

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Збірник наукових праць
Випуск № 7

ЛЬВІВ
ВИДАВНИЦТВО ЛЬВІВСЬКОГО
ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
2018

Вісник Львівського торговельно-економічного університету / [ред. кол.: Щур Б. В., Котуха О. С. та ін.]. — Львів : Видавництво Львівського торговельно-економічного університету, 2018. — Вип. 7. — 352 с. — (Юридичні науки).

Збірник наукових праць
Випуск 7

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 № 3 від 30 жовтня 2018 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, Google Scholar, ROAD, WorldCat

ISSN 2616-7611 (Print)
ISSN 2616-762 (Online)
DOI: 10.36477/2616-7611
DOI: 10.36477/2616-7611-2018-07

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

© Львівський торговельно-економічний університет, 2018

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., Кендус О. З. Свобода і відповідальність: консервативна інтерпретація (О. Шпенглер). 8
Жаровська І. М. Четверте покоління прав людини: до проблем узагальненої класифікації. 19
Зварич Р. В. Динаміка регулятивної функції права України в історичному аспекті. 26
Кельман М. С., Коваль Н. Т. Проблеми забезпечення правового характеру правореалізаційної діяльності в Україні. 37
Колич О. І. Детермінанти діалектики у праві: окремі аспекти. 45
Котуха О. С., Гентош Р. Є. Диспозитивність — принцип захисту суб'єктивних прав. 52
Матяшовська Р. Ю. Громадянство як визначальна гарантія забезпечення прав дітей дошкільного віку. 61
Парута О. В. Просоціальна правова активність особи. 69
Стрільчук В. А. Теоретичні основи розуміння стратегій у муніципальному праві. 77

Розділ 2. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. 85
Бережницька Г. І. Законодавче забезпечення якості та безпечності харчових продуктів. 86
Личенко І. О. Органи публічного управління як суб'єкти захисту цивільних прав. 92
Попівняк О. І. Характеристика правоохоронних та митних органів україни як суб'єктів адміністративно-правового забезпечення митної безпеки. 100
Тильчик О. В., Мердова О. М. Розбудова діяльності державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей: організаційно-правовий аспект 112
Тильчик В. В., Починок К. Б. Правове забезпечення реалізації функції технічного регулювання органів виконавчої влади. 120

Розділ 3. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ 132
Грещук Г. І. Правовий аналіз суб'єктного складу земельних правовідносин в Україні 133

Розділ 4. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. 141
Медвідь А. Б. Правомірне застосування арешту та тримання особи під вартою без рішення суду: конвенційна та конституційна регламентація. 142

Розділ 5. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. 153
Гапончук В. В. Кваліфікація репосту як публічних закликів до вчинення злочинних дій або розповсюдження матеріалів,

що містять такі заклики. 154
Загиней З. А. Суб'єкт ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі: окемі проблемні питання. 163
Косаняк С. С. Ґенеза відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. 174
Криворучко І. А. Кримінально-правові санкції у статтях Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за діяльність терористичних організацій. 183
Пащук А. І. Об'єкт складу злочину «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень». 192
Сосніна О. В. Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини за законодавством держав континентальної Європи. 200
Стиранка М. Б. Обсяг поняття сепаратизму. 212
Федоров М. П. Проблеми протидії кіберзлочинності в Україні. 218

Розділ 6. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА. 232
Олашин М. М., Гапяк С.С. Кримінальні процесуальні аспекти зняття інформації з електронних інформаційних систем. 233
Панько М. Є. Збирання доказів як структурний елемент доказування обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. 243
Рубцов В. В., Скрекля Л. І. Обставини, що виключають злочинність діяння у діяльності експертів. 251
Суходубов В. С. Особа потерпілого як елемент криміналістичної характеристики вбивств з метою заволодіння житлом. 258
Щур Б. В., Каменєва Г. В. Проблеми формування методики розслідування обігу незаконних лікарських засобів 271

Розділ 7. ТРУДОВЕ ПРАВО. 279
Бурак В. Я. Деякі аспекти реалізації працівниками права на страйк 280
Ратушна Б. П. Форми правового захисту трудових прав в Україні. 290
Рим О. М. Виникнення та розвиток трудового права Європейського Союзу. 297
Фонарюк О. Ю. Проблеми та шляхи вирішення трудової міграції в Україні 307

Розділ 8. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. 315
Дацко К. П. Об'єкти права інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я. 316
Мілевська А. О., Бережнюк Т. О. Цивільно-правова характеристика договору про надання послуг з татуювання. 325
Чабан О. М. Правові наслідки пропущення строку для прийняття спадщини. 333

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА

УДК 342.7(4) “18/19”

Вдовичин І. Я., *д. політ. н., професор,*
завідувач кафедри теорії держави і права,
Львівський торговельно-економічний університет,
м. Львів;
Кендус О. З.
к. ф. н., доцент кафедри історії і політології,
Львівський торговельно-економічний університет,
м. Львів.

СВОБОДА І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: КОНСЕРВАТИВНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ (О. ШПЕНГЛЕР)

Анотація. *В статті аналізуються політико-правові погляди О. Шпенглера в контексті проблем свободи і відповідальності. Ідеї мислителя розкриваються із застосуванням порівняльного підходу. О. Шпенглер сформував свої погляди під впливом аналізу історії культури, що стало підставою до формування концепції циклічності людських цивілізацій. О. Шпенглер зробити висновок що усі цивілізації мають певну тривалість і неминуче занепадають На його думку, в XX столітті розпочався занепад і найбільш могутньої, порівняно із попередніми, західної (європейсько-американської) цивілізації. Мислитель вважав що не існує жодних ні політико-правових ні духовно-культурних інструментів, щоб цьому запобігти. О. Шпенглер визнаючи надзвичайні технологічні результати діяльності західної цивілізації не корелює їх із політичною та особистою свободою. Таким чином механічно екстраполює попередню історію в майбутнє. У той час як західна цивілізація сформувалась на пошуку балансу свободи і відповідальності. Її історія — це історія розширення меж свободи у поєднанні зі згодою прийняти наслідки власного рішення. Накладання на європейську цивілізацію попереднього досвіду можливе якщо вона відмовиться від власної традиції налаштованості на конструктивну діяльність. Небезпечним є поєднання патерналістських настроїв частини населення з агресивно-руйнівним активізмом іншої частини. Чи то слушність, чи то помилковість передбачень О. Шпенглера визначиться не рівнем його аналітичних пророкувань а нашою спроможністю відповідально приймати рішення у несприятливих умовах безперервних криз, зберігати розважливість в умовах цивілізаційних викликів.*

Ключові слова: О. Шпенглер, свобода, відповідальність, цивілізація, культура, історичні цикли, західна цивілізація.

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;

Kendus Olexandra, *Candidate of Philosophy*
Associate Professor, Department of History
and Political Science, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.

