності кадрової служби на рівні всього підприємства;
- удосконаленням процесу підбору та відбору персоналу. Для цього рекомендується використання конкурсного прийому, який дає кращі результати підбору кадрів у професійному і емоційно-психологічному відношенні. При цьому обов'язково потрібно створити кадрову комісію, яка буде планувати і організовувати проведення конкурсу. Важливість створення комісії обумовлено тим, що вона є запорукою об'єктивної оцінки кандидатів.

Процедури виборів і підбору персоналу повинні бути більш ретельними, попередньо систематизованими;

- удосконаленням процедури атестації персоналу. Вона повинна являти собою широкомасштабний процес, що охоплює всіх працівників підприємства. Атестація повинна проводитися не рідше одного разу на рік, а зазначений процес інформатизації технологічних процесів з управління персоналом дозволить проводити оцінку персоналу не лише раз на півріччя, але щоквартально або щомісяця. Ці дані можна буде використовувати при проведенні безпосередньо самої атестації, а також при формуванні кадрового резерву;

- удосконаленню управління кар'єрою персоналу. Для підвищення ефективності управління кар'єрою, даний процес необхідно зробити керованим. Для цього, насамперед, необхідно визначити цілі, методи і основні етапи управління кар'єрою персоналу. Ефективне управління кар'єрою персоналу буде сприяти підтримці сприятливого соціально-психологічного клімату серед працівників підприємства, а значить і отриманню більш високих результатів його діяльності.

Література:

1. Балабанова Л. В., Сардак О. В. Управління персоналом. Підручник. — К. : Центр учбової літератури, 2011. — 468 с.
2. Воронкова В.Г. Кадровий менеджмент : навч. посіб. К. : Професіонал, 2010. — 192 с.
3. Лисак У. А як у них? Особливості кадрової політики Японії // Довідник кадровика —. 2010. — № 8 (98). — С. 71–73.
4. Лисак У. Управління персоналом у Сполучених Штатах Америки // Довідник кадровика. — 2010. — № 9 (99). — С. 78–80.
5. Родченко В.В. Международный менеджмент : Учеб. пособие. — К. : МАУП, 2000. — 240 с.
6. Типове положення про кадрову службу органу виконавчої влади від 02.08.1996 № 912. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://lawua.info/jurdata/dir201/dk201781.htm.
7. Яновский А. М. Особенности национального менталитета управления персоналом // Менеджмент и кадры: психология управления, соционика и социология. — 2003. — № 8. — С. 7–11.

References:

1. Balabanova L., Sardack O. Upravlinnja personalom. Pidruchnyk. K; Tsentr uchbovoji literatury, 2011. 468 s.
2. Voronkova V. Kadrovyj menedjment: navch. Posib. K: Profesional, 2010. — 192 s.
3. Lysak U. A Jak u nyh? Osoblyvosti kadrovoji polityky Japonii // Dovidnyk kadrovyka. 2010. N 08 (98). S. 71-73.
4. Lysak U. Upravlinnja personalom u Spoluchenyh Shtatah Ameryky // Dovidnyk kadrovyka. 2010. N 09 (99). 78-80.

5. Rodchenko V. Mejdunarodnyj menedjment: Ucheb. Posjbije. K.: MAUP, 2000. 240 s.
6. Typove polojennja pro kadrovu sluzjbu organu vykonavchoi vlady vid 02.08.1996 N 912. [Elektronnyj resurs]. Rejym dostupu: http://lawua.info/jurdata/dir201/dk201781.htm.
7. Janovskiy A. Osobennosti natsyonalnogo mentaliteta upravlenija personalom // Menedgment I kadry: psihologiya upravlenija, sotsionika I sotsiologiya. 2003. — N 8. — S. 7-11.

РОЗДІЛ 8

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.921.8(477)

Ратушна Б. П., *к. ю. н., доцент кафедри права,*
Львівський національний аграрний університет,
м. Львів.

ПРАВО НА БЕЗОПЛАТНУ ВТОРИННУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ЗАПОРУКА ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Анотація. *У статті здійснюється порівняльна характеристика проблем і перспектив розвитку права на безоплатну вторинну правову допомогу як важливої конституційної гарантії доступності правосуддя в Україні. Зазначається, що надання ефективної безоплатної правової допомоги відбувається шляхом створення взаємопов'язаних складових системи — первинної та вторинної безоплатної правової допомоги; забезпечення належного рівня та оптимального порядку оплати правової допомоги за рахунок державного бюджету; встановлення чіткого кола суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу а також видів цієї допомоги. Встановлено, що скористатись правом на безоплатну вторинну правову допомогу деякі суб'єкти цього права можуть лише обмежену кількість разів, а саме не більше шести разів протягом бюджетного року та не більше ніж за шістьома дорученнями/наказами про надання безоплатної вторинної правової допомоги, виданими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, одночасно. Висловлено міркування про доцільність запровадження таких обмежень для запобігання зловживання правом на безоплатну вторинну правову допомогу в Україні.*

Ключові слова: безоплатна первинна та вторинна правова допомога, види правових послуг, суб'єкти права на безоплатну вторинну правову допомогу, обмеження права на безоплатну вторинну правову допомогу.

Ratushna B. P., *Ph.D., Associate Professor*
of the Department of Law, Lviv National
Agrarian University, Lviv.

THE RIGHT TO SECURITY SECONDARY LEGAL ASSISTANCE AS A WAY FOR ACCESSION OF JUSTICE IN UKRAINE

Abstract. *The article provides a comparative description of the problems and prospects of the development of the right to free secondary legal aid as an important constitutional guarantee of the availability of justice in Ukraine. It is noted that providing effective legal aid is through the creation of interconnected system components — primary and secondary free legal aid; ensuring the proper level and optimal order of payment of legal aid at the expense of the state budget; establishing a clear circle of subjects of the right to free secondary legal aid as well as types of this assistance. It was established that the right to free secondary legal aid may be exercised by some subjects of this right only a limited number of*

times, namely no more than six times during the budget year and no more than six orders for the provision of secondary legal aid free of charge issued by the centers provision of free secondary legal aid at the same time. The argument about the expediency of introducing such restrictions for preventing the abuse of the right to free secondary legal aid in Ukraine is stated.

Key words: free primary and secondary legal aid, types of legal services, subjects of the right to free secondary legal aid, restriction of the right to free secondary legal aid.

JEL: К 40

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-21

Постановка проблеми. Доступ до правосуддя є однією із ключових проблем триваючої судової реформи в Україні і нагальною вимогою Європейського суду з прав людини до якісного правосуддя. Адже з погляду ЄСПЛ належний доступ до правосуддя є елементом права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у ст. 6 п. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Запорукою доступності правосуддя є можливість отримання якісної правової допомоги, зокрема безоплатної.

Постановка завдання. Питання правової допомоги завжди викликало жвавий інтерес серед дослідників права. Однак законодавче закріплення безоплатної правової допомоги, зокрема вторинної, значно підвищило цю зацікавленість. У зв'язку з цим постає завдання здійснити науковий аналіз правових положень надання в Україні безоплатної вторинної правової допомоги як важливої гарантії доступу до правосуддя, виявити недоліки та прогалини правового регулювання цього важливого права та сформулювати пропозиції щодо підвищення ефективності реалізації права на безоплатну вторинну правову допомогу.

Стан дослідження. Різні аспекти реалізації права на правову допомогу досліджувались у роботах О. М. Бандурки, Т. В. Варфоломеєвої, А. Т. Комзюка, В. В. Копєйчикова, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун та ін. Однак багатогранність проблеми якості правової допомоги свідчить про доцільність подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Виклад основних положень. Сьогодні багато дослідників цікавляться поняттям правової допомоги, тривають наукові дискусії щодо характеру та природи правової допомоги, існує багато підходів до визначення самого поняття правової допомоги. Широко обговорюється співвідношення понять «правова допомога» та «захист від обвинувачення». Незважаючи на численні публікації, присвячені цим питанням, переважна більшість з них присвячена саме безоплатній правовій допомозі та проблемам її реалізації в Україні.

Насамперед слід зазначити, що право на правову допомогу закріплене в Основному законі нашої держави. Стаття 59 Конституції України проголошує: «Кожен має право на правову допомогу. У передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно» [2]. Ця конституційна декларація передбачає створення в державі умов, за яких кожен міг би задовольнити своє право в отриманні необхідної правової допомоги в будь-якому місці й у будь-який час.

Це означає, що така допомога за Основним Законом має бути доступною, нічим не обмеженою й реальною. Доступність правової допомоги гарантується наявністю системи юридичних установ, здатної забезпечити населення держави доступною, всебічною та якісною юридичною допомогою [3, с. 40–45]. Саме тому забезпечення реалізації права на правову допомогу є важливим конституційно-правовим обов'язком держави. Виконання цього обов'язку також покликане сприяти виконанню Україною своїх міжнародних зобов'язань, визначених у Резолюції № 1466 (2005) «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 05.10.2005 р. [4].

Як зазначив голова Офісу Ради Європи в Україні Мортен Енберг на відкритті заходу Координаційного центру з надання правової допомоги: "безоплатна правова допомога є важливим елементом чесної та ефективної системи правосуддя, що базується на захисті прав людини і верховенстві права. Це основа розширення доступу до правосуддя в межах права на справедливий суд, закріпленого у Статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. І тому дуже важливим є запровадження механізмів для підвищення якості та доступності правової допомоги, гарантованої державою" [5, с. 95–101].

Підтримка розвитку системи безоплатної правової допомоги є важливою з огляду на те, що вона є гарантом забезпечення рівного доступу до правосуддя, правової інформації та консультацій, посилення правової спроможності громад. Питання підтримки розвитку системи безоплатної правової допомоги в Україні є досить актуальним, тому враховуючи висновки та рекомендації звіту Ради Європи за результатами оцінювання системи безоплатної правової допомоги в Україні, система такої допомоги в Україні потребує реформ.

Важливим кроком щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина стало прийняття 2 червня 2011 р. Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (надалі — Закон) [6]. Цей Закон передбачає надання первинної та вторинної правової допомоги. Безоплатна первинна правова допомога — вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. (ст. 7 ч. 1 зазначеного Закону). Безоплатна *первинна* правова допомога передбачає такі види правових послуг: 1) надання правової інформації; 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань; 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); 4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. Така допомога надається кожній особі, тобто громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, в тому числі біженцям, які перебувають під юрисдикцією України (ч. 2 ст. 7 Закону).

Безоплатна *вторинна* правова допомога — вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

(ст. 13 Закону). Цей вид правової допомоги включає такі види правових послуг: 1) захист від обвинувачення; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру.

До суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу згідно зі ст. 14 зазначеного Закону належать різні категорії осіб, зокрема:

1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також особи з інвалідністю, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб;

2) діти, у тому числі діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту;

3) внутрішньо переміщені особи;

4) особи, до яких застосовано адміністративне затримання;

5) особи, до яких застосовано адміністративний арешт;

6) особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими;

7) особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою;

8) особи, на яких поширюється дія Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту";

9) ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту", особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань;

10) особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;

11) особи, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку;

12) особи, реабілітовані відповідно до законодавства України;

13) особи, які постраждали від домашнього насильства або насильства за ознакою статі.

Вказані категорії осіб мають право на різні види правових послуг, передбачених статтею 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Варто зазначити, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства

відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу (ст. 14 Закону).

Реальний доступ до безоплатної вторинної правової допомоги в Україні існує з 1 січня 2013 р. Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та наказу Міністерства юстиції України від 02.07.2012 р. № 968/5 [7] створено 27 центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Слід зазначити, що скористатись правом на безоплатну вторинну правову допомогу деякі суб'єкти цього права можуть лише обмежену кількість разів. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 14 Закону суб'єкти права на безоплатну вторинну правову допомогу, визначені пунктами 1, 2^{-1}, 2^{-2}, 8, 9, 12, 13 частини першої статті 14, мають право на отримання такої допомоги не більше шести разів протягом бюджетного року та не більше ніж за шістьома дорученнями/наказами про надання безоплатної вторинної правової допомоги, виданими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, одночасно. Така законодавча норма, на наш погляд, свідчить про намагання законодавця обмежити можливість зловживання правом на безоплатну вторинну правову допомогу.

Висновки. Право на безоплатну вторинну правову допомогу є важливою запорукою доступності правосуддя в Україні. Значення цього права важко переоцінити. На жаль, правом на безоплатну вторинну правову допомогу, зрештою як і будь-яким іншим правом, можна зловживати. З метою недопущення зловживання зазначеним правом законодавець встановив для деяких категорій суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу певні обмеження при користатуванні цим правом. Однак такі обмеження, як видається, є несуттєвими і не нівелюють значимість цього права.

На наш погляд, законодавчі обмеження у користуванні правом на безоплатну вторинну правову допомогу є цілком виправдані, адже мають на меті здійснити дисциплінуючий вплив на деякі категорії суб'єктів цього права для запобігання проявам недобросовісного використання цієї важливої конституційної гарантії доступності правосуддя.

Література:

1. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

3. Іванцова А. В. Поняття безоплатної правової допомоги в Україні та за кордоном. *Часопис Академії адвокатури України*, 2015. Том 8. №3(28). С. 40-45.

4. Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р.

[Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

5. Рішко М. І. Проблеми і перспективи розвитку системи безоплатної правової допомоги в Україні. *Право. Серія 18. Економіка і право,* 2016. Випуск 31. С. 95-101.

6. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02. 06. 2011 р. № 3460-VI. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

7. Про утворення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги : Наказ Міністерства юстиції України від 02. 07. 2012 р. № 968/5. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

References:

1. Yevropeys′ka konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

2. Konstytutsiya Ukrayiny vid 28 chervnya 1996 r. // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. — 1996. — №30. — St. 141.

3. Ivantsova A. V. Ponyattya bezoplatnoyi pravovoyi dopomohy v Ukrayini ta za kordonom. Chasopys Akademiyi advokatury Ukrayiny, 2015. Tom 8. №3(28). S. 40-45.

4. Rezolyutsiya 1466 (2005) Parlament·s′koyi Asambleyi Rady Yevropy «Pro vykonannya obov″yazkiv ta zobov″yazan′ Ukrayinoyu» vid 5 zhovtnya 2005 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

5. Rishko M. I. Problemy i perspektyvy rozvytku systemy bezoplatnoyi pravovoyi dopomohy v Ukrayini. Pravo. Seriya 18. Ekonomika i pravo, 2016. Vypusk 31. S. 95-101.

6. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu : Zakon Ukrayiny vid 02. 06. 2011 r. № 3460-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

7. Pro utvorennya tsentriv z nadannya bezoplatnoyi vtorynnoyi pravovoyi dopomohy : Nakaz Ministerstva yustytsiyi Ukrayiny vid 02. 07. 2012 r. № 968/5 : URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

УДК 347.9

Сеник П. Р., *к. ю. н., асистент кафедри*
адміністративного та фінансового права,
Львівський національний університет імені І. Франка,
м. Львів.