FREEDOM AND RESPONSIBILITY: CONSERVATIVE INTERPRETATION (OSWALD SPENGLER)

Abstract. *The article analyzes the political and legal views of Oswald Spengler in the context of the problems of freedom and responsibility. Ideas of the thinker are revealed using a comparative approach. O. Spengler formed his views under the influence of the analysis of culture history, that became the basis for the formation of the views of cyclical human civilizations. O. Spengler has concluded that all civilizations have a certain duration and will inevitably collapse. In his opinion, in the 20th century began the decline of the most powerful, compared to the previous, Western (European-American) civilization. The thinker believed that there were neither political and legal nor spiritual and cultural ways to prevent this. Oswald Spengler, recognizing the extraordinary technological progress of the Western civilization, doesn't correlate them with a political and personal freedom. Thereby mechanically extrapolates the previous history into the future. While Western civilization was formed as a balance of freedom and responsibility, its history is a story of expanding the boundaries of freedom, combined with the consent to take the consequences of its own decision. An overlay of previous experience is possible if European civilization abandons its own tradition of willingness to be engaged in a constructive activity. It is dangerous to combine a paternalistic mood of a part of the society with the aggressive and devastating activism of the rest. Whether the accuracy, or the falseness of Spengler's predictions will be determined not by the level of his analytical predictions but by our ability to make responsible decisions in the unfavorable conditions of the continuous crises, and preserving prudence in the conditions of civilizational challenges.*

Key words: Oswald Spengler, freedom, responsibility, civilization, culture, historical cycles, Western civilization.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-01

Постановка проблеми. Звернення до роздумів О. Шпенглера про перспективи майбутнього європейської цивілізації обумовлене потребою аналізу розумінням мислителем радикальних змін які наближалися. Перш за все — усвідомлення неминучості формування інших політичних і соціально-економічних відносин. І основним інструментом на цьому шляху ставала відмова від переконання у незмінності людського буття. О. Шпенглер обстоює думку що історія людської цивілізації — це зміна циклічна зміна різних цивілізації, відмінних культурною традицією та системою державно-правових відносин. Спільним для них є жорстка циклічність існування:

формування, піднесення і занепаду. Таку ж схему він застосовую і до європейської цивілізації. Сучасні кризові тенденції західної цивілізації спонукають до переосмислення досвіду минулого і чи підпадає європейська цивілізація, та постала на відмінній від усіх попередніх раціональному синтезі свободи та відповідальності у сфері політико-правової практики, характер взаємовідносин людини, держави і права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Творчість О. Шпенглера перш за все досліджувалась в культурно-історичному аспекті, філософському та політичному вимірі плинності людського буття. Це відображена в працях таких вчених як С. Аверінцев, М. Бердяєв, Я. Букшпан, Ю. Вільчинський, С. Дмитрашко, Л. Кухта, В. Лісовий, К. Меккель, М. Мілова, О. Патрушев, А. Романюка Ю. Осокіна,, Ф. Степун, С. Франк, К. Свасьян, І. Танчин. Та незважаючи на таку вагому увагу до ідей мислителя, вчений згадується в переважно в навчальній літературі. А спеціальні дослідження носять в основному історіософський характер і не розкривають у повній мірі поставлену нами проблему. Це обумовлює потребу критичного аналізу концепції циклічного характеру існування цивілізацій в контексті можливого вектору змін у системі державно-правових відносин.

Постановка завдання. Творчість О. Шпенглера є достатньо відомою, хрестоматійною, і водночас гостро актуальною, завдяки достатньо аргументованій та радикально висловленій ідеї про неминучий занепад західної цивілізації, який він відносить на XX–XXII століття. Сьогодення дає вагомі підстави поважно сприйняти його застереження. Для слушної інтерпретації поглядів О. Шпенглера необхідно розкрити його підходи до розуміння природи цивілізації, що існували та причин їх зміни. Мислитель прагнув зберегти академічну відстороненість, характеризуючи різні цивілізації через культурний чинник державної і правової організації життя суспільства. О. Шпенглер послідовно заперечує є ідею абсолютизації безперервного поступального розвитку. Досягнутий рівень забезпечення європейською цивілізацією свободи людини не є гарантований. Радше неминучим є занепад. Основне завдання — в якій мірі такий погляд слушний, і чи є витворені західною культурною традицією зв'язок свободи і відповідальності ефективним інструментом для формуванні інструментів, спроможних запобігти такому напрямку подій.

Виклад основного матеріалу. Освальд Шпенґлер (1880–1936) — німецький філософ, культуролог, історик і публіцист, автор багатьох праць, зокрема найвідомішої і найбільш дискутованої у 1920-х роках філософської праці «Присмерк Європи» (у двох томах, 1918–1922), в якій сформував циклічну теорію історичних змін [11, с. 726].

Німецький мислитель розглядав культуру не як єдину загальнолюдську, а як розколоту на окремі культури, кожна з яких проявляється на основі власного унікального «прафеномену» — «способу переживання» життя. Таких культур вісім: єгипетська, індійська, вавилонська, китайська, «аполлонівська» (греко-римська), «магічна» (візантійсько-арабська), «фаустівська» (західноєвропейська) і культура майя.

Розвиток культур підпорядковується певному біологічному ритму, який зумовлює головні фази їх розвитку: народження і дитинство, молодість і зрілість, старість і «занепад». Життєвим початком будь-якої культури є її «душа», яа прагне здійснитися, набути свого зовнішнього виразу у формах культури, створити свій світ. У міру того, як душа вичерпує свої внутрішні можливості, культура мертвіє, перетворюється на цивілізію [11, с. 727].

Цивілізація, на думку Шпенглера, — «закостеніння» органічного життя культури, її розпад, перетворення праці на механічну роботу, що виключає творчість. Цивілізація супроводжується процесами «омасовлення» всього життя, що означає його розвиток на основі кількісного принципу, який знаходить свій вияв у глобалізації форм і методів людського існування: господарства, політики, техніки тощо. Західний світ, на думку Шпенґлера, перейшов до цивілізації у XIX ст., і з цього часу розпочинається його занепад. Епосі цивілізації властиві агресивність, війни, зміщення центру впливу з Європи в інші зони, припинення панування білої раси над світом. У цей період діятимуть закони, властиві цивілізаційному етапові: імперіалістичне розширення простору, війна як спосіб розв'язання політичних конфліктів, цезаризм як модель політичного просвітництва, зверхність однієї людини над іншою [4, с. 745]. Концепція Шпенглера має фаталістичний характер, адже людина у нього діє відповідно до тих вимог, які ставить їй той чи інший тип культури.

Вже першими рядками свого твору О. Шпенглер чітко окреслює мету свого інтелектуального задуму: «У цій книзі вперши робиться спроба перевизначити історію. Мова йде про те, що щоб прослідкувати долю культури, власне, єдиної культури, яка тепер на цій планеті перебуває в процесі завершення, західноєвропейсько-американської культури, в її ще не завершених стадіях» [12, с. 128]. Спираючись на обрану циклічну концепцію піднесення і занепаду культур мислитель пророкує завершення європейської цивілізації, втілення якого мислитель відносить на 2000-2200 рр.: «Піднесення цезаризму. Перемога політики сили над грошима. Зростаючий примітивний характер політичних форм. Внутрішній розпад націй та перетворення їх у безформне населення. З'єднання останнього в імперію, поступово набуваючу деспотичний характер» [12, с. 200].