ПРОБЛЕМИ ДІЄЗДАТНОСТІ У ПРАВОВІДНОСИНАХ І ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (СПРАВ) В СУДОВОМУ ТА ПОЗАСУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Анотація. *У статті розглядаються проблеми, що виникають чи потенційно можуть виникнути з визначенням об'єму дієздатності фізичної особи як учасника правовідносин при виконанні своїх службових обов'язків нотаріусами, посадовими особами органів місцевого самоврядування, посадовими особами органів виконавчої влади іншими посадовими (службовими) особами уповноваженими: приймати індивідуальні акти, надавати адміністративні послуги, укладати адміністративні угоди та посвідчувати правочини. Розглядаються недоліки, які містяться в діючому адміністративному та цивільному законодавстві, що регулює процедуру прийняття індивідуальних актів, надання адміністративних послуг, укладання адміністративних договорів та посвідчення правочинів, щодо визначенням об'єму дієздатності фізичної особи, як учасника цієї процедури. За результатами дослідження автор пропонує створення «Єдиного реєстру недієздатних осіб та осіб цивільну дієздатність яких обмежено», а також «Реєстру осіб фізичний чи психологічний стан яких може вплинути на їх здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними», які б сприяли покращенню процедури прийняття індивідуальних актів, надання адміністративних послуг, посвідчування правочинів, а також зменшення навантаження на судову гілку влади, щодо розгляду справ що пов'язані з скасуванням правочинів у цивільних спорах, заповітів у спадкових справах та адміністративних справ щодо прийняття індивідуальних актів, надання адміністративних послуг і укладення адміністративних договорів.*

Ключові слова: дієздатність, індивідуальний адміністративний акт, адміністративна послуга, адміністративний договір, нотаріус, органи публічної адміністрації.

Senyk P. R.*, Candidate of jurisprudence,*
assistant of the department of administrative
and financial law of Lviv national Ivan Franko
University, Lviv.

PROBLEMS OF LEGAL CAPACITY IN THE LEGAL RELATIONS AND ITS SENSE FOR OPTIMIZATION CASES DEALING BY COURT AND EXTRAJUDICIAL PROCEDURE.

Annotation. *The article deals with problems arising or potentially arising in connection with definition of the scope of legal capacity of a person. In such relation a person is as a participant of relations during performance official duties by notaries, officials of local self-government bodies, officials of executive authorities and other official persons, who are authorized to adopt individual acts, to provide administrative services, to execute administrative agreements and to certify legal actions. The author analyzes shortfalls on definition of the scope of legal capacity of a person as a participant of legal relations, that contains in administrative and civil legislation, that regulate procedure of individual acts adoption, of administrative services provision, of administrative agreements and of acts legalization. As a result of the research the author suggests to create the Unified register of invalid people and people with limited capacity and the Unified register of people, whose physical or psychological state may affect their ability to understand and manage the significance of their actions. According to the authors position these registers would help to improve the procedure for the adoption of individual acts, the provision of administrative services, the legalization of act, as well as the reduction of the burden on the judicial branch on consideration cases related to the cancellation of civil disputes, wills in inheritance and administrative cases for the adoption of individual acts, the provision of administrative services and the conclusion of administrative contracts.*

Key words: capacity, individual administrative act, administrative service, administrative contract, notary, bodies of public administration.

JEL: K 40.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-22

Постановка проблеми. Формування громадянського суспільства та розбудова України як правової, демократичної, соціальної держави пов’язані із зміцненням законності, підвищеною увагою з боку держави до забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Однією з ознак правової держави є визнання і забезпечення права на вільне набуття та припинення майнових і немайнових прав, а також права на судовий захист порушених прав, свобод та законних інтересів. Одним з складових і невід’ємних етапів процедури набуття та припинення майнових і немайнових прав є перевірка дієздатності фізичної особи, що є учасником правовідносин.

В даний час йде активне реформування публічної адміністрації дедалі ширшої сфери застосування набувають інститути індивідуального акту, адміністративного договору та адміністративної послуги. Важливе значення для правильного їх функціонування має здатність особи своїми діями створювати для себе обов'язки, розуміти значення покладених на неї обов’язків, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Тому варто виявити, як саме законодавство України регулює повноваження та які надає можливості органам публічної адміністрації для

встановлення об’єму дієздатності особи (здатності особи своїми діями створювати для себе обов'язки, розуміти значення покладених на неї обов’язків, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання), що є суб’єктом правовідносин, при виконані наданих цим органам повноважень.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичною основою дослідження стали публікації провідних науковців, зокрема О. В. Дзери, В. М. Самойленка, Н. С. Кузнецової, Я. М. Шевченка, Д. В. Боброва та ін.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення основних проблеми, що виникають у договірних та інших правовідносинах адміністративного і цивільного права при встановленні дієздатності фізичної особи нотаріусами, посадовими особами органу місцевого самоврядування, посадовими особами органів виконавчої влади, іншими посадовими (службовими) особами уповноваженими: виносити індивідуальні акти, надавати адміністративні послуги, посвідчувати правочини.

Виклад основного матеріалу. Договірні відносини займають одне з провідних місць у системі правовідносин, що виникають між членами суспільства. Визнаючи це держава приділяє багато уваги регулюванню не лише безпосередньо договірних відносин, але й правовідносин що передують укладенню договору (правочину) і виникають після його укладення між сторонами договору (правочину) і третіми особами.

Статтею 202 Цивільного кодексу України визначається, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори).

Згідно зі статтею 626 Цивільного кодексу України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони.

Відповідно до п. 16 ч. 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства, адміністративний договір це спільний правовий акт суб’єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб’єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов’язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб’єктами владних повноважень; для делегування публічно-владних управлінських функцій; для перерозподілу або об’єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; замість видання індивідуального акта; для врегулювання питань надання адміністративних послуг.

Конкретизуючи вищезазначене визначення «адміністративного договору» до тематики даної статті ми можемо зробити висновок що адміністративний договір з фізичною особою укладається замість видання

індивідуального акта або для врегулювання питань надання адміністративних послуг.

Пунктом 19 частини 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства визначається індивідуальний акт це акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк.

Відповідно до п. 1. ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги», адміністративна послуга це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Аналізуючи вищезазначені статті ми приходимо до висновку, що як цивільно-правовий договір так і адміністративний договір спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків сторін, або однієї зі сторін договору.

Зовсім відособлено законодавець виділяє такий вид правочину як заповіт, визначення якого зазначене в статті 1233 Цивільного кодексу України. Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті.

Проте не залежно від того який саме вид правочину укладається для всіх них притаманна одна спільна риса - це волевиявлення принаймні однієї зі сторін правочину.

Для чинності правочину є необхідним додержання загальних вимог які передбачені стаття 203 Цивільного кодексу України, зокрема таких:

- особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.
- волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Схожа вимога міститься в статті 1234 Цивільного кодексу України, а саме, право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Таким чином законодавець закріпив в цивільному законодавстві принцип укладення договорів лише дієздатними особами, або особами, які з тих чи інших причин, не наділені повною цивільною дієздатністю, в межах їх цивільної дієздатності.

У разі недотримання вищезазначеного принципу укладення договорів лише дієздатними особами, або особами, які з тих чи інших причин, не наділені повною цивільною дієздатністю, в межах їх цивільної дієздатності тягне за собою наслідки передбачені статтями 215, 223, 225 та 226 Цивільного кодексу України, а саме визнання договору недійсним та реституція.

Що ж стосується законодавства що регулює сферу укладення адміністративних договорів, прийняття індивідуальних актів (в частині його виконання), надання адміністративних послуг (в частині отримання

адміністративної послуги) то в цих нормативно-правових актах взагалі відсутні застереження щодо обсягу дієздатності фізичних осіб. Ця обставина несе потенційну загрозу неналежного виконання, або прямого порушення норм діючого законодавства, за яке передбачено адміністративну чи кримінальну відповідальність, недієздатними чи обмежено дієздатними фізичними особами.

Так ст. 20 «Неосудність» Кодексу України про адміністративні правопорушення, передбачено, що не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану.

Більш широко питання дієздатності (осудності) фізичних осіб розглядається в Кримінальному кодексі України.

Так частиною 2 статті 19 «Осудність» Кримінального кодексу України, передбачено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Статтею 20 «Обмежена осудність» Кримінального кодексу України, передбачено, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

У відповідності до ст. 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення, адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків.

Відповідно до ст. 11 Кодексу України про адміністративні правопорушення, адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити.

Згідно ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу України, осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Поняття цивільної дієздатності зазначено в статті 30 Цивільного кодексу України. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Тобто цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними.

Таким чином хоча поняття «дієздатності» і «осудності» не є тотожними поняттями проте для них спільним є здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Повну цивільну дієздатність фізична особа, набуває при досягненню нею вісімнадцяти річного віку, тобто повноліття. Це правило закріплене статтею 34 Цивільного кодексу України.

Адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. Це правило закріплене статтею 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Це правило закріплене статтею 22 Кримінального кодексу України.

Таким чином особа, яка досягла певного, передбаченого відповідним законодавством, віку вона за загальним правилом набуває цивільної дієздатності та осудності.

Проте цивільна дієздатність фізичної особи може бути обмежена чи особа може бути повністю позбавлена цивільної дієздатності судом за умов настання обставин передбачених статтями 36 і 39 Цивільного кодексу України, з наслідками передбаченими статтями 37 і 41 Цивільного кодексу України, а саме:

- фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. Особа, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі.
- недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун. Відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, несе її опікун.

Законодавством, статтею 225 Цивільного кодексу України, окремо визначено наслідки вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Особливістю яка випливає з цієї норми є те що особа яка не визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною, під впливом ліків, алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин, а також важких психічних розладів не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. З цією нормою також кореспондує визнання заповіту недійсним якщо судом буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі (ст. 1257 ЦК України). Як вже було зазначено вище, схожі вимоги до усвідомлення особою значення своїх дій та здатністю керувати ними

містяться у нормах Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення що стосуються осудності особи.

В правочинах (індивідуальних актах; адміністративних послугах), що передбачають звичайну письмову форму чи взагалі обмежуються усною формою, здійснити перевірку обсягу дієздатності особи що виступає стороною правочину (суб'єктом щодо якого прийнято індивідуальний акт; особою якій надається адміністративна послуга) є неможливим, по причині відсутності в органу публічної адміністрації (в тому числі суб'єкта делегованих повноважень) повноважень здійснювати таку перевірку.

Такими суб'єктами публічної адміністрації (делегованих повноважень) згідно статей 209, 1248, 1251, 1252 Цивільного кодексу України, Закону України «Про адміністративні послуги», інших нормативно-правових актів є нотаріуси, посадові особи органу місцевого самоврядування, посадові особи органів виконавчої влади інші посадові (службові) особи уповноважені: виносити індивідуальні акти, надавати адміністративні послуги, посвідчувати правочини. Ці особи посвідчують (виносять, надають) лише ті правочини (індивідуальні акти; адміністративні послуги), обов'язковість нотаріального посвідчення (прийняття, надання) яких прямо передбачена законом або договором.

Системний аналіз чинного законодавства України, судової та нотаріальної практики щодо укладення (прийняття, надання), виконання й розірвання спадкового договору та інших правочинів (індивідуальних актів; адміністративних послуг), щодо яких обов'язковою умовою є нотаріальне посвідчення (прийняття індивідуальних актів, надання адміністративних послуг), надає підстави виокремити таку проблему як недосконалість процедури встановлення обсягу дієздатності особи що виступає стороною правочину (суб'єктом щодо якого прийнято індивідуальний акт; особою якій надається адміністративна послуга).

Розглянемо це питання на прикладі нотаріального посвідчення угоди.

Згідно з п. 1 глави 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5, дієздатність громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється нотаріусом на підставі наданих документів, передбачених статтею 43 Закону України «Про нотаріат», що підтверджують його вік, а також на підставі переконаності нотаріуса в результаті проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності цієї особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії.

Відповідно до ст. 43 Закону України «Про нотаріат», встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливлюють виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка,

посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи). Посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів.

Таким чином встановлення нотаріусом (особою уповноваженою посвідчувати правочини) дієздатності громадянина здійснюється шляхом перевірки документів, що підтверджують його особу і не можуть вказувати про наявність чи відсутність в особи психічних захворювань і як наслідок можливість усвідомлення нею значення своїх дій. Ще однією перевіркою цивільної дієздатності особи вищезазначені нормативно-правові акти визначають переконаність нотаріуса (особи уповноваженої посвідчувати правочини) в результаті проведеної розмови та роз’яснення наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності цієї особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз’яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії.

Отже для перевірки цивільної дієздатності особи що виступає стороною правочину, особа уповноважена посвідчувати правочини зобов’язана володіти спеціальними знаннями в галузі психіатрії, тобто мати відповідну освіту, що згідно чинного законодавства не вимагається для вчинення нотаріальних дій.

У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус (особа уповноважена посвідчувати правочини) зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою.

Такі дії нотаріуса (особи уповноваженої посвідчувати правочини) мають сенс лише при визнанні особи недієздатною чи обмежено дієздатною судом. Окрім того такі дії нотаріуса (особи уповноваженої посвідчувати правочини) мають певні об’єктивні обмеження, а саме:

- в разі коли обставини за яких вчинення нотаріальних потребує оперативності (наприклад коли особа перебуває при смерті, терміновість угоди і т.д. і т.і.) надіслання такого запиту нотаріусом (особою уповноваженою посвідчувати правочини) може бути недоречним і безперспективним.
- складність отримання інформації, щодо цивільної дієздатності особи при перебуванні особи за межами держави, у відкритому морі чи у місці з яким ускладнений будь-який вид зв'язку (наприклад північний чи південний полюси планети).

Тому такі звернення до органу опіки та піклування хоч і передбачені відповідними нормативно-правовими актами, проте фактично не відбуваються, а особи уповноважені посвідчувати правочини визначають

об'єм цивільної дієздатності особи що є стороною у правочині за власним переконанням.

Проте існує чимало випадків коли особа що виступає стороною правочину (суб'єктом щодо якого прийнято індивідуальний акт; особою якій надається адміністративна послуга):

- хворіє на важкі психічні захворювання діагностовані лікарями;
- перебуває на обліку в наркологічному диспансері;
- хворіє на важкі захворювання що супроводжуються сильними болями і їй за рекомендацією лікарів вводять препарати групи морфінів;
- має інші вади, що перешкоджають їй адекватно сприймати навколишню дійсність.

Дієздатність (осудність) таких осіб не обмежена судом проте вищезазначені особливості можуть впливати на їх можливість розуміти значення своїх дій і керувати ними. Інформація про таких осіб містить ознаки лікарської таємниці і тому до неї доступ обмежений.

Підсумовуючи вищенаведене можна виділити наступні проблеми, пов'язанні з визначенням обсяг дієздатності (осудності) особи, які виникають при укладенні правочинів, що підлягають обов'язковому посвідченню, укладенні адміністративних договорів (прийнятті індивідуальних актів, наданні адміністративних послуг):

- Особи уповноважені посвідчувати правочини, укладати адміністративні договори (виносити індивідуальні акти, надавати адміністративні послуги) визначають обсяг дієздатності особи що є стороною у правочині (суб'єктом щодо якого прийнято індивідуальний акт; особою якій надається адміністративна послуга), за допомогою документів що посвідчують особу та власного переконання, за результатами проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення дії, у здатності цієї особи усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. Така перевірка не може бути об'єктивною по причині відсутності в осіб уповноважених здійснювати нотаріальні дії (виносити індивідуальні акти, надавати адміністративні послуги) спеціальної професійної підготовки в галузі психіатрії.
- Для отримання особою уповноваженою посвідчувати правочини інформації про наявність обмеження судом цивільної дієздатності особи що є стороною у правочині необхідно надсилати запит до органу опіки та піклування що фактично є малоефективним по причині затягування процесу укладання правочину, що в більшості випадків є неприпустимим для осіб що є сторонами у правочині.
- Відсутності у суб'єктів уповноважених виносити індивідуальні акти, надавати адміністративні послуги повноважень, щодо здійснення перевірки дієздатності особи що є: суб'єктом щодо якого прийнято індивідуальний акт; особою якій надається адміністративна послуга.
- Фактична відсутність нормативного-правового визначення і закріплення процедури перевірки особою уповноваженою посвідчувати правочини (виносити індивідуальні акти, надавати адміністративні послуги) обставин, які можуть вплинути на здатність особи усвідомлювати значення

своїх дій та керувати ними, таких як вживання алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин та ліків що впливають на розумову діяльність особи, а також наявність важких психічних розладів.

Наявність вищезазначених проблем прослідковується у практиці розгляду судами справ про визнання судами правочинів недійсними, значна частина яких припадає на визнання правочинів недійсними з причин неспроможності однієї зі сторін усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Частковим вирішенням цих проблем могло б слугувати створення «Єдиного реєстру недієздатних осіб та осіб цивільну дієздатність яких обмежено», а також «Реєстру осіб фізичний чи психологічний стан яких може вплинути на їх здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними».

Запровадження вищезазначених реєстрів з наданням доступу до них особам уповноваженим здійснювати нотаріальні дії (виносити індивідуальні акти, надавати адміністративні послуги) дозволить пришвидшити отримання інформації про наявність обставин що можуть вплинути на чинність правочину (виконання індивідуального акту, отримання та/або використання адміністративної послуги).

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — №№35-37. — Ст. 446 (зі змінами).
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №№ 40-44. — Ст. 356 (зі змінами).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — додаток до № 51. — Ст.1122 (зі змінами).
4. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
5. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 32. — Ст.409.
6. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012р. № 296/5 [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n19
7. Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України : Наказ Міністерства юстиції України від 27 грудня 2004р. № 142/5/310 [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : Наказ Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011р. № 3306/5 [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#n46

References:

1. Kodeks administratyvnogo sudochynstva Ukrainy vid 6 lypnia 2005 roku // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. — 2005. — №№35-37. — St. 446 (zi zminamy ta dopovnenniamy)/
2. Cyvilnyj kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. — 2003. — №№ 40-44. — St. 356 (zi zminamy ta dopovnenniamy)
3. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia vid 7 grudnia 1984 roku // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainskoi RSR. — 1984. — dodatok do № 51. — St.1122 (zi zminamy ta dopovnenniamy)
4. Pro notariat : Zakon Ukrainy vid 2 veresnia 1993 roku № 3425-XII // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. — 1993. — № 39. — St. 383.
5. Pro administratyvni poslugy : Zakon Ukrainy vid 6 veresnia 2012 roku // Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. — 2013. — № 32. — St.409.
6. Pro zatverdgennia Poriatku vchynennia notarialnyh dij notariusamy Ukrainy : Nakaz Ministerstva iustycii Ukrainy vid 22 liutogo 2012 roku № 296/5 [Elektronnyj resurs] : Regym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n19
7. Pro zatverdgennia Pologennia pro poriadok vchynennia notarialnyh dij v dyplomatychnuh predstavnyctvah ta konsulskyh ustanovah Ukrainy : Nakaz Ministerstva iustycii Ukrainy vid 27 grudnia 2004 roku № 142/5/310 [Elektronnyj resurs] : Regym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04
8. Pro zatverdgennia Poriatku vchynennia notarialnyh dij posadovymy osobamy organiv miscevogo samovriaduvannia : Nakaz Ministerstva iustycii Ukrainy vid 11 lystopada 2011 roku № 3306/5 [Elektronnyj resurs] : Regym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#n46

УДК 347

***Федик Є. І.**, к. ю. н., доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів, ORCID ID 0000-0003-0605-7238; Researcher ID G-1568-2019;*
***Федик С. Є.**, к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів.*

ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ УМОВ НОРМАТИВНОГО САМОРЕГУЛЮВАННЯ

***Анотація.** У статті розглядаються питання: змісту умов договірного зобов'язання, які можуть встановлюватися на розсуд його сторін відповідно до принципу свободи договору; тлумачення саморегульованих норм-умов; вимоги щодо застосування нормативного саморегулювання; вплив такого саморегулювання на договірну дисципліну та цивільну відповідальність у договірних зобов'язаннях.*

Ключові слова: договір, договірне зобов'язання, умови змісту, нормативне саморегулювання, тлумачення норм-умов саморегулювання, договірна дисципліна, договірна відповідальність, компенсація моральної шкоди у договірних відносинах.

***Fedyk Ye. I.,** Ph.D. of Law, Associate Professor, Head of the Department civil law and process, Lviv University of Trade and Economics, Lviv;*
***Fedyk S. Ye.,** Ph.D. of Law, Docent of the chair of civil law of the Law Department of Lviv's State University of Internal Affairs.*

***Abstract.** The article deals with the issues: the content of the terms of a contractual obligation, which can be established at the discretion of its parties in accordance with the principle of freedom of contract; interpretation of self-regulated norms-conditions; requirements for application of normative self-regulation; the impact of such self-regulation on contractual discipline and civil liability in contractual obligations.*

Key words: contract, contractual obligations, terms of content, normative self-regulation, interpretation of norms-conditions of self-regulation, contractual discipline, contractual liability, compensation of moral damage in contractual relations.

JEL: K 30.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-23

Актуальність теми. Не дивлячись на те, що договір є однією з найдавніших правових конструкцій у світі, в сучасних умовах України він набуває все актуальнішого значення як дієвий і ефективний засіб правового регулювання майнових правовідносин.

Важливим аспектом договірних зобов'язань є закріплений у Цивільному кодексі України принцип свободи договору, який насамперед стосується

визначення сторонами договору умов його змісту і в сьогоднішній час викликає дискусії щодо меж застосування цього принципу, змісту нормативного саморегулювання, його меж та тлумачення. Зазначене і спонукало до розгляду окремих питань нормативного саморегулювання у договірних зобов'язаннях, в тому числі в аспекті договірної дисципліни та відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значного внеску у теорію та практику запровадження нормативного саморегулювання у договірні зобов'язання в сучасному цивільному праві України внесли безпосередньо як розробники проекту Цивільного кодексу України 2003 р., так й інші знані вітчизняні науковці, зокрема — Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, З. В. Ромовська та інші.

Постановка завдання. Метою цієї статті є узагальнення поняття нормативного саморегулювання умов договірних зобов'язань, змісту таких умов, їх тлумачення, способів та меж застосування.

Основний виклад. Поняття договору та його понятійна характеристика є достатньо багатозначимими і багатогранними як у нормативних актах цивільного і господарського права, так і в сучасних наукових дослідженнях. Отже, з усього розмаїття понятійних визначень договору його можна інтерпретувати як: узгоджену домовленість сторін щодо обраних ними повноважень і дій у такому договорі для досягнення правової та матеріальної мети [9].

Договір, як юридичний факт, поряд з іншими функціями, виконує функцію забезпечення *переходу* прав і обов'язків сторін/учасників від *загальної* моделі, що втілена у правовій нормі, до *конкретизованої* моделі поведінки визначених осіб такого правочину [5].

У якості юридичного факту договір є перехідним містком, який здатен забезпечити його сторонам/суб'єктам перетворити наявне у них право у реальне володіння таким правом, а наявність обов'язку перетворюється на реальну необхідність вчинення відповідних дій по змісту умов договору [8]. Таким чином, договір як юридичний факт наділяється головною функцією — породження цивільного зобов'язання з повноваженнями для його сторін у відповідності до змісту статті 509 Цивільного кодексу України [1].

Ця ж стаття Кодексу, за своїм змістом і духом, поряд з повноваженнями учасників, визначає й дисципліну діяльності сторін у договірному правовідношенні, яка полягає у безумовному виконанні набутих у договорі повноважень і саме у договорі, як зазначав С. С. Алєксєєв, дають про себе знати однопорядковість загального правового статусу суб'єктів/сторін та їх юридична рівність [2].

Зрозуміло, що перелік і обсяг повноважень у договірному правовідношенні мають бути закріплені сторонами в умовах змісту договору. З урахуванням принципів формування та реалізації договірних правовідносин, зокрема положень принципу свободи договору, саме *умови* змісту договору є *стрижнем* всякого договірного зобов'язання.

Сам зміст договору становлять його умови, котрі поділяються на: — обов'язкові, що нормативно визначені; — визначені та погоджені самими

сторонами. Деталізація умов у пунктах договору за своєю суттю складають сам зміст конкретного договору. У цьому контексті важливим є питання про *межі можливостей* сторін/суб'єктів у використанні ними принципу свободи договору відносно умов змісту договору.

Хочеться стверджувати, що відносно умов, котрі визначаються самими сторонами, повинен діяти загальноприйнятий принцип — дозволено все, що не заборонено стосовно даного виду договірного зобов'язання. У цьому розумінні підтверджується позиція науковців щодо наявності так званого прояву нормативної саморегуляції у договірному зобов'язанні, оскільки норми договору, згідно з якими сторони відступають від положень закону, мають вважатися нормами цивільного права [4; 6; 8 та ін.]. Стосовно ж обов'язкових умов: — головним є те, що сторони не повинні самостійно узгоджувати положення тих норм, які носять імперативний характер; — самостійно можуть узгоджувати умови лише у випадках наявності диспозитивних норм — коли нормативна база містить положення, які встановлюють межі поведінки сторін/учасників «від і до», дозволяючи цим самим сторонам самостійно уточнювати чи корегувати свої дії. У таких випадках сторони зможуть на власний розсуд уточнювати, конкретизувати власні дії у допустимих нормативним актом межах; — коли норма права прямо вказує на допустимість вибору лінії поведінки (вибір сторонами — форми договору з дотриманням встановлених правил такого вибору; — застосування, зменшення/збільшення чи взагалі не застосування цивільної відповідальності).

Однак, як стверджує С. О. Погрібний [7], застосування нормативної саморегуляції унеможливлюється за наявності визначених законом обставин:

- Наявність в акті цивільного законодавства прямого застереження щодо неприпустимості відступу від імперативних положень;
- Зі змісту нормативного акту випливає обов'язковість конкретного припису, коли відступ від нього призводить до нікчемності умов, що встановлюються шляхом нормативної саморегуляції;
- Відступ від імперативних положень акту цивільного законодавства не дозволяється (зміст статті 6 ЦК України) навіть тоді, коли в самому акті не міститься прямого застереження про це, але таке випливає із суті відносин між сторонами.

Із врахуванням наявності у договірних зобов'язаннях дії принципу свободи договору та наведених вище положень щодо застосування нормативного саморегулювання у них — сам договір виступає як специфічний нормативний акт цивільного права локальної дії і такий нормативний акт наділений з усіма атрибутами, що притаманні й любому іншому акту: дія в часі, дія в просторі, дія щодо кола осіб. [9]

Відповідно до зазначеного, постає питання і щодо тлумачення змісту договірних зобов'язань. За змістом Цивільного кодексу правом тлумачення договірних зобов'язань наділяються самі сторони, а при не досягненні згоди сторонами щодо змісту власного тлумачення вони можуть звернутися до суду, рішення якого у таких питаннях буде остаточним.

Разом з тим, розглядаючи правотлумачні аспекти договірних зобов'язань варто звернути увагу на самі правила тлумачення та їх застосування. У теорії права широко описані способи та правила тлумачення, серед яких важливу роль відіграє саме філологічний спосіб. Його застосування в сьогоднішніх умовах має певну проблематику, беручи до уваги інтенсивне включення в юридичний і економічний обіг нових понятійних визначень (в тому числі й іншомовних), котрі ще не всі увійшли в словниково-енциклопедичні видання, а отже не сприяють їх однозначному тлумаченню самими сторонами.

Окрім цього, варто відмітити й практику діяльності Європейського суду з прав людини та роль цієї практики у правотлумаченні договірних зобов'язань в сучасній Україні. Видається, що імплементація в цивільне правозастосування в Україні базових засад формування змісту рішень ЄСПЛ, таких як: принцип рівності сторін, принцип свободи угляду, принцип пропорційності та інших [10] значно полегшувала б ефективність досягнення мети договірних зобов'язань.

Стосовно ж формування умов нормативного саморегулювання у змісті договорів варто відмітити дію загального принципу доцільності. Фактично цей принцип пронизує все "тіло" договору, адже, навіть перші кроки в договорі — оферта та акцепт — у своїй основі наділені змістом доцільності.

На жаль, вітчизняні науковці не достатньо, на нашу думку, приділяють уваги дослідженню правотлумачної практики договірних зобов'язань, тому й відсутні фундаментальні праці з цього питання. Хотілось би відмітити, що науково-теоретичне опрацювання питань тлумачення договорів у сфері приватного права на монографічному рівні, а особливо в аспекті формування змісту договорів в частині саморегулювання та правил їх тлумачення, значно полегшило б практику застосування договорів та їх реалізацію в сучасних умовах України. У свій час таким дослідженням стали праці визначного юриста, професора Одеського а пізніше Київського університетів, Є. В. Васьковського (Учение о толковании и применении гражданских законов — 1901 р. та Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. — 1913 р.) [3].

Коли сторони скористаються правом/можливістю реально закріпити власну домовленість у змісті договору на вказаних умовах, то подальша дисципліна у виконанні договірного зобов'язання буде більш чітко зрозумілою та визначеною. Відповідно до цього стануть і більш реалістичними характеристики для визначення таких понять як: належне виконання, неналежне виконання чи не виконання договірного зобов'язання, орієнтирами для яких є вимоги статей 526-545 ЦК України. [1]

Окрім цього, така деталізація сторонами договірного зобов'язання власних повноважень у зазначеній категорії умов змісту сприятиме зменшенню ризиків у досягненні мети договору. Найбільше таке стосується так званого типу ризикових (алеаторних) договорів, де тісно переплітаються можливості настання ризиків суб'єктивного та об'єктивного характеру. І саме така деталізація умов змісту договору на розсуд сторін (нормативна

саморегуляція) сприятиме уточненню змістових аспектів виконання договірного зобов'язання, що дозволить полегшити визначення якісних параметрів дисципліни договірного зобов'язання. Звідси — вихід на більш повні можливості реалізації положень захисту законних прав та інтересів сторін договірного зобов'язання, цивільної відповідальності, зокрема у питаннях компенсації моральної шкоди.

За загальним правилом цивільна відповідальність настає за наявності складу цивільного правопорушення в єдності його елементного складу (загальнотеоретичного та цивільного-правового елементів).