Перед нами достатньо правдоподібний прогноз, втілення якого ми можемо спостерігати. Водночас, О. Шпенглер одним із центральних методологічних інструментів своєї праці робить підважування узагальнень, базованих на формальному зовнішньому збігу. Дотримуючись такого підходу, постає питання — наскільки слушною є обстоювана мислителем ідея чіткої класифікації історії людських цивілізій на стадії, із достатньо жорстким часом їх буття. Сумнівно, що в Індії чи Китаї погодяться з твердженнями про смерть своїх культур та що сучасні Індія та Китай не мають відношення до попереднього кількатисячолітнього культурно-цивілізаційного спадку. І наведуть достатньо переконливі аргументи. Також доволі дискусійною є думка про неєвропейськість Стародавньої Греції. Реформа Солона 594 р. до н.е. стала чи не першим прикладом європейської

політичної культури, у якій вирішення політичних конфліктів відбувається шляхом пошуку певного компромісу (гра з ненульовою ставкою). Власне практична реалізація у державно-правовому полі співвідношення свободи і відповідальності. Ще більш важливим є питання про саму природу європейської культурної традиції, яка радикально відрізняється від усіх попередніх, базованих на рентному характері відносин (примусовому стягненні владою данини). У той час як європейська стимулює самодіяльність людини, результати якої перш за все належать її творцеві. Це стимулює стрімкі новації, наслідки яких є складно прогнозовані. Людині властиво спиратися на відоме; але в соціальній площині, де те, чого ми не знаємо, є часто важливішим, що нерідко сіє сум'яття в людських думках. І однією із визначальних рис західної цивілізації стало конструктивне застосування непевності буття (свободи), за рахунок розширення варіативності застосовуваних інструментів — чи то державно-правових, чи то технологічних, чи то поведінкових. Частково це визнає і О. Шпенглер: «Ми, люди західноєвропейської культури, з нашим історичним чуттям є винятком, а не правилом. «Всесвітня історія» — це *наша* картина світу, а не картина «людства»[12, с. 143]. Слушно застерігаючи перенесення аналогій з європейської інтелектуальної, політичної та економічної традиції на інші культури О. Шпенглер писав: «Але немає більш хиткого методу тлумачення світової історії, ніж коли дають волю власному політичному, релігійному чи соціальному переконанню … і за необхідністю застосовуючи до тисячоліть у якості абсолютного масштабу панування розуму, гуманність, щастя більшості, господарську еволюцію, просвіту, свободу народів, підкорення природи, мир у всьому світі і тому подібну всячину»[12, с.149-150]. Мислитель визнає, що лінійне тлумачення соціальних процесів немає під собою підстав, і найбільше до підриву жорсткої історичної перспективи доклалась європейська (західна) цивілізація, оперта на розширення людської самодіяльності. У той же час, О. Шпенглер приписує перспективам європейській цивілізації критиковані ним підходи за аналогією. Подібну духовно-культурну кризу європейська цивілізація переживала вже на межі XIX — XX століть, коли теж посилилось бажання скинути з себе тягар обмежень культури, нерідко дійсно сумнівних, завдяки буквально застосовуваним позитивістським концептам. Як противага різноманітним табу, постають ідеї З. Фрейда і Ф. Ніцше. «Від піднесеної Ніцше «смерті Бога» залишався лише один крок до *онтології нігілізму та уседозволеності* : якщо «*Бог мертвий»,* значить*, «усе дозволено»,* а якщо *«усе дозволено»,* значить *«усе можливе»* — у цей безхитрісний логічний ряд цілком поміщалося наступаюче століття, і справа зводилась до деталей конкретизації»[10, с. 10]. Відбувалося паралельне руйнування свободи і відповідальності, чий зв'язок є неминучим, у видку якщо система (будь-якого типу) претендує на певну стабільність існування. У свою чергу З. Фрейд, практично водночас, висунув одну з найбільш всеохоплюючих і впливових у сучасній історії теорій людської поведінки. Ідеї З. Фрейда стали об'єктом суперечливих оцінок з моменту публікації в 1900 р. першої значної праці

дослідника «Тлумачення сновидінь». Його підхід певною мірою був реакцією на переоцінку вольової і раціональної основ у людині. Він виходив з припущення, що людина є продуктом еволюції, яка розвивалася випадковим чином. Людина — це тварина і тільки тварина. З. Фрейд вважав, що людина перебуває в постійному конфлікті сама із собою та із суспільством. Природні інстинкти людини стримуються звичаями та мораллю суспільства, які штучно на неї накладаються. Західний дослідник Ф. Гобл таким чином інтерпретує його погляди, в контексті аналізованої нами проблеми свободи і відповідальності: «В «Нових лекціях з введення в психоаналіз» З. Фрейд говорить: «Культурі доводиться застосовувати найрізноманітніші підкріплення, щоб вибудувати бар'єри на шляху агресивних інстинктів людей» [3, с. 336]. Цілком слушне зауваження, та не враховується культурна еволюція, штучне середовище, продуктом і творцем якого є людина і в межах якого вона тільки і може існувати. Небезпечним є як втрата інстинктивних, емоційних, ірраціональних, вольових складових так і раціональності, логічності, сформованих культурою. Нахил до пасивності оздобленої духовністю призводить до затухання культурного поступу, звільнення від духовно-культурних табу швидко повертає у до варварське минуле людської цивілізації, бо агресивні інстинкти набагато легше себе відновлюють. Наголосивши на «репресивному» характері культури, З. Фрейд не повною мірою оцінив її творче і людиноформуюче начало, поза межами якого людина вже не може існувати, власне фактично проігнорувати питання взаємозв'язку свободи і відповідальності. Усвідомлюючи очевидну гіперболізацію З. Фрейдом багатьох достатньо слушних ідей, інший видатний психолог А. Маслову, робить висновок: «Навчання зовнішнього типу набагато могутніше від наших глибинних внутрішніх спонукань» [5, с. 182]. Намагання звільнити людину від «репресивної» дії цінностей, табу, совісті, моралі в підсумку повертає людину у тваринний стан або створює умови для ліквідації її свободи, бо свободою як тривалістю може володіти тільки суб'єкт, спроможний усвідомлено діяти як персонально, так і в межах спільноти, спираючись не виключно на агресивність і силу, а й застосовуючи духовний світ, як свій, так і інших, для перетворення соціального середовища та інтелектуальної і культурної сфер в напрямку зростаючої безпеки, взаємодії і самореалізації як особистості. «Складність полягає в тому, що людина — це єдиний біологічний вид, якому виявляється тяжко бути таким. Для кішки, напевне, немає проблеми в тому, щоби бути кішкою» [5, с. 182].

При розгляді питання про роль синтезу свободи і відповідальності, як інструменту запобігання кризі західної цивілізації, важливою є думка Ф. А. Гаєка, який застерігав, що ми повинні визнати, що поступ і навіть збереження цивілізації залежать від максимального вияву випадковостей. Ці випадковості трапляються при комбінації знання і здібностей, майстерності і звичок, які набуває окрема людина також тоді, коли людська компетенція стикається зі специфічними обставинами, до яких вона вже готова. «Таке наше велике вимушене незнання означає, що нам варто розглянути дві категорії: імовірність і випадковість» [2, с. 37]. Такий підхід стосується і

природничих наук, та їх значення для гуманітарних, суспільствознавчих дисциплін ще вагоміше, бо було доведено, що і природа не підкоряється абсолютно, певним законам і теоріям, не кажучи вже про людину, наділену свободою волі. Можливість для варіантного ходу подій закладена у фізичній природі світу. «Ми більше не можемо говорити про причинність в кожному окремому експерименті. Є сенс говорити лише про статистичну причинність. З такою ситуацією ми зіткнулися досить давно — з виникненням квантової механіки, але з особливою гостротою вона відчувається останнім часом, коли випадковість та ймовірність стали відігравати суттєву роль навіть у класичній динаміці й хімії» [3, с. 384-385].

Усвідомлення ідеї не жорстко детермінованого світу, в якому причинно-наслідкових зв'язки носить не прямолінійний характер, застерігаючи від сподівань витворити досконале суспільство у відповідності до інтелектуального проекту і захищає еволюційний варіант поступу, коли зміни є втіленням людського пошуку, спроб, помилок, успіхів і знову пошуку. Якщо представники абстрактної раціоналістичної традиції вважають, що людина за своїм походженням наділена інтелектуальними і моральними ознаками, які дали їй можливість свідомо творити цивілізацію, то еволюціоністи переконують, що цивілізація була продуктом акумульованих, важких зусиль, наслідком випробувань і помилок; що вона — сума досвіду, який частково передавався від покоління до покоління як очевидні знання. Одним із небагатьох сучасних філософів, якому вдалося подолати штучні крайності уявлень про людину, як істоту наднидивідуальну чи людину, як масове створіння, є Отега-і-Гасет: «І немає сумніву, що найрадикальніший поділ, який можна провести в людстві, — це поділ на два типи: ті що від себе багато вимагають і беруть на себе все нові труднощі та обов'язки, і ті, що від себе нічого особливого не вимагають, та що для них жити — це бути щомиті тим, чим вони вже є, без зусилля самовдосконалитись, трісками що їх несе течія» [7, с.18].