Оскільки специфічною рисою цивільної відповідальності є її майновий характер, то розглядувана нормативна саморегуляція у договірному зобов'язанні впливає на більш повне забезпечення порушених прав та законних інтересів сторін саме майнового характеру. Окрім цього, сторони шляхом нормативної саморегуляції можуть визначати застосування й інших засобів забезпечення у контексті цивільної відповідальності. У цьому розумінні необхідно відмітити слушність твердження Є. О. Харитонова [11] про те, що цивільна відповідальність є *самостійним* цивільним правовідношенням для настання якого у договірних відносинах необхідним *юридичним фактом* слугує наявність *порушення* умов змісту договору. Тому, з цієї позиції фактор нормативної саморегуляції договірного зобов'язання (договірної відповідальності) відіграє важливу роль.

Окремо необхідно відмітити особливе значення і зростаючу роль застосування такого виду цивільної відповідальності, як компенсація моральної шкоди у випадках порушень умов змісту договірного зобов'язання.

Можливість застосування компенсації моральної шкоди в Україні настала після проголошення нею незалежності. Зі вступом у дію Цивільного кодексу України (січень 2004 р.) почались науково-теоретичні та практичні дискусії щодо її застосування стосовно юридичних осіб і на сьогодні таке застосування вже не викликає заперечень.

Видається, що є потреба всіляко підтримувати позицію щодо безумовного застосування компенсації моральної шкоди у договірних зобов'язаннях навіть у випадках, коли цивільне правопорушення у договірному зобов'язанні з різних причин не призвело до майнової шкоди. Тому, сторони договору шляхом нормативної саморегуляції можуть погодити широке коло аспектів майнового і немайнового характеру цивільної відповідальності.

Одним з важливих аспектів застосування компенсації моральної шкоди у договірних правовідносинах є те, що визначення її розміру є більш ніж проблематичним, оскільки не відомим є те, у чому може виразитися моральна шкода у випадках порушення умов змісту договору, адже наперед невідомо у чому саме буде виражатись суть порушення умов змісту. Разом з тим, право на компенсацію моральної шкоди допустимо застосовувати незалежно від того, чи порушені права та інтереси майнового характеру, чи особисті немайнові права.

Висновки. Договір, як узгоджена домовленість сторін щодо обраних ними повноважень і дій у такому договорі для досягнення правової та

матеріальної мети, займає найбільшу питому вагу в категорії зобов'язальних правовідносин.

Запровадження принципу свободи договору, в тому числі в аспекті формування договірних умов, надає сторонам більші можливості зреалізовувати саме в договорах свої законні права та інтереси, досягати бажаної для них матеріальної чи правової. Зазначене дає підстави вважати, що беззастережно довільне формування умов змісту договору, його тлумачення не повинні бути поза межами правової регламентації, оскільки таке негативно впливатиме на процес самого виконання договірного зобов'язання а, відповідно, й ефективність застосування заходів забезпечення та цивільної відповідальності

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Голос України. — 2003. — № 45-46. — 12 березня; — № 47-48. — 13 березня (зі змінами та доповненнями)
2. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
3. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М.: ЮрИнфоР, 2002. — С. 508. (Перевидання 1901 р.)
4. Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 267 с.
5. Исаков Б.В. Юридические факты в советском праве. — М.: Юридическая литература, 1984. — 144 с.
6. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. — 1992. — № 1. — С. 123-126.
7. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: Монографія. — К.: Правова єдність. — 2009. — 304 с.
8. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. — К.: Атіка, 2005. — 560 с.
9. Федик Є.І., Федик С.Є. Проблеми правового регулювання договірних відносин: Навчальний посібник. — Львів: вид. ЛТЕУ. — 2016. — 157 с.
10. Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України). Дис. … канд. юрид. наук. — Львів, 2002. — 215 С.
11. Харитонов Є.О. Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1. Підручник /За ред. Харитонова Є.О., Голубєвої Н.Ю.. — Х.: Одіссей, 2008 та видання послідуючих років.

References:

1. Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. // Holos Ukrainy. — 2003. — № 45-46. — 12 bereznia; — № 47-48. — 13 bereznia (zi zminamy ta dopovnenniamy)

2. Alekseev S.S. Pravo: azbuka — teoryia — fylosofyia: Opyt kompleksnoho yssledovanyia. — M.: Statut, 1999. — 712 s.
3. Vas'kovskyj E.V. Tsyvylystycheskaia metodolohyia. Uchenye o tolkovanyy y prymenenyy hrazhdanskykh zakonov. — M.: YurYnfoR, 2002. — S. 508. (Perevydannia 1901 r.)
4. Zaboev K.Y. Pravovye y fylosofskye aspekty hrazhdansko-pravovoho dohovora. — SPb.: Yurydycheskyj tsentr Press, 2003. — 267 s.
5. Ysakov B.V. Yurydycheskye fakty v sovetskom prave. — M.: Yurydycheskaia lyteratura, 1984. — 144 s.
6. Kashanyna T.V. Yndyvydual'noe rehulyrovanye v pravovoj sfere // Sovetskoe hosudarstvo y pravo. — 1992. — № 1. — S. 123-126.
7. Pohribnyj S.O. Mekhanizm ta pryntsypy rehuliuvannia dohovirnykh vidnosyn u tsyvil'nomu pravi Ukrainy: Monohrafiia. — K.: Pravova iednist'. — 2009. — 304 s.
8. Romovs'ka Z.V. Ukrains'ke tsyvil'ne pravo: Zahal'na chastyna. Akademichnyj kurs. Pidruchnyk. — K.: Atika, 2005. — 560 s.
9. Fedyk Ye.I., Fedyk S.Ye. Problemy pravovoho rehuliuvannia dohovirnykh vidnosyn: Navchal'nyj posibnyk. — L'viv: vyd. LTEU. — 2016. — 157 s.
10. Fedyk S.Ye. Osoblyvosti tlumachennia iurydychnykh norm schodo prav liudyny (za materialamy praktyky Yevropejs'koho sudu z prav liudyny ta Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy). Dys. … kand. iuryd. nauk. — L'viv, 2002. — 215 S.
11. Kharytonov Ye.O. Tsyvil'ne pravo Ukrainy: V 2-kh tomakh. Tom 1. Pidruchnyk /Za red. Kharytonova Ye.O., Holubievoi N.Yu.. — Kh.: Odissej, 2008 ta vydannia posliduiuchykh rokiv.

УДК 347

Федик С. Є.*, к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів.*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. *Після набрання чинності вагомих змін до Цивільного процесуального кодексу України, а саме після 15 грудня 2017 року перед національними українськими судами постало актуальне питання щодо застосування Європейської конвенції з прав людини та рішень Європейського суду з прав людини як джерела права при вирішенні цивільних справ у суді. Дане положення обумовлене ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України.*

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; Європейський суд з прав людини; захист прав людини; судова система.

Fedyk S., *Ph.D. of Law, docent of the chair of civil law of the Law Department of Lviv's State University of Internal Affairs, Lviv.*

BASIC ASPECTS OF ACTIVITY OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS

Abstract. *After the main changes of the Civil Procedural Code of Ukraine, from December 15, 2017, the national Ukrainian courts have had obligations of applications of the European Convention on Human Rights and the judgments of the European Court of Human Rights as sources of law in civil court cases. This provision is stipulated in Part 4 of Art. 10 of the Civil Procedural Code of Ukraine.*

Key Words: European Convention on Human Rights; European Court on Human Rights; human rights protection; judicial system.

JEL: K 40.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-24

Постановка проблеми. Інтеграція у європейське співтовариство і рушійний прогрес у модернізації сучасної судової системи ставить нові вимоги щодо поглядів на вплив рішень правозастосовної практики Європейського суду з прав людини на внутрішні правозастосовні процеси в Україні. Тут, вочевидь, мова йтимете про готовність національними судами застосовувати при вирішенні справ норми Європейської Конвенції з прав людини та практику Європейського суду з прав людини, а відтак, завданням нашої роботи буде висвітлення питання характеристики право тлумачної діяльності Європейського суду.

Дане положення обумовлене ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України [1]. Саме тому на сьогоднішній день надзвичайно актуальним є дослідження право тлумачної та правозастосовної практики Європейського суду з прав людини як своєрідного еталону в національній правозастосовній практиці при здійсненні судочинства. Мова тут йде як про результат діяльності Європейського суду з прав людини, який відображений у його рішеннях та, як процес осмислення ним тих чи інших положень Європейської конвенції з прав людини та вплив такого осмислення на практику національного судочинства, що є результатом правотлумачної та правоінтерпретаційної діяльності Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значного внеску у теорію та практику запровадження європейських стандартів у сферу національного судочинства внесли відомі вітчизняні науковці, такі, як — П. Рабінович, С. Рабінович, Н. Раданович, С. Добрянський, Д. Гудима, М. Рісний та низка інших відомих фундаторів розвитку концепції та імплементації Європейської Конвенції з прав людини у внутрішню систему права України.

Постановка завдання. Метою даної статті виступають дослідження впливу і визначення юридичного статусу Європейської Конвенції з прав людини та Рішень Європейського суду з прав людини на внутрішньо національну судову правозастосувальну практику в Україні.

Виклад основного матеріалу. Тлумачення-роз'яснення є своєрідним *супровідним елементом* функціонування Євросуду щодо вирішення справ про порушення державами-учасницями закріплених у Конвенції прав і свобод людини. Відповідно до ч. 1 ст. 32 Конвенції, до виняткової юрисдикції Євросуду належить вирішення питань, які стосуються тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї. Тому рішення Євросуду у конкретних справах виступають найдієвішою формою реакції контрольного механізму Ради Європи на ситуацію, яка склалася у певній країні щодо дотримання основних прав і свобод людини на її території. Разом з тим, проблемі юридичної природи рішень Євросуду у правовій літературі поки що не приділено належної уваги.

Найвагомішою частиною будь-якого рішення Євросуду є його резолютивна частина, адже її безумовне виконання — обов'язок держав-учасниць, що виступають відповідачами у справах (ч. 1 ст. 46 Конвенції). Як свідчить практика Євросуду, резолютивна частина рішення за обсягом набагато коротша порівняно з її обґрунтуванням, уміщеним у мотивувальній частині. У науковців, які досліджують проблематику Конвенції, мотивувальна частина викликає підвищений інтерес, оскільки лише у ній можна виявити міркування Євросуду щодо порядку та принципів застосування і тлумачення Конвенції. Значення мотивувальної частини рішення Євросуду важко перебільшити, адже у ній наводиться розуміння Євросудом норм Конвенції, а вже на основі цього розуміння формулюється зміст резолютивної частини. Тобто у мотивувальній частині отримує текстуальне вираження процес тлумачення-з'ясування.

Держава-відповідач, стосовно якої ухвалено рішення, формально не зобов'язана брати до уваги у своїй праворегулятивній практиці здійснюване Євросудом тлумачення Конвенції та змінювати у зв'язку з цим свою законодавчу чи правозастосовну практику. Однак уся минула практика застосування Конвенції свідчить, що у більшості випадків саме такі дії держави були логічним наслідком прийнятого Євросудом рішення, в якому констатувався факт порушення закріплених у Конвенції прав людини та основних свобод. Заслуговує на увагу один факт. Рада Європи ухвалила "Рекомендацію № R (2000) Комітету Міністрів щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини", прийняту Комітетом Міністрів 19 січня 2000 року на 694 засіданні заступників міністрів. У цій рекомендації зазначається, що "Комітет Міністрів, згідно з умовами статті 15 (в) Статуту Ради Європи, … звертається до Договірних Сторін із рекомендацією забезпечити на національному рівні адекватні можливості, наскільки це можливо, restitutio in integrum; закликає Договірні Сторони, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем із метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження у випадках, коли Євросуд визнав порушення Конвенції" [2].

Сам факт, що Комітет Міністрів закликає держави-учасниці переглянути національні правові системи, уже означає, на нашу думку, обов'язок для них вчинити саме так. Видається, що у цій рекомендації Комітету Міністрів більш доречно було б використати не слово "закликає", а "зобов'язує", оскільки слово "закликає" може бути витлумачене не з точки зору *обов'язковості*, а радше *бажаності*, що, у свою чергу, залишає за державами-учасницями право на невиконання такої рекомендації. Разом з тим, така рекомендація — це певний крок до реального впливу рішень Євросуду на зміну внутрішнього законодавства та правозастосувальної практики.

Юридичний статус рішень Євросуду, їхній вплив на діяльність держав-учасниць залежать від низки факторів. Тому дослідження питання юридичного статусу рішень повинно відбуватися у таких площинах:

– стосовно справи, що вирішується (казуальне тлумачення);
– стосовно подальшої судової практики Євросуду;
– щодо застосування положень Конвенції у внутрішній юридичній практиці держав-учасниць (нормативне тлумачення).

У наукових джерелах підкреслюється, що з'ясування юридичної природи рішень Євросуду необхідно проводити у контексті врахування характерних рис офіційного тлумачення (правотлумачний акт повинен бути виданий компетентним органом і мати формально обов'язкове застосування). Не викликає сумніву той факт, що стосовно сторін процесу під час вирішення конкретної справи Євросуд буде компетентним органом і, згідно зі ст. 46 Конвенції, його рішення у справі буде *обов'язковим* для виконання *державою-відповідачем* [3].

Цілком зрозуміло, що стосовно конкретної справи рішення Євросуду за своєю юридичною природою буде офіційним казуальним тлумаченням.

Своєрідним "лакмусовим папірцем" дієвості таких рішень може бути аналіз тих наслідків рішень Євросуду, які мали місце у державах-учасницях, що були відповідачами у справі.

Про ефективність рішень Євросуду може свідчити значна кількість випадків зміни внутрішнього законодавства держав-учасниць. Іноді сам факт наявності справи у Євросуді був достатнім стимулом або ж значною мірою прискорював внесення поправок до актів законодавства чи зміни національної судової практики.

У визначенні ж правового статусу рішень Євросуду при застосуванні положень Конвенції у внутрішній юридичній практиці *інших* держав-учасниць спостерігаються певні нюанси. Оскільки прийняті Євросудом рішення цих держав безпосередньо не стосуються, постає необхідність вирішення питання щодо обов'язковості приведення внутрішнього законодавства та юридичної практики у таких державах-учасницях у відповідність до вимог практики Євросуду, а так само щодо факторів спонукання до цих дій.

Якщо перша ознака (Євросуд справді є компетентним органом) ні в кого не викликає сумніву, то з другою ознакою ситуація дещо складніша, адже ще донедавна у жодному нормативному акті Ради Європи, не враховуючи вже згадану Рекомендацію № R (2000), не містилося прямої вказівки на обов'язковість застосування тлумачення Євросуду державами-учасницями у їхній подальшій правозастосувальній діяльності і, тим більше, не вказувалось на обов'язковість зміни законодавства або практики його застосування.

До недавнього часу рішення Євросуду, стосовно подальшої внутрішньодержавної правозастосовної практики держав-учасниць, *de jure* були актами неофіційного тлумачення. Це викликане тим, що "не витримувалася" друга притаманна актам офіційного тлумачення ознака — формальна обов'язковість для усіх інших випадків саме такого розуміння норм Конвенції, яке викладене у рішеннях Євросуду. Тому згадувана Резолюція № R (2000) мала би стати тією рушійною силою, яка реально змусить держави-учасниці у подальшому змінювати внутрішнє законодавство і приводити його у відповідність до вимог Конвенції, а отже, і введе рішення Євросуду у ранг офіційного тлумачення з подальшою зміною внутрішніх правових норм. Це, у свою чергу, призведе до дедалі більшого узгодження внутрішнього і міжнародного права.

Науково-практичний інтерес становить питання впливу рішень Євросуду на його власну подальшу судову практику. Без сумніву, у своїй діяльності Євросуд користується власною попередньою практикою і здебільшого звертається саме до неї. Питання в тому, наскільки послідовно Євросуд дотримується власних попередніх рішень у подальшій практиці? На перший погляд, рішення Євросуду є ідеальним взірцем для вирішення наступних аналогічних справ, проте таке припущення потребує деякого уточнення. Питання застосування прецедентів уже розглядалось нами у процесі характеристики здійснюваного Євросудом систематичного

тлумачення, де відзначалась можливість відходу Євросуду у подальшому від своєї ж попередньої практики. Це певною мірою зумовлюється і застосуванням еволюційного способу тлумачення, адже Конвенція — це "живий" документ, тому її слід розглядати з позицій сьогодення. На нашу думку, саме активне використання Євросудом функціонального тлумачення надає йому можливість не у всьому погоджуватись зі своєю попередньою практикою. Характерно, що це, своєю чергою, не призводить до визнання його ж попередньої практики неправильною.

Отже, питання історії розвитку прецедентної діяльності Євросуду, наслідків його рішень та місця і ролі Конвенції у національній системі законодавства держав-учасниць потребують окремих ґрунтовних наукових досліджень, що сприятиме не тільки більш кваліфікованому відображенню юридичної природи рішень Євросуду, їх ефективному втіленню у теорії та практиці правової дійсності України, а й, можливо, навіть формуванню нового правового простору Європи.

Узагальнений аналіз різних елементів правотлумачної діяльності Євросуду дає підстави стверджувати, що його рішення, залежно від випадків застосування, тобто в якій країні учасниці імплементовані норми Конвенції, є офіційним казуальним тлумаченням чи неофіційним нормативним:

- *офіційним казуальним тлумаченням* стосовно вирішуваної Євросудом справи, тому такі рішення є обов'язковими до виконання лише сторонами процесу;
- *неофіційним нормативним тлумаченням*:

1) для країн-відповідачів при вирішенні ними подібних справ на національному рівні;

2) при застосуванні рішень Євросуду у внутрішній юридичній практиці інших держав-учасниць;

3) стосовно подальшої правотлумачної практики самого Євросуду.

Висновки. Україна зробила суттєві кроки у деталізації та визначенні правового режиму Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини та на законодавчому рівні надала їм статусу джерела права при вирішенні справ національними судами в України, і це правило, відповідно,знайшло своє нормативне закріплення у ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України [1].

У зв'язку з цим спостерігається і певний перехід та трансформація української нормативно-актної правової системи до англосаксонської (прецедентної) правової системи. Адже вже на законодавчому рівні у Цивільному процесуальному кодексі України є норма, яка вводить судове рішення Європейського суду з прав людини у ранг джерела права.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2003 року // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15
2. Рекомендація № R Комітету міністрів державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на

національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини від 19 січня 2000 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — К.: Український центр правничих студій, 2000. — № 1. — С. 207-208.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

References:

1. Tsyvilnyy protsesualnyj kodeks vid 18.03.2004. // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15
2. Rekomandatsija № R Komitetu ministriv derjavam-chlenam shodo povtornogo rozgljadu aba ponovlennya provadjennja u pevnyh spravah nfa natsionalnomu rivni pislja pryjnjattja rishen Evropejskim sudom z prav ljudyny vid 19 sichnja 2000 roku // Praktyka Evropejskogo sudu z prav ljudyny. Rishennja. Komentari. — K.: Ukrainskiy tsentr pravnychyh studiy, 2000. — № 1. — S. 207-208.
3. Konventsija pro zahyst prav ljudyny ta osnovopolojnyh svobod // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

РОЗДІЛ 9

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.

Голинська М. І., *к. ю. н., старший викладач кафедри теорії держави і права, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів, ORCID ID: 0000-0002-5865-5910.*

СТАВЛЕННЯ ДО АНЕКСІЇ У СУЧАСНОМУ СВІТІ

Анотація: *Світ швидко розвивається, змінюються тенденції, змінюється законодавство, змінюються міжнародні взаємовідносини і змінюється ставлення до певних подій, щось залишається актуальним, щось втрачає свої позиції. Ми намагаємось жити в цивілізованому світі, в якому ставлення до жорстокості, незаконних діянь та порушень міжнародних норм є різко негативним.*

Але, незважаючи на стрімкий розвиток в усіх сферах, інколи, відбуваються певні події, які могли бути актуальними та ставлення до яких було б не таким категоричним, якби це відбувалось сотні або десятки років тому, але не у XXI ст., коли міжнародна спільнота намагається створювати союзи, жити у мирі та взаємодопомозі.

Анексія Криму, яка мала місце пару років тому — це свідчення відсталості та елементарного бажання залишатись в минулому з імперіалістичними нотками.

В даній статті ми вчергове намагаємось розібратись, чим керувалась влада РФ здійснюючи цей акт захоплення територій України, якими є наслідки даних подій та яким є ставлення світової спільноти до цього.

Ключові слова: анексія, окупація, законодавство, міжнародне право, міжнародна організація.

Mariana I. Holynska, *Ph.D. in Law (Ukraine), senior teacher Department of State and Law Theory, Lviv University of Trade and Economics, Lviv, ORCID ID: 0000-0002-5865-5910*

ATTITUDES TO ANEXIA IN THE MODERN WORLD

Abstract: *The world is developing rapidly, trends are changing, the legislation changes, international relations change and the attitude to certain events changes, something remains relevant, something loses its position. We are trying to live in a civilized world in which the attitude towards brutality, illegal acts and violations of international norms is sharply negative.*

But in spite of the rapid development in all spheres, sometimes there are certain events that could be relevant and the attitude towards them would be less categorical if it were happening hundreds or decades ago, but not in the twenty-first century, when the international community tries to create unions, to live in peace and mutual help.

The anechoic of the Crimea, which took place a couple of years ago, is evidence of backwardness and an elemental desire to remain in the past with imperialist points.

In this article, we are in the meanwhile trying to understand what the authorities of the Russian Federation undertook to carry out this act of capturing the territories of Ukraine, what are the consequences of these events and what is the attitude of the world community to this.

Key words: annexation, occupation, legislation, international law, international organization.

JEL: K 33.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-25

Постановка проблеми: Про складну ситуацію, в якій перебуває Україна останні декілька років говориться багато. У нас виникло багато політичних труднощів, зокрема кордонів, адже, деякі території анексовані, деякі окуповані і на них ведуться бойові дії, деякі юридичні, оскільки ми не можемо вирішити усіх негараздів правовим шляхом, і навіть, нажаль, міжнародна спільнота не в силах допомогти. Тому, враховуючи ці фактори, та усвідомлюючи, що сказано і написано вже багато, але поки не досягнуто бажаного результату, ми повинні продовжувати піднімати цю тему та не втрачати ентузіазму у встановленні справедливості. У дослідженні питання анексії Криму з'явилась необхідність також здійснити аналіз таких понять як: «анексія» і «окупація». Що є ширшим поняттям, що вужчим, їх взаємозв'язок та наслідки. Що ж все-таки відбулось з Автономною Республікою Крим, чи прийнятним є той факт, що це відбулось в наш час і за такий короткий відрізок часу. Як відреагував світ на дані події, чому не вдається врегулювати досі все, що відбувається на території України?

Аналіз останніх досліджень: Очевидно, що дане питання заслуговує на детальне вивчення, адже в період, коли на території України ведуться бойові дії, території незаконно захоплюються, у світлі останніх подій, невідомо, якими будуть подальші наслідки, вчені докладають багато зусиль, щоб пояснити, що те, що відбувається, це нонсенс і з цим варто боротись усіма правовими методами. Багато хто з українських вчених присвятив увагу даному питанню. Зокрема, Н. Беліцер, В. Буткевич, Н. Бекіров, О. Бажан, В. Василенко, С. Заулочна, О. Копиленко, О. Кресіна, С. Кульчицький та ін. Ґрунтовною працею в даній темі є посібник, який складається з 5-ти частин: Національна безпека України: кримський вектор: збірник документів і матеріалів (1917–2014 рр.), його упорядниками є: Леонід Рябошапко, Ігор Вдовичин, Володимир Гринчак, Андрій Луцький, Ігор Томюк.

Постановка завдання: Розкрити зміст такого явища як анексія, порівняти її з окупацією, зрозуміти, що ж зумовило анексію Криму.

Виклад основного матеріалу: Аналізуючи кримські події 2014 року бачимо, що Російська Федерація окупувавши Кримський півострів, 18–21 березня 2014 року незаконно приєднала його до свого федерального устрою, [1;2] утворивши нових суб'єктів федерації: Республіку Крим і місто федерального значення Севастополь, їх назви прописані в Конституції РФ

1993 р. [3]. Проте, варто наголосити, що дані події не впливають на законодавство України, Автономна Республіка Крим і Севастополь як місто зі спеціальним статусом відповідно до Конституції України 1996 р. [4] юридично залишаються складовими частинами України, які є тимчасово окупованими РФ [5]. Щодо міжнародної позиції у даному питання, то відповідно до Резолюції Генеральної асамблеї ООН 68/262 від 27.03.2014 р. [6] Кримський півострів залишається під суверенітетом України.

Щоб проілюструвати усю критичність того, наскільки застарілими методами діє керівництво РФ, розглянемо події, які мали місце в історії людства сотні років тому, зокрема, Австро-Угорщина здійснила фактичну окупацію Боснії і Герцеговини ще в 1878 р., але формально приєднати її вдалось тільки в 1908 р. Мало того, що Росія зробила щось схоже в наш час, вона діяла набагато швидше, процес анексії Криму зайняв менше місяця.

Уся світова спільнота усвідомлює абсурдність ситуації, яка склалась, але, нажаль, так само, як косовський прецедент 2008 р., кримський фактично розколов світову спільноту. Більшість країн демонструють свою чітку позицію, про це ми вже писали вище, але є й ті, хто закликає «поважати» російські національні інтереси, доти, доки вони не конфліктують з аналогічними інтересами їх країн. Не всі усвідомлюють, що окупація може торкнутись їх країни. Класичні міжнародні відносини практикували набуття державою — переможцем в ході військового конфлікту нових територій, зазвичай за рахунок окупованих територій переможеної держави. Так було в минулому, цивілізований світ демонструє набагато простіший шлях захоплення чужих територій, який немає нічого спільного з міжнародними нормами і правом загалом.

Ми зазначали що крім анексії є інше поняття, яке може описати ситуацію, яка склалась — «окупація». З точки зору міжнародного права, будь — яка територія, яка стала об’єктом анексії, вважається окупованою територією, на якій зберігається окупаційний режим з усіма гарантіями наданими міжнародним гуманітарним правом населенню цієї території. Підтвердженням цього є Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р.: «особи, що перебувають під захистом, які знаходяться на окупованій території, не будуть у жодному разі та жодним чином позбавлені переваг цієї Конвенції у зв’язку з будь — якими змінами, запровадженими стосовно керівних установ чи управління цією територією внаслідок її окупації, або у зв’язку з будь — якою угодою, укладеною між властями окупованої території та властями окупаційної держави, або у зв’язку з анексією окупаційною державою всієї або частини окупованої території» (ст. 47) [7].

Анексія та окупація можуть одночасно існувати в межах однієї території та протягом певного відрізку часу з позиції різних рівнів правових систем, проте правові режими, встановлені в ході анексії та окупації будуть завжди суперечити один одному.

Порівнюючи ці два явища, варто наголосити на таких відмінностях:

1. Окупація передує анексії.

2. Під час окупації не передбачається зміни правового статусу окупованої території, на відмінну від анексії, яка є приєднанням окупованої території до окупаційної держави.

3. Анексія — це більш епізодичне явище, тобто одноразовий юридичний факт, в той час, як окупація є явищем триваючим.

Ще анексію можна розглянути у широкому значенні. Тоді ми побачимо, що окупація буде необхідним етапом анексії, її першою стадією. Механізм анексії можна зобразити у вигляді послідовності наступних кроків:

1) встановлення фактичного контролю над територією шляхом воєнної чи квазівоєнної окупації;

2) незаконне видання правового документу відповідним органом окупаційної держави про приєднання окупованої території до неї.

Для того, щоб вчергове переконатись в абсурдності анексії Криму, яка відбулась менш ніж за місяць, ми хотіли б розглянути події, які мали місце у березні 2019 року і розібратись, яке значення ці події можуть мати для України. Вперше в новітній історії Сполучені Штати офіційно визнали суверенітет однієї держави над окупованою та анексованою територією іншої. У Вашингтоні у присутності прем'єра Ізраїлю Беньяміна Нетаньягу Трамп підписав документ про визнання Штатами суверенітету Ізраїлю над Голанськими висотами, які решта світової спільноти вважає окупованою територією Сирії.

Історія окупації та анексії Голан зовсім не схожа на російську анексію Криму. З погляду міжнародного права вони подібні, проте не варто забувати про відмінності.

Ще з 1949 року, від першого перемир'я в арабо-ізраїльських війнах, Сирія постійно використовувала Голанські висоти як природне укріплення для обстрілів єврейських поселень, розташованих у долині. Майже 20 років по тому — у 1967-му — Ізраїльська армія захопила Голани під час Шестиденної війни і відтоді контролює стратегічно важливу смугу вздовж свого сирійського кордону. А в 1981 році Тель-Авів офіційно анексував цю територію, оголосивши її частиною Ізраїлю.

Світове співтовариство тоді анексію не визнало — і Радбез, і Генасамблея ООН засудили дії ізраїльської влади, називаючи цю територію "окуповані сирійські Голани".

Але Ізраїль не відступав. На початку 1990-х років тодішнє керівництво Ізраїлю, що надихнулося успіхом таємних переговорів в Осло з палестинцями, дійшло висновку, що варто спробувати прозондувати готовність до переговорів Сирії і її тодішнього президента Хафеза Асада (батька Башара Асада).

Тоді, після закінчення холодної війни і епохи протистояння двох наддержав, вважалося, що мрія про новий Близький Схід, вільний від війн, стала цілком досяжною. Таємні консультації між повіреними Ізраїлю та сирійського президента стартували в Європі, але далеко не просунулися. Формула, яку пропонувало ізраїльське керівництво, була не нова — "території в обмін на мир". Тобто сирійці мали б визнати Ізраїль, укласти з цією державою мирну угоду і в обмін отримати Голанські висоти — чи то

всю окуповану у 1967 році територію, чи якусь їхню частину (розмір повернутих територій також був предметом консультацій).

Тоді історія з таємними переговорами стала відома ізраїльській пресі, що спричинило неабиякий скандал. Втім, реакція ізраїльської публіки була різна. Були і радикально екстремістські настрої (гасла "Ам ім а Голан" — "народ з Голанами" стали повсюдними), і прагматичні (спритні ділки почали скуповувати ділянки землі в ізраїльських поселеннях, очікуючи чималий куш від подальшої компенсації після повернення висот Сирії).

Врешті-решт він розчинився у драматичних подіях початку хамасівського, а згодом і праворадикального єврейського терору. А після вбивства прем'єр-міністра Іцхака Рабіна тема Голан поступово зійшла з порядку денного, а переговори померли без будь-яких наслідків.