О. Шпенглер теж визнавав наявність проблеми свободи і відповідальності, усвідомлював обмеженість лінійної інтерпретації будь-яких процесів, і перш а все тих, де суб'єктом виступає людина. «Ось чого бракує західному мислителю і чого якраз йому то і не повинно бракувати: прозріння в історично відносний характер власних висновків, які і самі є висловленням одного-єдиного, і тільки цього одного, існування; знання необхідних меж їх значущості; переконання, що його «сталі істини» та «вічні досягнення» істинні тільки для нього та вічні в його аспекті світу і що його обов'язок — шукати за ними істину, з такою ж впевненістю висловлені людиною іншої культури» [12, с. 153]. Та загальний сенс своєї праці звів до детерміністичної інтерпретації історичних процесів, тим самим залишившись в межах впливової у європейській суспільствознавчій думці утопічної парадигм, встановлення «невідворотних законів історичного розвитку». У той час, як панівним, що і визначило одну із специфічних рис європейської цивілізації, став прагматичне підхід, покликаний враховувати дійсність, і відповідно до неї змінювати інститути, норми, технології для розширення можливостей

окремого індивіда на самодіяльність. Досягнути цього можливо, лише надавши особі суб'єктність. Такі підходи знаходять паралелі в ідеях сучасних науковців. «Особа не лише творить культуру — вона, її індивідуальне, осібне, одиночне буття, і є той «трансформатор», який соціальні виміри переводить у культурні, часові — у вічність» [6, с. 413]. Людина, позбавлена духовно-культурної традиції, радше схильна до відмови від творення нового, яке постає на фундаменті звичного, традиційно. Їй швидше властиве некритичне сприйняття усталеного життя або його зміна за зовнішнім примусом — не обов'язково фізичним. Така особа, позбавлена фундаменту культурної традиції, є зручним об'єктом психологічного маніпулювання, коли зберігається цінність особи як робочої сили, та вона перестає становити загрозу через руйнування її духу самостійного мислення і чину.

Загалом, в європейській (західній) політико-правовій думці виявили себе два основних, відмінних підходи до шляхів впливу на формування культури, економіки, державно-правових інститутів та самої людину. Один напрям, орієнтований на детерміністичне тлумачення процесів, зокрема на гіперболізацію припущення про індивідуальну пристрасть людини до раціональної дії, її розуму та вроджених чеснот. У свою чергу еволюційна теорія, навпаки, показувала, як інституційні заходи спонукають людину використовувати свій розум для найкращої мети і як інституції створювалися для того, щоб погані люди зробили якнайменшу шкоду. Ф. Гаєк робить висновок: «Ми не надто перебільшимо, сказавши, що, на переконання цих британських філософів, людина за своєю природою є лінива і недбайлива, непередбачлива і марнотратна і що тільки обставини змогли примусити її поводитись економно, аби вона навчилася старанно впорядковувати засоби для своїх цілей» [2, с. 67]. Тобто очевидним є, що без певного примусу людське суспільство в історично реально передбачуваній перспективі обійтись не зможе. Завдання полягає у пошуку міра, яка дозволить людині захисти свою свободу від впадання у крайнощі, що сходяться — анархізм і тоталітаризм. Складність соціального життя та індивідуальної поведінки людини обумовлює неможливість раз і назавжди визначити оптимальні політичні та правові інструменти, їх постійно слід перевинаходити, у відповідності до змін економічних, соціальних, технологічних, культурних… Це обумовлює особливу вагу культурної традиції як гаранта свободи, у протистоянні з постійними загрозами. Культура є сутнісним елементом, що визначає зміст і якість діяльності політико-правові інститутів, без яких неможливо обійтись.. Культура — це «штучна» природа людства, яка забезпечує його відокремленість від природи і водночас органічний зв'язок з нею, з усім Всесвітом. Опертя на суто силові та економічні важелі стримування асоціальної поведінки індивіда рано чи пізно призведе до критичної межі, за якою вони втратять ефективність. Неможливо всіх контролювати, а якщо можливо — тоді у суспільстві встановлюється тоталітарний режим. Пропагована ідея прав і свобод людини, які не повинні жодним чином обмежуватися, в дійсності є модернізованим варіантом тоталітарної моделі суспільства. Х. Арендт зазначала: «Метою

тоталітарного виховання завжди було не прищеплювання переконань, а позбавлення здатності набувати їх взагалі…. Жоден керівний принцип поведінки зі світу людських дій, — гідність, честь чи страх — не є потрібним чи корисним для проведення в рух політичного організму, що вже не просто застосовує терор як засіб залякування, а є терором за сутністю» [1, с. 521]. Тут слід лише зазначити, що в сучасних умовах примус перемістився у віртуальний простір, перш за все прагне опанувати свідомістю, за зразком «Матриці». Тому розвиток особи з опертям на плекання рис суб'єкта, тобто те, що постійно відстоювала українська політична та інтелектуальна традиція в політико-правовій думці, потрібно усвідомити як необхідність, якщо ми прагнемо утримати свободу як політичну та особисту практику. Шлях цей непростий і потребує витривалості і розуміння, однак якщо його ігнорувати, дійсністю стануть антиутопії. Існування людського «Я» — результат попередньої духовно-культурної традиції, безперервних зусиль людини на зміну визначених меж і водночас підтримку тривання людського буття. Збереженню та існуванню особи як цілісності ми перш за все завдячуємо культурі, яка забезпечує єдність між минулим і майбутнім (індивідуальним і спільноти). Порушивши баланс засвоєння культурного і цивілізаційного надбання, особа перетворюються на об'єкт, втрачає спроможність долати свої вади, зникає саме розуміння існування моральної складової життя людини.

Критикуючи детерміністську інтерпретацію результатів наукового пошуку (що стосується і припущень О. Шпенглера про неминучість занепаду європейської цивілізації), відомий методолог науки К. Поппер зауважив: «Марксові "невмолимі закони" природи та історичного розвитку ясно вказують на вплив інтелектуальної атмосфери, створеної Лапласом та французькими матеріалістами. Віра в те, що терміни "науковий" і "детерміністський" — синоніми, або принаймні, що вони тісно пов'язані між собою, є однією з тогочасних марновірностей, яку ми не можемо подолати і досі» [8, т. 2, с. 95]. Тобто з ідеєю абсолютизації могутності розуму, його здатності слушно інтерпретувати жорсткі причинно-наслідкові зв'язки слід бути обережним, особливо в процесі формування концептів радикального вдосконалення соціальних норм, культурних стандартів, системи управління та господарювання. В іншому випадку неминучим є створення такої утопії, наслідки якої, враховуючи сучасний технологічний поступ, будуть малопередбачуваними, та перевершать драматичні прогнози О. Шпенглера. Для уникнення достатньо вірогідного песимістичного, щодо європейської цивілізації, припущень О. Шпенглера, слід виходити з таких засад: «Нас створила природа, і створюючи, наділила владою змінювати світ, передбачати і планувати майбутнє. Ухвалювати далекосяжні рішення, за які ми несемо моральну відповідальність. Таки відповідальність, бо рішення потрапляють у світ природи тільки з нами» [8, т. 1, с. 77]. Перед нами відповідь на причини потенційного можливого присмерку європейської цивілізації — занепад у сучасній політико-правові практиці (як і в інших сферах втілення людського Я), налаштованості на конструктивну діяльність.