У Сирії не було шансів повернути у 90-х роках Голани під свою юрисдикцію. Причина була не лише у недовірі між сторонами, що цілком зрозуміло. Хафез Асад, звісно, чимало говорив про сіоністського ворога і навіть погрожував час від часу Ізраїлю силою повернути свою територію, втім, це була швидше демонстративна позиція. Для тодішнього сирійського режиму Голани не були пріоритетом. На зовнішньополітичному порядку денному був контроль Дамаску над Ліваном, тоді як всередині країни головним було утримання влади партії БААС, кістяк якої складали християни та алавіти.

Варто згадати також, що у 80-ті роки Сирія пройшла через криваве придушення повстання "братів-мусульман", і режиму конче потрібен був очевидний ворог, що допомагав консолідувати розхристану сирійську націю. В цьому сенсі ізраїльська окупація була як ніколи доречна. Втрачені під час Шестиденної війни у 1967 році Голанські висоти були нагадуванням постійно існуючої загрози.

Після смерті Хафеза Асада і передачі влади його синові Башару тема Голан практично не піднімалася.

Провал близькосхідного мирного процесу на початку 2000 років, провокації ізраїльських правих і терор ісламістів поставили крапку у спробах бодай якось домовитися. Ізраїльтяни, зі свого боку, також успішно забули тему Голан як можливого предмету обміну з сирійцями. Звісно, з ізраїльської точки зору, Голани, анексовані у 1981 році, були частиною Ізраїлю, так само як і Єрусалим — столицею, але світова спільнота цього не визнавала, спираючись на резолюції РБ ООН.

Трамп вирішив зламати цей багаторічний статус-кво у зв'язку з припиненням існування Сирійської Республіки як політичного утворення після початку громадянської війни та іноземної військової інтервенції.

Сьогодні Сирія — це failed state з усіма наслідками цього стану. Посилення ролі Ірану, а також наближення його підрозділів, що беруть участь у війні на боці Дамаску, до кордонів з Ізраїлем розглядаються останнім як пряма і очевидна загроза.

А поступове затухання сирійської громадянської війни дало Тель-Авіву чіткий сигнал про вікно можливостей на тлі антиіранської риторики Дональда Трампа.

Для нинішнього американського президента близькосхідна політика його попередника, Барака Обами, сама собою є приводом робити все навпаки. Якщо Обама критикував політику Нетаньягу — то Трамп його підтримує. Якщо американці за демократів тиснули на Тель-Авів — то республіканці, навпаки, заохочують. Політична кон'юнктура явно не на боці арабів. Вони ослаблені шиїтсько-сунітським конфліктом, крахом республіканських політичних режимів та внутрішньою нестабільністю і потребують американської допомоги у протистоянні з Іраном та його впливом.

Не забуваймо також, що в Ізраїлі триває парламентська виборча кампанія, і лідеру "Лікуд" Беньяміну Нетаньягу, для того, щоб утриматися на посаді прем'єр-міністра і відбитися від звинувачень у корупції, потрібна яскрава зовнішньополітична перемога. 25 березня 2019 року він тріумфально здобув її у Вашингтоні.

Звісно, після визнання США Голанських висот територією Ізраїлю дива не станеться.

Як і у випадку з Єрусалимом, провідні країни залишаться як мінімум байдужими до такого кроку, а деякі продемонструють показову негативну реакцію. Втім, справа зроблена, і назад її не відіграти.

США не просто допомогли Ізраїлю — вони визнали анексію, всупереч позиції Радбезу ООН.

Наразі держсекретар Помпео каже, що політика чинної адміністрації США щодо Криму не зміниться через визнання Штатами анексії Голан. Але стратегічні наслідки кроку Трампа це не змінює.

Міжнародне право нажаль, стає все більш нікчемним. Тому, який урок може винести Україна з цього демаршу, зважаючи на ситуацію з Кримом, який анексований Росією, постійним членом РБ ООН? Лише один: якщо ми втратимо суб'єктність, то нам не допоможе ані міжнародне право, ані міжнародні інституції. Будемо легковажні — втратимо все. І свободу, і справедливість, і територію.

Висновки: У даній статті ми намагались вчергове нагадати про проблему яка існує останні декілька років на території України. Дивним є той факт, що історія повторюється, бо анексія Росією Криму мала місце ще за правління Катерини II. Сценарій подій минуло дуже схожий до того, що відбувалось у 2014 р.

Мінімум є дві підстави, які свідчать про пряме порушення норм міжнародного права ще в квітні 1783 року під час першою анексії Криму. По-перше, анексія стала прямим результатом вторгнення російських військ на територію Криму, тобто — наслідком порушення Кючук-Кайнарджійського трактату. По-друге, хан не підписав жодного офіційного документа про передачу Криму Росії. Цього й не могло бути, оскільки Шахін Ґерай зрікся престолу раніше, ніж опублікували російський маніфест, що декларував анексію. Отже, найважливіший в історії держави акт відбувся в ситуації interregnum (у стані тимчасової «незайнятості» ключової посади глави держави). Тобто був відсутній єдиний суб'єкт, який мав право вести від імені Криму та його народу переговори з іншими суверенами.

Ще тодішня анексія Криму, відбулася за давно відпрацьованим сценарієм: підкуп — військове втручання — анексія. Першу анексію ще якось можна зрозуміти, оскільки це відбувалось не у світі, який стрімко розвивається, де є можливість отримувати інформацію в долю секунди і де можна легко залучати світову спільноту до вирішення проблеми. Чому ж зараз немає чіткого вирішення даного питання? Чому є ті, хто толерантно мовчить або підтримує агресора?

Література:

1. Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18.03.2014 г. // Бюллетень международных договоров. — 2014. — №6. — Ст. 88.
2. О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя: Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 г., № 6-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2014. — № 12. — Ст. 1201.
3. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета, 1993, №237.
4. Конституція України: прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р., №25496-ВР // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207 — VII// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, №26, ст. 892.
6. Territorial integrity of Ukraine. United Nations General Assembly Resolution? No68/262 (2014). http:goo.gl/O0HGwR
7. Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, IV (1949). https://goo.gl/R7wuxk

References:

1. Dohovor mezhdu Rossyjskoj Federatsyej y Respublykoj Krym o pryniatyy v Rossyjskuiu Federatsyiu Respublyky Krym y obrazovanyy v sostave Rossyjskoj Federatsyy novykh sub'ektov ot 18.03.2014 h. // Biulleten' mezhdunarodnykh dohovorov. — 2014. — №6. — St. 88.
2. O pryniatyy v Rossyjskuiu Federatsyiu Respublyky Krym y obrazovanyy v sostave Rossyjskoj Federatsyy novykh sub'ektov — Respublyky Krym y horoda federal'noho znachenyia Sevastopolia: Federal'nyj konstytutsyonnyj zakon ot 21.03.2014 h., № 6-FKZ // Sobranye zakonodatel'stva Rossyjskoj Federatsyy. — 2014. — № 12. — St. 1201.
3. Konstytutsyia Rossyjskoj Federatsyy: pryniata vsenarodnym holosovanyem 12.12.1993 h. // Rossyjskaia hazeta, 1993, №237.
4. Konstytutsiia Ukrainy: pryjniata na p'iatij sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28.06.1996 r., №25496-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR). — 1996. — № 30. — St. 141.

5. Pro zabezpechennia prav i svobod hromadian ta pravovyj rezhym na tymchasovo okupovanij terytorii Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 15.04.2014 r. № 1207 — VII// Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), 2014, №26, st. 892.
6. Territorial integrity of Ukraine. United Nations General Assembly Resolution? No68/262 (2014). http:goo.gl/O0HGwR
7. Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, IV (1949). https://goo.gl/R7wuxk

УДК 341.231.14:342

***Горецька Х. В.**, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів,*
ORCID ID: 0000-0003-2004-5903 Researcher ID: G 1388-2019;
***Горецький М. А.**, адвокат, м. Львів.*

ДО ПРОБЛЕМ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 8 ТА СТАТТІ 12 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ПИТАННІ ПРАВА НА ШЛЮБ

Анотація. Статтю присвячено огляду проблем розбіжностей правового трактування та застосування ключових питань сімейно-шлюбних відносин у зв'язку з їх відповідністю до проголошених у статтях 8 та 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, постулатів та правових понять.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, право на шлюб, право на повагу до сімейного життя.

***Horetska Kh. V.**, Candidate of jurisprudence, associate professor of the Department of Civil Law and Process, Lviv University of Trade and Economics, Lviv,*
ORCID ID: 0000-0003-2004-5903 Researcher ID: G 1388-2019;
***Horetskyy M. A.**, lawyer, Lviv.*

TO THE PROBLEM OF THE PRACTICE OF APPLICATION OF ARTICLE 8 AND ARTICLE 12 OF THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE QUESTION OF THE MARRIAGE RIGHT

Abstract. *The article is devoted to the review of the problems of legal interpretation differences and the application of key issues in family-marital relations in relation to their compliance with the articles of Articles 8 and 12 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Postulates and Legal Concepts.*

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the right to marriage, the right to respect for family life.

JEL: K 33.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-26

Постановка проблеми Одним з ключових кроків на шляху наближення українського судового правозастосування до європейських вимог є безперечно ратифікація Верховною Радою України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенції) [4]. Як наслідок, Конвенція динамічно увійшла до національного законодавства України.

Аналіз досліджень і публікацій Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає, що при розгляді справ судами слід застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини(далі ЄСПЛ) як джерело права [9]. Останнім часом практика ЄСПЛ привертає неабияку увагу українських вчених-правників зокрема серед низки досліджень присвячених означеній тематиці є публікації Д. А. Гудими, С. П. Добрянського, Т. І. Дудаш, С. В. Шевчука та ін.

Постановка завдання Як зазначено. можливість застосування практики ЄСПЛ при вирішені спорів було офіційно закріплено у 2006 р., прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [9]. Проте слід зауважити, що особливого поширення застосування практики набуло лише в останні кілька років. Частково це викликано тим, що посилання на практику стало певною прогресивною тенденцією серед суддів, адвокатів та практикуючих юристів. Проте, набагато серйознішим поштовхом для активного застосування практики ЄСПЛ при вирішенні судових справ стала необхідність розширеного легального тлумачення правових норм. Зокрема Конституція України та Цивільний процесуальний кодекс України декларують принципи здійснення цивільного судочинства, серед яких основними є наступні: верховенство права, принципи законності, рівності учасників процесу, змагальності, гласності та відкритості. Однак національне законодавство майже не містить широкого тлумачення вказаних принципів. У процесі розгляду справи докази сторони у цих питаннях не мають формального характеру і розглядаються судом лише як оціночні судження. З іншого боку висновки, зроблені Європейським судом з прав людини, а саме тлумачення загальних принципів здійснення судочинства має статус джерела права. Е. Трегубов зазначає, що «Конвенція є частиною національного законодавства держави, джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні» [8, с. 157]. Маючи більше джерел, сторона має більше можливостей, а влучне застосування практики дозволяє істотно розширити інструменти захисту інтересів, особливо, коли національне регулювання виявляється неповним або ж питання не врегульовано законодавцем взагалі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Замислюючись про основні права людини, очевидно, не перше, проте достатньо важливе, що спадає на думку це проголошене у статті 12 Конвенції право на шлюб, а саме: чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права [4]. Ця норма певною мірою перегукується в цілому із статтею 8 Конвенції, що проголошує право на повагу до приватного і сімейного життя, а зокрема питання, що підпадають під статтю 8 стосовно «права на повагу до сімейного життя», часто викликають палкі дебати. З одного боку, можлива причина у визначенні поняття «сімейне життя». Саме тут необхідно встановити ступінь кровного споріднення у залучених до справи людей і наявність у них сімейних зв'язків. Сімейне життя в трактуванні статті 8 включає зв'язки між родичами, наприклад, між батьком, матір'ю і дітьми в

межах одного шлюбу, а також між бабусею, дідусем і онуками. Не робиться різниці між «оформленою за законом» і «не оформленою за законом» родиною. Проте не гетеросексуальні стосунки відносяться до сфери приватного, і аж ніяк не сімейного життя. Стаття 8, що має справу з де-факто, а не де-юре сімейним життям між різностатевими людьми, все ж не поширюється на де-факто сімейне життя між одностатевими людьми, що мають тривалі стійкі стосунки. Безперечно стаття 8 гарантує право на повагу до сімейного життя. Проте це положення не дозволяє особам вимагати права на сімейне життя, наприклад, шляхом вступу у шлюб чи шляхом одержання можливості мати дітей. Воно не ставить за обов’язок державі надавати іноземному громадянину в’їзд на свою територію з метою створення там нових сімейних відносин. Однак вислання особи з держави, де живуть близькі члени його родини, може являти собою порушення Статті 8.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що чоловік і жінка, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права. Такими законами у нашій державі є Конституція України та Сімейний кодекс України, якими визначено, що шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. Проте саме шлюбний вік — складна правова категорія, основою для визначення якої є не лише і не стільки здатність до статевого життя і зачаття дитини. В Україні, шлюбний вік визначається з урахуванням статевої зрілості, завершення фізичного росту організму, стану психічного, розумового, морального та соціального розвитку людини, які в комплексі мають забезпечити здатність її до виконання нової суспільної ролі — дружини, матері, чоловіка, батька. Дана вимога повністю відповідає принципам Загальної декларації прав людини. Сімейне законодавство України не встановлює максимального шлюбного віку. Рівно ж як і те, що право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. Проте за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. При цьому до участі в справі залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи, водночас як заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника. Для встановлення факту, що ранній шлюб відповідатиме інтересам особи, суду належить подати відповідні докази. Якщо такі докази не пов'язані з вагітністю або народженням дитини, суд може зажадати висновок закладу охорони здоров'я про відповідний стан фізичної зрілості особи. Йдеться про достатність «доказової бази, яка за потреби може включати покази свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки» [5, с. 85].

В даному контексті слід наголосити, що суд у цьому питанні виходить виключно з положень міжнародно-правових актів, які гарантують захист прав і свобод людини, гарантованих статтею 12 Конвенції. Варто все ж зазначити, що право на шлюб також міститься і в інших міжнародно-правових документах. Так, Загальна декларація прав людини у частині першій статті 16 проголосила право чоловіка і жінки, які досягли повноліття, одружуватися і засновувати сім'ю. Відповідно до статті 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, за чоловіками та жінками, які досягли шлюбного віку, визнається право на одруження і право засновувати сім'ю.Особа, якій надано право на шлюб, може відмовитися від реєстрації шлюбу. Ця обставина, а також сплив певного часу не є підставою для припинення цього права. Право на шлюб — це особисте нематеріальне право особи. Права на шлюб не може бути позбавлена особа, яка відбуває покарання за вчинення злочину чи заарештована у зв'язку із звинуваченням у вчиненні злочину. Саме з метою реалізації положення статті 12 Конвенції про захист прав людини Міністерство юстиції України запровадило сервіс «Шлюб за добу». Це створення сприятливих умов для отримання фізичними особами адміністративних послуг у сфері державної реєстрації актів цивільного стану задля реалізації гарантованого державою права на шлюб.