Зростає небезпечне поєднання патерналістських настроїв частини населення з агресивно-руйнівним активізмом іншої частини.

Висновки. Чи то слушність, чи то помилковість передбачень О. Шпенглера визначиться не рівнем його аналітичних пророкувань а нашою спроможністю відповідально приймати рішення у несприятливих умовах безперервних криз, зберігати розважливість в умовах постійних цивілізаційних викликів. Здолати достатньо переконливо висловлене О. Шпенглером передбачення про занепад західної цивілізації шляхом виключно інтелектуальної дискусії складно. Більш важливо усвідомити ті чинники які забезпечили її піднесення, досі небачене в історії людських цивілізацій. Основним інструментом на цьому шліху стало постійне зростання людської свободи, оперте на відповідальність особи за власні рішення. Західна цивілізація активно розвиваючи різноманітні концепти утопії, переважно усвідомлювала її небезпеки. Напророкована О. Шпенглером цивілізаційна криза стане реальністю лише у випадку панування утопії, яка є відмовою людини і від свободи і від відповідальності.

Література:

1. Арендт Х. Джерела тоталітаризму : пер. з англ. / Ханна Арендт. — 2-е вид. — К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2005. — 584 с.
2. Гаєк Ф. А. Конституція свободи / Пер. з англ. Мирослави Олійник та Андрія Королишина / Фрідріх А. Гаєк . — Львів : Літопис, 2002. — 556 с.
3. Гобл Ф. Третья сила: психология Абрахама Маслоу — новый вигляд на человека (главы из книги) / Фрэнк Гобл // Маслоу А. Новые рубежи человеческой природы : пер. с англ. / Абрахам Маслоу. — М.: Смысл, 1999. — С. 334–394.
4. Історія політичної думки : підручник / за заг.ред. Хоми Н. М. [І. В. Алєксєєнко, Т. В. Андрущенко, О. В. Бабкіна, та ін.]. — Львів : Новий Львів-2000, 2016 р. — 1000 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-Гасет Х. Вибрані твори / Х. Ортегі-і-Гасет. — К.: Основи, 1994. — 420 с.
8. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги. Т. 1. / Перекл. з англ. О. Коваленка / Карл Поппер. — К. : Основи, 1994. — 444 с.; Т. 2. — К. : Основи, 1994. — 494 с.
9. Пригожин И. Порядок из хаоса : Новый диалог человека с природой / Пер. с англ. Ю.А. Данилова / Илля Пригожин, Изабелла Стингер. — М. : Прогресс, 1986. — 431 с.
10. Свасьян К.А. Освальд Шпенглер и его реквием по Западу / К.А. Свасьян // Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. 1. Гелштальт и действительность / О. Шпенглер / Пер. с нем., вст ст. и

примеч. К.А. Свасьяна. — М.: Мысль, 1998. — С. 5–122.
11. Танчин І. Шпенглер Освальд / Ігор Танчин // Історія політичної думки. Навчальний енциклопедичний словник — довідник для студентв вищ. навч. закл. / за заг.Хоми Н. М. [В. М. Денисенко, Л. Я. Угрин, Г. В. Шипунов та ін.]. — Львів: Новий Львів-2000, 2014. — С. 726 -727.
12. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. 1. Гелштальт и действительность / О. Шпенглер / Пер. с нем., вст ст. и примеч. К.А. Свасьяна. — М. : Мысль, 1998. — 663 с.

References:

1. Arendt Kh. Dzherela totalitaryzmu : per. z anhl. / Khanna Arendt. — 2-e vyd. — K. : DUKh I LITERA, 2005. — 584 s.
2. Haiek F. A. Konstytutsiia svobody / Per. z anhl. Myroslavy Olijnyk ta Andriia Korolyshyna / Fridrikh A. Haiek . — L'viv : Litopys, 2002. — 556 s.
3. Hobl F. Tret'ia syla: psykholohyia Abrakhama Maslou — novyj vyhliad na cheloveka (hlavy yz knyhy) / Frenk Hobl // Maslou A. Novye rubezhy chelovecheskoj pryrody : per. s anhl. / Abrakham Maslou. — M.: Smysl, 1999. — S. 334–394.
4. Istoriia politychnoi dumky : pidruchnyk / za zah.red..Khomy N.M.[I.V. Alieksieienko, T.V. Andruschenko, O.V. Babkina, ta in.]. — L'viv: Novyj L'viv-2000, 2016 r. — 1000 s
5. Maslou A. Novye rubezhy chelovecheskoj pryrody : per. s anhl. / Abrakham Maslou. — M. : Smysl, 1999. — 425 s.
6. Metel'ova T. O. Liudyna v istorii: poshuk systemnykh zakonomirnostej / Tetiana Oleksandrivna Metel'ova. — K. : Ukr. knyha, 2002. — 447 s.
7. Orteha-i-Haset Kh. Vybrani tvory / Kh. Ortehi-i-Haset. — K.: Osnovy, 1994. — 420 s.
8. Popper K. Vidkryte suspil'stvo ta joho vorohy. T. 1. / Perekl. z anhl. O. Kovalenka / Karl Popper. — K.: Osnovy, 1994. — 444 s.; T. 2. — K.: Osnovy, 1994. — 494 s.
9. Pryhozhyn Y., Stynher Y. Poriadok yz khaosa : Novyj dyaloh cheloveka s pryrodoj / Per. s anhl. Yu.A. Danylova / Yllia Pryhozhyn, Yzabella Stynher. — M. : Prohresse, 1986. — 431 s.
10. Svas'ian K.A. Osval'd Shpenhler y eho rekvyem po Zapadu / K.A. Svl'ian// Shpenhler O. Zakat Evropy. Ocherky morfolohyy myrovoj ystoryy. 1. Helshtal't y dejstvytel'nost' / O. Shpenhler/ Per. s nem., vst st. y prymech. K.A. Svas'iana. — M.: Mysl', 1998. — S. 5-122.
11. Tanchyn I. Shpenhler Osval'd / Ihor Tanchyn // Istoriia politychnoi dumky. Navchal'nyj entsyklopedychnyj slovnyk — dovidnyk dlia studentv vysch. navch. zakl./ za zah.Khomy N.M.[V.M.Denysenko, L.Ya. Uhryn, H.V. Shypunov ta in.]. — L'viv: Novyj L'viv-2000, 2014 r. — S. 726 (S. 726-727)
12. Shpenhler O. Zakat Evropy. Ocherky morfolohyy myrovoj ystoryy. 1. Helshtal't y dejstvytel'nost' / O. Shpenhler / Per. s nem., vst st. y prymech. K.A. Svas'iana. — M.: Mysl', 1998. — 663 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.*

ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ПРОБЛЕМ УЗАГАЛЬНЕНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ

Анотація*. У статті розглядаються питання класифікації прав людини за генераційним підходом. Встановлено, що групи четвертого покоління прав людини слід включити: І. Права, які пов'язані з розвитком біомедицини та біотехнологій та, які стосуються можливості особи розпоряджатися власним тілом. До них належати право: на смерть, на використання репродуктивних технологій, на аборт та стерилізацію, на зміну статі, на терапевтичне клонування, на трансплантацію, на зміну зовнішності, на розпорядження своїм тілом після смерті та сексуальні права. ІІ. Новітні права особи в інформаційній сфері.*

Ключові слова: покоління прав людини, четверте покоління, соматичні права, інформаційні права.