В останні роки все ж мають місце певні девіаційні процеси у сфері реалізації права на шлюб, а саме: зростає кількість так званих фактично шлюбних відносин, а з іншого — все частіше застосовуються норми зниження шлюбного віку, що тягне за собою наслідки соціального, правового і особистого характеру. Право на вступ у шлюб, гарантоване ст. 12, передбачає традиційні шлюбні відносини між особами, головним завданням яких є захист шлюбу як основи сім'ї. Очевидно, йдеться про встановлення шлюбних відносин, а не про їх розірвання з явним відсиланням до національних законів. Навіть якщо розглядати заборону на розлучення як обмеження здатності вступати в шлюб, то таке обмеження не можна трактувати як те, що завдає шкоди суті права, гарантованого ст. 12. Разом з тим, якщо національне законодавство дозволяє розлучення, ст. 12 гарантує розлученій особі право знову вступити в шлюб, не піддаючись необґрунтованим обмеженням. З точки зору регламентації та здійснення права на вступ у шлюб дана стаття не проводить різниці між шлюбом, укладеним вперше або повторно.

Стаття 12 передбачає регулювання права на вступ у шлюб на рівні національного законодавства. Разом з тим закон не може обмежувати його таким чином і в такій мірі, щоб зачіпати сутність даного права. У всіх державах — членах Ради Європи обмеження розглядаються як сформульовані у вигляді правил умови, що стосуються формальних і змістовних аспектів даного права. У першому випадку мова звичайно йде про оголошення та освяченні шлюбу, у другому — про здатність укладати шлюб, згоду на вступ до нього, а також про певні перешкоди для його укладення.

У коментарях до Конвенції відзначається, що в ст. 12 йдеться про разову дію — укладення шлюбу, в той час як ст. 8 передбачає триваючі

відносини, що виникають на основі цієї дії, — сімейне життя. Крім того, ст. 12 виходить з більш вузького трактування поняття "сім'я", аніж ст. 8: якщо в першому випадку мова йде тільки про осіб, що досягли шлюбного віку, та які одружуються, то в другому — про суб'єктів значно ширшого кола. У зв'язку з цим становить інтерес справа Ф. проти Швейцарії, в якій встановлення тимчасової заборони на вступ у шлюб було визнано порушенням ст. 12 як невідповідне легітимній меті — захисту інституту шлюбу і прав інших осіб. Заявник, тричі розведений і мав на утриманні кілька дітей від трьох шлюбів, оскаржив дії національних властей, які встановили максимальний термін тимчасової заборони на укладення даною особою чергового шлюбу після третього розлучення. Відповідно до законодавства даної країни при винесенні рішення про розлучення суд встановлює строк від одного року до двох років, протягом якого винна у розпаді шлюбу сторона не має права укладати новий шлюб. У разі подружньої зради термін збільшується до трьох років. Суд зазначив, що подібні терміни-очікування не існують більше в законодавстві жодних інших держав — членів Ради Європи. Уряд Швейцарії погодився, що встановлення заборони безсумнівно є втручанням у здійснення права на вступ у шлюб, проте не визнав, що воно завдає шкоди самій суті даного права. На думку Уряду, заборона є складовою частиною національної концепції розлучення, заснованої на принципі провини одного з подружжя, отже законодавець прагне захистити не лише сам інститут шлюбу, а й права інших осіб. Європейський суд визнав, що забезпечення стабільності шлюбу є легітимною метою, що становить суспільний інтерес. Разом з тим судді дійшли висновку, що дана заборона, що представляє по суті цивільно-правову санкцію, не є належним засобом для досягнення потрібної мети. Суд не погодився з тим, що тимчасова заборона на укладення шлюбу захищає права інших осіб, у тому числі і майбутнього чоловіка заявника.

Цікавою є позиція Європейської комісії щодо можливості ув'язнених одружуватися. Спочатку вона допускала можливість того, що влада правомочна не дати дозвіл на укладення шлюбу особі, яка перебуває під вартою у зв'язку з проведенням розслідування, з урахуванням того, що заявник раніше притягувався до кримінальної відповідальності і в разі засудження йому загрожує тривале тюремне ув'язнення. Згодом Комісія чітко заявила, що питання про вступ у шлюб повинні вирішувати самі ув'язнені та їхні партнери, а не національні влади. На думку Комісії, суть права на вступ у шлюб полягає у формуванні юридично зобов'язуючого союзу між чоловіком і жінкою і саме ці особи повинні вирішувати, чи хочуть вони вступати в подібний союз за таких обставин, якщо вони не зможуть проживати спільно.

Питання про право на вступ у шлюб розглядається і в зв'язку з скаргами транссексуалів. У справі Ван Оостервійк проти Бельгії (Van Oosterwijk) проти Бельгії, 1980, яке ЄСПЛ не розглядав по суті, оскільки заявник не вичерпав усі внутрішні засоби захисту, Комісія дійшла висновку, що неможливість отримання свідоцтва про народження, що відображає реальну статеву приналежність

заявника після операції, перешкоджає укладанню даною особою шлюбу і створенню сім'ї. У рішенні по справі Різ проти Сполученого Королівства ЄСПЛ не підтримав підхід Комісії і визнав, що встановлену в законодавстві Великобританії заборону на укладення шлюбу між особами, які не є біологічно представниками протилежної статі, не можна розглядати як обмеження права на вступ у шлюб, оскільки ст. 12 гарантує традиційні шлюбні відносини між особами, які належать біологічно до протилежної статі. У рішенні по справі Косей проти Сполученого Королівства ЄСПЛ дійшов висновку, що прихильність традиційним концепціям шлюбу є достатньою підставою для застосування критерію визначення статі людини у зв'язку з правом укладення шлюбу. У багатьох справах заявники-транссексуали ставили питання про те, що встановлення в законодавстві біологічного критерію статі вочевидь позбавляє їх можливості одружуватися. Слід зазначити, що ряд суддів у окремих думках висловилися за можливість розширювального трактування положень ст. 12 Конвенції стосовно ситуацій прооперованих транссексуалів. У окремій думці у справі Косей (Cossey) проти Сполученого Королівства суддя З. К. Мартенс зазначив, що шлюб являє собою щось більше, ніж сексуальний союз, що здатність вступати у сексуальні відносини не є сутністю шлюбу. Особи, які не здатні більш мати потомство і вступати в статеві відносини, також хочуть одружуватися і укладають шлюби. На його думку, шлюб — це не лише союз, задля продовження роду, а й правовий інститут, який породжує постійні правові відносини між двома партнерами, а також третіми особами, включаючи органи влади, а при визначенні змісту слів "чоловік і жінка" необхідно враховувати всі різноманітні аспекти шлюбу. В окремій думці у справі Шеффілд і Хоршам (Sheffield and Horsham)проти Сполученого Королівства суддя П. Ван Дійк не виключив можливість розробки автономного поняття "сім'я" стосовно до ст. 12. виходячи з положень ст. 17 Конвенції а саме: жодні обмеження не можуть зачіпати сутність права чи свободи.

Висновки. Характеризуючи сферу шлюбно-сімейних відносин, не можна не відзначити такі її ознаки, як переважання в кожній державі правових норм, що мають свої давні історичні та релігійні коріння, наявність звичаїв, традицій, правил ввічливості, моральних і побутових норм, що слугують соціальними регуляторами, які відображають специфіку кожної народності і певної спільноти людей. Саме ці розбіжності і є перешкодою для уніфікації матеріальних і навіть певною мірою колізійних норм у сімейному праві. Такі колізії в правовому регулюванні сімейно-шлюбних відносин проявляються не лише у правових системах держав, де панують різні релігії, а й у державах з однаковим віросповіданням і правовими системами однієї "сім'ї" (наприклад, в країнах романо-германського права). Розбіжності виявляються практично у всіх інститутах сімейного права, причому сам набір інститутів багато в чому збігається. Так, в законодавстві більшості держав передбачені норми, що визначають матеріальні умови для осіб, що вступають у шлюб, однак зміст їх у законодавстві кожної держави має свої особливості. Однак у цілому відбувається певна уніфікація норм, регулюючих дані відносини, що дозволяє при відступі держави від "золотої

середини" оскаржити громадянам її рішення. Саме створення ефективної системи гарантій прав і свобод людини є першим і головним обов'язком усіх держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Перед українською державою сьогодні стоїть важливе завдання: необхідно постійно проводити роботу з адаптації національного законодавства й правозастосовної практики до стандартів, викладених у Конвенції та розтлумачених у великому масиві прецедентів Європейського суду з прав людини.

Література:

1. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини / Т. І. Дудаш. — К. : Алерта, 2013. — 368 с.
2. Зібрання актів європейського права / за заг. ред. В. Г. Буткевича. — К. : Редакція журналу «Право України». — 2012. — Вип. 1–2. Рада Європи. — 616 с.
3. Конституційно-правовий статус людини: можливості удосконалення в Україні : колективна монографія // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук Українвибрана бібліографія з питань європейського права Європейське право № 1–2/2013 / ред. кол. : П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін. — Серія І. Дослідження та реферати. — Л. : Медицина та право, 2012. — Вип. 24. — 180 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13) // Право України. — 2010. — № 10. — С. 215–233.
5. Паліюк В.П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі неякісного законодавства // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2014. — № 1. — С. 73–78.
6. Севостьянова Н. І. Звернення до Європейського суду з прав людини як реалізація права на правосуддя : монографія / Н. І. Севостьянова. — О. : Фенікс, 2012. — 216 с. — (Серія "Міжнародне право").
7. Соловйов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права (за матеріалами застосування в Україні Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду) : монографія / О. В. Соловйов. — К. : АОК, 2012. — 164 с. — (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія 1 : Дослідження та реферати ; вип. 26).
8. Трегубов Е. Право на справедливий суд в практиці ЄСПЛ // Форум права. — № 1. — С.358-363.
9. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477 — IV [Електронний ресурс]/ — Режим доступу: http:// zakon.rada.gov.ua/go/3477-15.

References:

1. Dudash T. I. Praktyka Yevropejs'koho sudu z prav liudyny / T. I. Dudash. — K. : Alerta, 2013. — 368 s.
2. Zibrannia aktiv ievropejs'koho prava / za zah. red. V. H. Butkevycha. — K. : Redaktsiia zhurnalu «Pravo Ukrainy». — 2012. — Vyp. 1–2. Rada Yevropy. — 616 s.
3. Konstytutsijno-pravovyj status liudyny: mozhlyvosti udoskonalennia v Ukraini : kolektyvna monohrafiia // Pratsi L'vivs'koi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Natsional'noi akademii pravovykh nauk Ukraivybrana bibliohrafiia z pytan' ievropejs'koho prava Yevropejs'ke pravo № 1–2/2013 / red. kol. : P. M. Rabinovych (hol. red.) ta in. — Seriia I. Doslidzhennia ta referaty. — L. : Medytsyna ta pravo, 2012. — Vyp. 24. — 180 s.
4. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod : z popravkamy, vnesen. vidpovidno do polozhen' Protokoliv №№ 11 ta 14 z Protokolamy №№ 1, 4, 6, 7, 12 ta 13) // Pravo Ukrainy. — 2010. — № 10. — S. 215–233.
5. Paliiuk V.P. Zastosuvannia sudamy zahal'noi iurysdyktsii Ukrainy Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod u razi neiakisnoho zakonodavstva//Chasopys tsyvil'noho i kryminal'noho sudochynstva.-2014. -№ 1. S.73-78.
6. Sevost'ianova N. I. Zvernennia do Yevropejs'koho sudu z prav liudyny iak realizatsiia prava na pravosuddia : monohrafiia / N. I. Sevost'ianova. — O. : Feniks, 2012. — 216 s. — (Seriia "Mizhnarodne pravo").
7. Solovjov O. V. Mizhnarodni dohovory ta mizhnarodno-sudova praktyka ikh zastosuvannia iak dzherela natsional'noho prava (za materialamy zastosuvannia v Ukraini Yevropejs'koi konventsii z prav liudyny ta praktyky Strasburz'koho sudu) : monohrafiia / O. V. Solovjov. — K. : AOK, 2012. — 164 s. — (Pratsi L'vivs'koi laboratorii prav liudyny i hromadianyna. Seriia 1 : Doslidzhennia ta referaty ; vyp. 26).
8. Trehubov E. Pravo na spravedlyvyj sud v praktytsi YeSPL. Forum prava. № 1. S.358-363.
9. Zakon Ukrainy «Pro vykonannia rishen' ta zastosuvannia praktyky Yevropejs'koho sudu z prav liudyny» vid 23.02.2006 № 3477 — IV Elektronnyj resurs:http://zakon.rada.gov.ua/go/3477-15.

УДК 347.63

Котуха О.С. *к.ю. н., доцент,*
декан юридичного факультету,
Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів.
ORCID ID: 0000-0002-1198-8849; Researcher ID G-6561-2019

ДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Анотація. *Статтю присвячено проблемі міжнародно-правового захисту прав дитини під час збройних конфліктів. Проаналізовано положення національного законодавства та міжнародного гуманітарного права з цього питання. Проведено ґрунтовний аналіз Європейського досвіду роботи у сфері захисту прав дітей під час збройних конфліктів, що є надзвичайно важливим для України і має стати основною переформатування підходів до вирішення проблем захисту та охорони прав дітей в нашій державі.*

Важливим аспектом є співпраця з Європейським Парламентом і той досвід, який сьогодні мають європейські країни Україні потрібно переймати. Існування сучасного світу у стані миру та в період збройних конфліктів, є неможливим без чіткого регламентування взаємовідносин між націями, державами, міжнародними організаціями та інституціями, окремими індивідуумами. Визначено, що міжнародно-правовий захист прав дітей - це система міжнародних органів та процедур, спрямованих на реалізацію захисту прав дитини, а також вироблення спеціальних механізмів контролю за дотриманням цих прав державами і міжнародними організаціями.

Окреслено кілька напрямків вирішення проблеми міжнародно-правового захисту прав дитини під час збройних конфліктів.

Визначено низку принципів яких необхідно дотримуватися державам для попередження насильства щодо дітей та ефективного реагування на його прояви.

Ключові слова: захист дітей, права та інтереси, збройний конфлікт, Європейський союз, міжнародно-правовий захист, співпраця.

Kotukha O.S. *Candidate of Law Sciences, Associate Professor*
Dean of the Faculty of Law,
Lviv University of Trade and Economics, Lviv.
ORCID ID: 0000-0002-3210-7684; Researcher ID G-3137-2019

TO THE QUESTION OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD AFTER ARMED CONFLICTS

Abstract: *The article is devoted to the problem of international legal protection of the rights of the child during armed conflicts. The article analyzes the provisions of national legislation and international humanitarian law on this issue. A thorough analysis of the European work experience in the field of children's rights protection in armed conflicts, which is extremely important for Ukraine, is to be the main reformation of approaches to solving the problems of protection and protection of the rights of children in our country.*

An important aspect is the cooperation with the European Parliament and the experience that the European countries today need to take over Ukraine. The existence of a modern world in a state of peace and in times of armed conflict is impossible without a clear regulation of relations between nations, states, international organizations and institutions, individual individuals. It has been determined that the international legal protection of children's rights is a system of international bodies and procedures aimed at the realization of the protection of the rights of the child, as well as the development of special mechanisms for monitoring compliance with these rights by states and international organizations.

Several areas of the solution of the problem of international legal protection of the rights of the child during armed conflicts are outlined.