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.*

THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS: TO THE PROBLEMS OF GENERALIZED CLASSIFICATION

Abstract. *The article deals with the classification of human rights questions by the generational approach. It is established that the fourth generation of human rights groups should include: I. Rights that are related to the development of biomedicine and biotechnology and that relate to the person's ability to dispose of his/her own body. They include the right to: death, use of reproductive technologies, abortion and sterilization, change sex, therapeutic cloning, transplantation, change the appearance, dispose of his/her body after death, and sexual rights. II Latest rights of the person in the information sphere.*

Keywords: generation of human rights, fourth generation, somatic rights, information rights.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-02

Постановка проблеми. Права людини є основоположні цінності права та всієї соціально-політичної світобудови. Природа прав і свобод людини і громадянина, проблема їх реалізації були предметом дослідження протягом усього існування людства. Ще стародавні мислителі в мірою намагалися сформулювати ідеї, що стосуються прав і свобод людини. Права людини складають сутність права, виступають основою вивчення всієї юридичної

науки. Отож права людини — фундаментальна категорія.

Проте поступальний розвиток людства, глобалізація та науковий прогрес спричинює черговий історичний розвиток всіх правових явищ, та в першу чергу — прав людини. Дослідження у сфері прав і свобод людини продовжуються весь-час однак наукова спільнота не може констатувати про повний розв'язок цієї проблематики. Незважаючи на прикладені в різні періоди зусилля юристів традиційні проблеми, пов'язані з правами і свободами людини і громадянина, зокрема з їх природою, сутністю і призначенням, до теперішнього моменту залишаються гострими і невирішеними. Серед таких питань є проблема теоретичної класифікації прав людина за етапами історичного розвитку (за «поколіннями прав людини») та тенденції існування нових поколінь прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами глобалізацій них змін у правовій науці цікавилися багато сучасних дослідників, серед яких особливо необхідно відзначити праці З. Баумана, Л. Васечко, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Р. Робертсона, М. Шепелева та ін. Проте в української наукової спільноти досі не вироблено єдиного підходу до сприйняття четвертого покоління прав людини як комплексної категорії.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз теоретико-правового розуміння прав людини четвертого покоління та проблеми їх класифікації.

Виклад основних положень. В процесі генези і еволюції системи прав і свобод людини і громадянина виділяють кілька етапів, характеризуючи покоління прав людини. Ідея про покоління прав людини була народжена гаслами Великої Французької Революції «Свобода. Рівність. Братство».

Виходячи з історичних етапів розвитку класично права поділяють на три покоління.

Перше покоління — породжені ідеями гуманізму та лібералізму сформовані у особистісних та політичних правах особи, ґрунтуються на доктрині беззаперечної цінності людини, її життя. До них відносимо: право рівності людини і громадянина перед законом; взаємодія громадянина і держави на принципі рівності цих суб'єктів; особисті права людини, з поміж яких основні що забезпечують її життя, свободу, безпеку; право людини на захист в суді; презумпція невинуватості особи, свобода слова та віросповідання.

Ці права належали громадянам, а держава не повинна була їх обмежувати або зазіхати на них. Функції держави зводяться до їх забезпечення. Не втручання держави — це та позиція, яка задекларована для цього покоління прав людини. Це на думку деяких науковців «було найправильнішим в розвитку прав людини» [1, с.98].

Друге покоління — це соціально-економічні та культурні цінності для особи, які держава на відміну від попередніх зобов'язана встановити, забезпечити, захистити всіма доступними інституційними та організаційно-правовими засобами. Тільки позитивне зобов'язання держави, забезпечення принципу активної функції держави може сприяти реалізації цієї групи прав людини. До них відносять: право на працю, на справедливі і сприятливі

умови праці, на захист від безробіття, на відпочинок, на освіту та ін. Вказаний історичний період характеризується розвитком прав окремих верст населення, з поміж яких соціально не захищені: інваліди, жінки, діти, малозабезпечені і т.д.

В результаті права другого покоління спочатку було закріплені у Загальній декларації прав людини (ст. 17 — право на власність, ст. 22 — на соціальне забезпечення, ст. 23 — на працю та гідну оплату своєї праці, ст. 24- на відпочинок, ст. 25 — на належний життєвий рівень, і т.п.), а потім у спеціальному акті — Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права.

Третє покоління прав — новітнє розуміння прав людини, більш широке і глибоке. Особливість цих прав полягає в тому, що вони є заснованими на солідарності. Права третього покоління називають ще правами народу, нації, національних меншин, спільносте та асоціацій. Сутність в тому, що вони є колективними. Людство зрозуміло, що боротися з викликами історичного розвитку можна боротися тільки спільно.

Право на розвиток, на мир, незалежність, самовизначення, територіальну цілісність, суверенітет, позбавлення від колоніального гноблення, право на гідне життя, на здорове навколишнє середовище, на спільну спадщину людства.

Першим глобальним універсальним міжнародно-правовим актом, який містив основи прав народів, був Статут ООН, яскравим прикладом є початкова стаття — ст. 1 «Право народів на самовизначення». Також вказано, що основна мета цієї всесвітньої організації полягає в тому, щоб позбавити майбутні покоління від бідності війни та знову утвердити віру в основні права людини. Згодом прийнятий спеціалізований акт і в цьому напрямку — Міжнародний пакт про громадянські і політичні права.

Суспільство не може не розвиватися. Поступальний розвиток закладений в онтологічній основі людинобуття. Новітні тенденції змін правової реальності зумовлені появою модерністських соціальних чинників, котрі вагомо впливають на суспільні відносини і не фрагментарно, а подекуди навіть докорінно змінюють їх. Які це новітні соціальні чинники?

На нашу думку їх можна об’єднати в дві групи:

1. Глобалізація світового простору.

У загальному вигляді глобалізацію можна уявити як сукупність процесів становлення більш-менш єдиних загальносвітових систем в економіці, фінансах, технології, політико-правовій сфері, інформаційній сфері, а також у сфері культури та інших видах людської життєдіяльності. Як явище гіперсоціального характеру глобалізація здійснює вплив на всі сфери суспільного буття, зокрема на політичну, державно-владну та правову. Попри те, що в міжнародному та українському науковому колах є спроби виробити єдину стратегію глобалізаційного програмування правових явищ, на сьогодні не вироблено єдиної гносеологічно-правової концепції глобалізації, яка могла б стати основою розуміння загальнопланетарної трансформації устрою держави, права, влади та окремої особистості.

Перед юридичною наукою постала потреба розробити новий науковий концепт світового глобального правового розвитку. Дослідження державно-правових явищ в межах теорії держави і права має глибинний аксіологічний зміст, оскільки визначає ціннісні та антиціннісні явища в межах нового праворозуміння. Глобалізаційний простір відкидає антиціннісні явища класичної світобудови, трансформуючи всю політичну та правову реальність. Проявляється також антропо-правовий зміст, тобто заради людини як соціальної істоти здійснюються трансформації та модернізаційні зміни. Людина виступає автентичним інтерпретатором нового політико-владного і правового характеру світобуття на основі новітнього ідеологічного сприйняття і глибинного соціокультурного досвіду державотворення.

Зараз процес глобалізації стає реальністю незалежно від того, чи усвідомили це ми, а це означає зміну всієї парадигми життя: людства загалом і кожної людини окремо [див. докладніше 2, с. 398 і далі].

2. Розвиток науки і техніки.

Науково-технічний прогрес зумовлює стрімку зміну всіх відносин. Технічний прогрес характерний на всіх історичних етапах розвитку людства. Нині ж приходиться говорити про унікальність та стрімкість цього процесу. Першочергово це пов’язано з тим, що створена Всесвітня комунікаційна мережа і її можливості та видозміни не можна передбачити. Синергетичність глобального наукового прогресу породжує невизначеність та не прогнозованість світового співіснування, трансформацію всіх сфер людського існування.