A number of principles have to be established for States to prevent violence against children and to respond effectively to their manifestations.

Key words: protection of children, rights and interests, armed conflict, European Union, international legal protection, cooperation.

JEL: К 33.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-27

Постановка проблеми. З огляду на ускладнення і розвитку міжнародних відносин все більшого значення набуває міжнародне право, яке є основним і головним інструментом управління і регулювання цих відносин. Захист, повага прав і свобод людини і громадянина є визначальним фактором благополуччя суспільства, що впливає на співпрацю між державами і розвиток міжнародного права в цілому [1, с. 594].

Проблеми забезпечення міжнародної та національної безпеки є ключовими напрямами політичної діяльності більшості країн світу. Існування сучасного світу у стані миру та в період збройних конфліктів, є неможливим без чіткого регламентування взаємовідносин між націями, державами, міжнародними організаціями та інституціями, окремими індивідуумами. Сьогодні, на міжнародно-правовому рівні виняткової актуальності набуває питання захисту найбільш вразливої частини населення планети - дітей. Тому проблема співробітництва держав у сфері захисту прав дітей, особливо під час збройних конфліктів, є надзвичайно актуальною та сучасною.

Постановка завдання. Права дитини складають неподільну частину загальних прав людини. Міжнародно-правовий захист прав дітей - це система міжнародних органів та процедур, спрямованих на реалізацію захисту прав дитини, а також вироблення спеціальних механізмів контролю за дотриманням цих прав державами і міжнародними організаціями [1, с. 595].

Насильство щодо дітей не має географічних кордонів, воно існує серед усіх рас, класів, релігій та культур. Насильство трапляється вдома, в школах та на вулиці; на робочих місцях, в розважальних закладах, в центрах догляду та утримання дітей. Порушниками можуть виступати батьки, інші члени родини, вчителі, піклувальники, представники правоохоронних органів та інші діти. Деякі діти є особливо уразливими до насильства через статеві,

расові та етнічні особливості, інвалідність та особливий соціальний статус. Жодна країна, багата чи бідна, не має імунітету від цього лиха [2].

Очевидним є те, що права та інтереси дітей, що зачіпаються збройними конфліктами, заслуговують особливої уваги та спеціального захисту, адже: діти, зростаючи та дорослішаючи в період проведення військових дій чи конфліктів, набагато більше ніж дорослі відчувають на собі вплив та потерпають від війни; дітям надзвичайно важко адаптуватися до конфліктної ситуації або реагувати на її наслідки; вони набагато більшою мірою, ніж дорослі, потребують захисту, що у мирний час забезпечує їм сім'я, суспільство, держава і закон.

Виклад основного матеріалу. Питання захисту прав дитини є болючим та актуальним. Контрабандне перевезення, викрадення, вербування, торгівля, експлуатація, насильницьке донорство, втягнення у злочинну діяльність - і це далеко не весь перелік порушень прав дітей, що тягнуть за собою важкі, нестерпні наслідки. У світі використовується праця 165 мільйонів дітей у віці від 5 до 14 років, з них 74 мільйони зайняті на роботах, які є небезпечними. Діти по світу займаються працею, що завдає невідворотної шкоди їх здоров'ю, психічному стану і нормальному життю загалом [2].

Наслідки насильства щодо дітей можуть бути руйнівними. Насамперед, насильство може призвести до смерті дитини. Та навіть ті, хто пережив це, вимушені долати жахливі фізичні та емоційні наслідки. Дійсно, насильство наражає на ризик не тільки здоров’я дитини, але і її здатність навчатися та виростати у дорослу людину, спроможну створювати нормальну родину та громаду.

Важко сказати хто саме винен в такому свавіллі - сім'я або держава в цілому, але зрозуміло, що це проблема глобального масштабу, адже світове товариство є гарантом прав і свобод людини і громадянина, а нове покоління, гарантом мирного майбутнього країни.

Ще зовсім до недавнього часу, проблема захисту дітей не акцентувалася на міжнародному рівні, вона вирішувалася на рівні сім'ї, місцевому та національному рівнях. Формування окремого інституту міжнародно-правового захисту прав дитини пов'язано саме з подіями Другої світової війни. Інститути, які до Другої світової війни існували як окремі норми, що регламентували права дитини, торкалися лише трьох основних аспектів: питання торгівлі дітьми та жінками; боротьба з рабством та регулювання праці дітей [1, с. 594].

Відсутність єдиних основоположних принципів регулювання, а також необхідність врегулювання відносин пов'язаних з порушеннями прав дітей в період збройних конфліктів активізували співпрацю держав в даному напрямку. Сучасна система міжнародно-правового захисту прав дітей ґрунтується на принципі поваги прав і свобод без будь-якої дискримінації. У Загальній Декларації прав людини, проголошеній Генеральною Асамблеєю Організації Об’єднаних Націй (10 грудня 1948 року, стаття 25, пункт 2), зазначається, що материнство і дитинство дають право на особливе

піклування і допомогу. Всі діти, народжені у шлюбі або поза шлюбом, повинні користуватися однаковим соціальним захистом [4].

Важливим міжнародним документом щодо прав дітей є Конвенція ООН про права дитини. Вона стала першим і основним міжнародно-правовим документом обов'язкового характеру, що охоплює широкий спектр прав дитини. Відповідно до Конвенції «Дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» [5]. Конвенція складається з 54 статей, спрямованих на реалізацію дітьми своїх прав та можливостей. Окремі з них декларують, що:

- держави-учасниці забезпечують у максимально можливій мірі виживання і здоровий розвиток дитини;
- держави-учасниці зобов'язуються поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання;
- держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню;
- держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю;
- держави-учасниці поважають право дитини на свободу думки, совісті та релігії;
- держави-учасниці визнають, що неповноцінна в розумовому або фізичному відношенні дитина має вести повноцінне і достойне життя в умовах, які забезпечують її гідність, сприяють почуттю впевненості в собі і полегшують її активну участь у житті суспільства;
- держави-учасниці визнають право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку [6].

Але, на жаль, в питаннях охорони та захисту прав дітей є безліч прогалин. Особливо гостро сьогодні постає питання згубного впливу на дітей збройних конфліктів. Велика кількість дітей стають жертвами кіднепінгу, незаконного вербування в армію, стають інвалідами і піддаються численним формам експлуатації.

Для захисту дітей у збройних конфліктах існують визначені нормативно-правові акти, а саме: IV Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року, Додаткові протоколи I і II до Женевських конвенцій 1977 року, Конвенція про права дитини 1989 року, Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 р., Факультативний протокол до Конвенції про права

дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах ратифікований у 2004 році, норми звичаєвого гуманітарного права та ін.

Щоденно під час збройних конфліктів гинуть та отримують поранення тисячі цивільних осіб. Більшу половину цих жертв, як не прикро, становлять діти. За даними Дитячого Фонду ООН за останнє десятиліття, в ході збройних конфліктів, загинуло 2 мільйони дітей, 6 мільйонів залишилися без домівок, 12 мільйонів отримали поранення чи залишились інвалідами, і щонайменше 300 тисяч дітей-солдат беруть участь у понад 30-ти конфліктах у різних куточках світу. Такі вражаючі цифри свідчать про те, що проблема захисту дітей і донині залишається неврегульованою [5]. Збройні конфлікти позбавляють дітей батьків, опікунів, основних соціальних послуг, охорони здоров'я та освіти. Понад два десятки мільйонів дітей є переміщеними особами і біженцями, а ще багато інших утримуються в якості заручників, викрадені або продані. У багатьох державах зруйновано системи реєстрації народження та правосуддя у справах неповнолітніх. За приблизними оцінками, в будь-який момент часу не менше 300000 дітей беруть участь у конфліктах як комбатанти [6].

У постконфліктний період діти потребують психологічної допомоги та адаптації. Їм вкрай необхідна спеціальна допомога щодо розшук членів сім'ї, компенсації збитків і соціальної реінтеграції, участі у програмах фізично-соціальної реабілітації, участі у програмах роззброєння, демобілізації і реінтеграції.

Нажаль, у переважній більшості випадків зберігається “стан безкарності” особи-злочинця, який вчинив злочин проти дітей, що кваліфікується міжнародним правом як правопорушення у сфері захисту прав людини, а також Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

Конвенція з прав дитини ратифікована майже усіма державами, але застосовується вона аж ніяк не всюди і не завжди. В стані збройного конфлікту діти страждають абсолютно непропорційно, причому ці страждання різноманітні і мають довготривалі наслідки. Вплив збройного конфлікту на майбутні покоління може посіяти насіння для продовження конфліктів або їхнього повторного відродження.

Пріоритетом політики Європейського Союзу в сфері прав людини є розвиток і захист прав дитини. Європейський Союз вважає надзвичайно важливим скеровувати зусилля на вирішення проблеми дітей у збройному конфлікті, як це визначено в нормах Додаткових протоколів та інших міжнародних і національних правових документах з прав людини. Європейський Союз прагне внести більше розуміння в це питання, надаючи великого значення активності Європейського Союзу в цій галузі, як всередині самого Європейського Союзу, так і у відносинах з третіми сторонами.

Європейський Союз має намір докладати зусилля по скороченню короткочасного, середньострокового і тривалого впливу збройного конфлікту на дітей, діючи ефективним і всеосяжним чином, використовуючи всю різноманітність наявних в його розпорядженні інструментів і,

ґрунтуючись при цьому, на актах, складених раніше і тих, що розроблюються у даний час. Мета Європейського Союзу полягає у тому, щоб впливати на треті країни і неурядові сили, які спонукають їх забезпечувати дотримання норм і стандартів міжнародно прийнятих прав людини і гуманітарного права, а також регіональних правових документів у цій сфері, вживати ефективних заходів щодо захисту дітей від впливу на них збройного конфлікту, щоб припинити використання дітей в арміях і збройних групах і припинити безкарність.

Першочерговою турботою Європейського Союзу та його держав-учасниць є підтримка і захист прав усіх дітей. У своїй діяльності щодо забезпечення захисту дітей, які зазнали впливу збройного конфлікту, Європейський Союз керується відповідними міжнародними і регіональними нормами, стандартами прав людини і гуманітарного права [6].

Висновки. Варто виділити кілька напрямків вирішення проблеми міжнародно-правового захисту прав дитини під час збройних конфліктів:

- основний акцент необхідно робити на викоріненню безкарності щодо осіб винних у вчиненні злочинів щодо дітей. Якщо ще донедавна, основною проблемою була відсутність нормативної бази, то зараз необхідно докладати максимум зусиль для її своєчасного та кваліфікованого застосування.
- потребує вдосконалення механізм взаємодії міжнародних і регіональних організацій для більш продуктивної роботи, щодо захисту та охорони прав дітей.
- актуальною стає потреба посилення заходів покарання за порушення прав дітей;
- у розпорядженні Європейського Союзу є наявні різноманітні інструменти для дій, такі як політичний діалог, демарші, багатостороннє співробітництво, операції кризового управління, навчання. Європейський Союз буде спиратися на існуючі законодавчі ініціативи щоб консолідувати, зміцнювати і розвивати акції Європейського Союзу по відношенню до дітей, які зазнали впливу збройного конфлікту.

Зусилля з попередження та реагування на насильство щодо дітей мають бути багаторівневими та належним чином відповідати формі насильства, середовищу та особливостям тих, хто скоїв цей злочин. Які б заходи не здійснювалися, головною передумовою мають стати першочергові інтереси дитини.

Державам для попередження насильства щодо дітей та ефективного реагування на його прояви необхідно дотримуватися низки принципів, а саме:

- жодне насильство щодо дітей не може бути виправданим. Діти ні за яких обставин не повинні користуватися меншим захистом, ніж дорослі;

- будь-яке насильство щодо дітей піддається попередженню. Держави повинні на базі наявних фактів вживати заходів для розробки політики і програм в цілях усунення чинників, що породжують насильство щодо дітей;
- держави несуть основну відповідальність за забезпечення дотримання прав дитини на захист і доступ до відповідних послуг, а також за підтримку потенціалу сімей з догляду за дітьми в умовах безпечного середовища;
- держави зобов'язані гарантувати відповідальність тих, хто вчинив насильство щодо дітей;
- уразливість дітей до насильства пояснюється їх віком, а також тим, що вони знаходяться в процесі розвитку. Деякі діти є особливо вразливими через свою стать, расу або етнічне походження, інвалідність або соціальний статус;
- діти мають право на висловлення своїх думок, і на ці думки необхідно зважати при впровадженні політики і програм [2].

Література:

1. Инаева Д. Д. Дети в вооруженных конфликтах // Молодой ученый. - 2017. - №4. - С. 594-596.
2. Паулу Сержіу Пінейру “Насильство щодо дітей у світі” // https://www.unicef.org
3. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015/card2#Card
4. Конвенція про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року) // Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91. [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua
5. Конвенція про права дитини та участь неповнолітніх у збройних конфліктах [Електронний ресурс] Режим доступу: https://minjust.gov.ua
6. Захист прав дітей у збройних конфліктах: політика і практика ЄС // Українське право, 2017. - [Електронний ресурс] Режим доступу: http://ukrainepravo.com

References:

1. Y`naeva D. D. Dety` v vooruzhennuh konfly`ktax // Molodoj uchenuj. - 2017. - №4. - S. 594-596.
2. Paulu Serzhiu Pinejru “Nasy`l`stvo shhodo ditej u sviti” // https://www.unicef.org
3. Zagal`na deklaraciya prav lyudy`ny` [Elektronny`j resurs] Rezhy`m dostupu: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015/card2Card

4. Konvenciya pro prava dy`ty`ny` (redakciya zi zminamy`, sxvaleny`my` rezolyuciyeyu 50/155 General`noyi Asambleyi OON vid 21 grudnya 1995 roku) // Konvenciyu raty`fikovano Postanovoyu VR № 789-XII vid 27.02.91. [Elektronny`j resurs] Rezhy`m dostupu: https://zakon.rada.gov.ua
5. Konvenciya pro prava dy`ty`ny` ta uchast` nepovnolitnix u zbrojny`x konfliktax [Elektronny`j resurs] Rezhy`m dostupu: https://minjust.gov.ua
6. Zaxy`st prav ditej u zbrojny`x konfliktax: polity`ka i prakty`ka YeS // Ukrayins`ke pravo, 2017. - [Elektronny`j resurs] Rezhy`m dostupu: http://ukrainepravo.com

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Збірник наукових праць

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 8

Комп'ютерний макет видавництва
Львівського торговельно-економічного університету
Електронна версія : http://www.lute.lviv.ua/education/nauk-vydan/visnyk-ur

Підписано до друку .07.06.2019.
Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Гарнітура Times New Roman. Друк цифровий.
Умовн. друк. арк. 14.41. Обл.-вид. арк. 15.37.
Наклад 300 прим.

Видавництво Львівського торговельно-економічного університету
79005, м. Львів, вул. Туган-Барановського, 10. Тел. 244-40-19.
e-mail drook@ukr.net
Свідоцтво Держкомітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України серія ДК № 5149 від 15.07.2016 р.

Друк: ТзОВ «Растр-7»
79005, м. Львів, вул. Кн. Романа, 9/1
тел./факс. 032 235 52 05, 235 72 13
e-mail: rastr.sim@gmail.com www.rastr-7.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ЛВ № 22 від 19.11.2002 р.