«Глибинне і вражаюче за своїми наслідків розгортання потенціалу науки і техніки впливає на всі сторони соціального життя. Змінюється не тільки зміст праці, суттєві перетворення відбуваються і у всьому ладі культури і сучасної цивілізації. Технологічні нововведення впливають на соціальну структуру суспільства. По суті, народжується новий цивілізаційний устрій, перед нами нова закономірність нашого життя. В історичній діяльності люди і суспільство в цілому, здійснюючи прогресивні зміни в кожній із сфер життя, досягають конкретних результатів, які визначають рівень прогресу даної сфери» [3, с. 115].

Тому слід говорити про те, що вказані вище права не можуть існувати в такому розумінні, яке закладено на етапі їх зародження та закріплення. Наукова спільнота ще наприкінці минулого століття почала активно дискутувати про потребу створення нового етапу розвитку прав людини, тобто їх «четвертого покоління».

Тепер перейдемо до безпосередньої сутності «четвертого покоління» прав людини. В наукових колах відсутнє чіпке розуміння та узагальнення структури цих прав. Так, О. Авраменко, О. Жидкова, вказують, що це покоління ґрунтується на незалежному й альтернативному виборі форми правомірної поведінки та пов’язане із автономією визначення особи і дій [4, с. 106]. А. Венгеров називає четверте покоління правами людства (право на світ, на ядерну безпеку, космос, екологічні, інформаційні права і ін.) [5, с. 137]. Деколи ототожнюєте їх з особистісними(«соматичними»)

[6, с. 12], Також існують озимці щодо того, що це всі права які пов'язані з науково-технічним прогресом.

Як бачимо не існує кожної спільної позиції, та твердження науковців доволі різносторонні.

Отож, на нашу думку, враховуючи, що вказані права є новітніми, і як ми вже мотивували породжені глобалізацією та розвитком науки та технологій, вважаємо висловимо свою позицію. Системна природа НТП прямо вказує на її кібернетичну сутність, адже безліч взаємопов'язаних об'єктів елементів системи здатні сприймати, запам'ятовувати і переробляти інформацію, а також обмінюватися нею. У той же час природа системи і соціальна, оскільки за допомогою досягнень технічного прогресу розв'язуються соціальні завдання. Крім цього, основні риси наукового знання дають підстави говорити про інтелектуальність об'єктів і підсистем знання, способи пізнання і мислення [7, с. 207]. Отож НТП не тільки тягне за собою інформаційну трансформацію, але й особистісні видозміни. Тому це слід враховувати при аналізі прав людини нового покоління.

До групи «четвертого покоління» прав людини слід включити:

І. Права, які пов'язані з розвитком біомедицини та біотехнологій, генетики, хімії. Загалом вони стосуються особистості, її тіла, органів та їх частин, тобто «соматичні права». Вони ґрунтуються на доктрині свободи особи розпоряджатися власним тілом.

До них належать:

- Право на смерть.
- Право на використання репродуктивних технологій.
- Право на аборт та стерилізацію.
- Право на зміну статі.
- Право на терапевтичне клонування.
- Право на трансплантацію.
- Право на зміну зовнішності.
- Право на розпорядження своїм тілом після смерті.
- Сексуальні права.

Щодо останньої категорії, то їх почали виділяти зовсім недавно. Включають в себе можливість шукати, одержувати і передавати інформацію, що стосується сексуальності, сексуальна освіта, вступ в шлюб, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активним чи ні та ін. [8, с. 25]

Хоча існує і заперечення потреби існування цих прав. Мотивація полягає в тому, що «ця сфера життя не має регламентуватись державою, більш того, у разі порушень певних правил поведінки у цій сфері, в разі закріплення їх на законодавчому рівні, мають застосовуватись державний примус та втручання державних органів, що вважаємо недоречним та безперспективним у цій сфері» [9, с. 39]. Загалом дещо сумбурною вважаємо переконання авторів цитованої позиції, що існування прав людини має бути залежним від перспективності правового забезпечення. З таким успіхом можна говорити про безперспективність правового закріплення права на

життя в умовах збройного конфлікту, права на належний рівень здоров'я під час екологічної катастрофи, права на працю при високому рівні безробіття, права на гідний рівень життя при низькому рівні економіки держави тощо.

II. Новітні права особи в інформаційній сфері.

Наприклад, С. І. Глушкова вважає, що «Нова епоха веде до необхідності правової регламентації четвертого покоління прав людини — інформаційних прав, що дозволить вирішити такі дилеми, як інформаційна свобода або свобода інформації, інформаційна безпека або безпеку інформації, ін. » [10, с. 45–46].

Висновок. Четверте покоління прав людини зумовлене поступальним розвитком людської цивілізації та суспільних відносин. Разом з розвитком суспільства проходить трансформація всіх політико-правових явищ та соціальних відносин. Права людини як первинні ціннісні категорії одні з перших реагують на новітні тенденції розвитку. Історія розвитку концепції прав людини показує, що кожне якісно нова зміна системи прав людини, виникнення нового «покоління» обумовлено трансформацією суспільних відносин, зміною світоглядних установок.

До групи четвертого покоління прав людини слід включити: І. Права, які пов'язані з розвитком біомедицини та біотехнологій та, які стосуються можливості особи розпоряджатися власним тілом. До них належати право: на смерть, на використання репродуктивних технологій, на аборт та стерилізацію, на зміну статі, на терапевтичне клонування, на трансплантацію, на зміну зовнішності, на розпорядження своїм тілом після смерті та сексуальні права. II. Новітні права особи в інформаційній сфері.

Література:

1. Козлитина М. Г. Права человека и гражданина как социально-юридический феномен : плюрализм концептуального осмысления / М. Г. Козлитина // Общество. Среда. Развитие : Научно-теоретический журнал. — 2010. — № 3 (16). — С. 97–101.
2. Жаровська І. М. Правова природа державої влади: теоретико-правове дослідження / І. М. Жаровська. — Львів: Вид. «СПОЛОМ», 2013 — 536 с.
3. Володін П. В. Науково-технічний прогрес як об'єкт соціально-філософського дискурсу / П. В. Володін // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. — 2013. — Вип. 52. — С. 115–124.
4. Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми / О. Аврамова, О. Жидкова // Право України. — 2010. — № 2. — С. 101–107.
5. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник/ А. Б. Венгеров. — М. : Омега-Л, 2005. — 595 с.
6. Стремоухов А. В. Основания классификации прав и свобод человека / А. В. Стремоухов. // Ленинградский юридический журнал. — 2012. — № 1. — С. 7–17.
7. Гаврилюк В. Т. Системний характер науково-технічного прогресу / В. Т. Гаврилюк // Економіка і регіон. — 2012. — № 4. — С. 204–209.
8. Лаврик М. А. К теории соматических прав человека / М. А. Лаврик //

Сибирский юридический вестник. — Иркутск : Юридический институт ИГУ. — 2005. — № 3. — С. 83–89.
9. Несинова С. В. Нове покоління прав людини: сучасні проблеми класифікації / С. В. Несинова, Ю. С. Князєва // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія : Юридичні науки. — 2015. — № 2. — С. 36–42.
10. Глушкова С. И. Права человека и гражданина в контексте глобализации // Правовая система России в условиях глобализации: Сборник материалов круглого стола / Под ред. Н.П. Колдаевой, Е.Г. Лукьяновой. — М. : «Ось-89», 2005. — 354 с.

References:

1. Kozlitina M. G. (2010) *Prava cheloveka i grazhdanina kak social'no-juridicheskij fenomen : pljuralizm konceptual'nogo osmyslenija* [Human and Citizen's Rights as a Social and Legal Phenomenon: Pluralism of Conceptual Understanding] *Obshhestvo. Sreda. Razvitie : Nauchno-teoreticheskij zhurnal*. Vol. 3 (16). pp. 97-101
2. Zharovska I.M. (2013) *Pravova pryroda derzhavoi vlady: teoretyko-pravove doslidzhennia* [Legal nature of the state power: theoretical and legal research], Vyd. «SPOLOM». Lviv. Ukraine.
3. Volodin P. V. (2013) *Naukovo-tekhnichnyi prohres yak obiekt sotsialno-filocofskoho dyskursu* [Scientific and technological progress as an object of socio-philo-philosophical discourse] *Humanitarnyi visnyk Zaporizkoi derzhavnoi inzhenernoi akademii*. Vol. 52. pp. 115-124.
4. Avramova O. *Chetverte pokolinnia prav liudyny: postanovka problemy*[Fourth Generation of Human Rights: Problem Statement], *Pravo Ukrainy,* Vol. 2. pp. 101–107.
5. Vengerov A.B.(2005) *Teorija gosudarstva i prava: uchebnik* [Theory of State and Law], Omega-L, Moscow, Russia.
6. Stremouhov A.V. (2012) *Osnovanija klassifikacii prav i svobod cheloveka* [Grounds for the classification of human rights and freedoms], *Leningradskij juridicheskij zhurnal*. Vol.1. pp. 7 — 17
7. Havryliuk V.T. (2012) *Systemnyi kharakter naukovo-tekhnichnoho prohresu* [System nature of the scientific and technological progress] *Ekonomika i rehion.* Vol.4 pp. 204-209.
8. Lavrik M.A.(2005) *K teorii somaticheskih prav* [To the theory of somatic human rights] *Sibirskij juridicheskij vestnik.* Vol. 3. pp. 83-89.
9. Nesynova S. V.(2015) *Nove pokolinnia prav liudyny: suchasni problemy klasyfikatsii* [The New Generation of Human Rights: Modern Classification Problems] *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu imeni Alfreda Nobelia. Seriia : Yurydychni nauky*. Vol. 2. pp. 36–42.
10. Glushkova S.I.(2005) *Prava cheloveka i grazhdanina v kontekste globalizacii* [Human and civil rights in the context of globalization] *Pravovaja sistema Rossii v uslovijah globalizacii: Sbornik materialov kruglogo stola,* «Os'-89», Moscow, Russia.

УДК 340.114.3

***Зварич Р. В.**, к. ю. н., доцент, декан юридичного факультету,*
ПВНЗ Університет Короля Данила, м. Івано-Франківськ.

ДИНАМІКА РЕГУЛЯТИВНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ В ІСТОРИЧНОМУ АСПЕКТІ

***Анотація.** В статті досліджуються історичні особливості трансформації регулятивної функції права в Україні. Виходячи із цивілізаційного підходу систематизовано основні етапи розвитку регулятивної функції національного права. Відповідно до наведеної періодизації української держави і права обґрунтовано важливу роль регулятивної функції права у визначення та закріплення правового статусу особи і становлення української державності. В результаті проведеного дослідження автор дійшов висновку, що еволюція регулятивної функції права в процесі становлення основних етапів української державності полягає в наступному: 1) переплітання звичаєвих і писаних норм у стародавню і середньовічну епоху мало своїм наслідком чітке правове регулювання соціальних відносин і визначення статусу особи в часи Київської Русі, домінування постулату народовладдя в козацькому праві, обмеження особистих прав і свобод в умовах втрати національної державності; 2) зі здобуттям незалежності відбувається утвердження розуміння регулятивної функції права, як такої, що повинна не тільки впорядковувати суспільні відносини, а й впливати рівномірно на суспільство і на державу, з метою автономного існування індивідів в умовах громадянського суспільства та дотримання фундаментальних принципів права.*

Ключові слова: регулятивна функція права, еволюція регулятивної функції права, правова система України, українська державність.

***Zvarych R. V.**, Cand. Sci., Associate Professor, Dean*
of the Faculty of Law, PVVZ King Danil University,
Ivano-Frankivsk city.

DYNAMICS OF THE REGULATORY FUNCTION OF THE RIGHT OF UKRAINE IN THE HISTORICAL ASPECTS

***Abstract.** The article analyses the historical peculiarities of the transformation of the regulatory function of law in Ukraine. Based on the civilization approach, the main stages of the development of the regulatory function of the national law are systematized. In accordance with the aforementioned periodization of the Ukrainian state and the law, an important role of the regulatory function of law in determining and consolidating the legal status of a person and the formation of Ukrainian statehood was substantiated. As a result of the study, the author concluded that the evolution of the regulatory function of law in the process of formation of the main stages of Ukrainian*

statehood is as follows: 1) the interweaving of the customary and written norms in the ancient and medieval era was due to the clear legal regulation of social relations and the definition of the status of a person in time Kievan Rus, domination of the postulate of the people's power in the Cossack law, restriction of personal rights and freedoms in the conditions of loss of national statehood; 2) with independence, approval of an understanding of the regulatory function of law, as one that must not only streamline social relations, but also influence the society and the state on a regular basis, with the aim of the autonomous existence of individuals in a civil society and the observance of the fundamental principles of law, is taking place.

Keywords: regulatory function of law, evolution of the regulatory function of law, legal system of Ukraine, Ukrainian statehood.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-03

Постановка проблеми. Становлення правової системи України пройшло тривалу еволюцію. Відповідно еволюціонувала і регулятивна функція права, яка змінювалася під впливом зовнішніх і внутрішніх факторів. Зовнішніми факторами були впливи правових систем іноземних держав, а також держав до складу яких входили українські землі, а внутрішніми — специфіка суспільних відносин, що формувалися виходячи з ментальних особливостей української правової культури.

Аналіз останніх досліджень. Вагомий внесок в дослідженні історичних аспектів національної державно-правової системи належить працям І. А. Безклубого, І. С. Гриценка, П. П. Захарченка, В. М. Іванова, В. І. Батрименка А. С. Чайковського, Л. О. Зайцева, О. Л. Копиленка, Л. А. Кушинської, В. Ф. Калина, Г. Ю. Курскова, І. М. Луцького, П. П. Музиченка, О. М. Тараненка, Л. С. Шевчук та інших, основні з яких і стали основою для написання даної статті.

Постановка завдання. Метою дослідження є історико-правовий аналіз регулятивної функції права в контексті державно-правового розвитку України.

Виклад основного матеріалу. Для ґрунтовного розуміння динаміки регулятивної функції права в Україні доцільно виокремити основні періоди його становлення та розвитку, а також специфічні риси, що впливали на ґенезу правовідносин. Слід зауважити, що в українській правовій науці є кілька підходів до періодизації правової системи України, які обґрунтовуються основними періодами становлення і розвитку національної державності та суспільних відносин. Процес упорядкування останніх від античності до сьогодення здійснювався по різному. Це пояснюється тим, що кожен етап становлення української державності має свої особливості: принципи організації державної влади, суспільну свідомість, соціальну структуру суспільства, правову культуру, ідеологію, форму державного устрою, правління, політичного режиму та ін.

У сучасній історико-правовій науці найпоширенішими є формаційний та цивілізаційний підходи до періодизації держави і права в Україні. Якщо перший орієнтований виключно на еволюцію суспільних відносин, то другий

— розглядає еволюцію правовідносин на українських землях відповідно до етапів формування національної державності та взаємозв'язку із загальносвітовими процесами державотворення. Другий підхід є, на нашу думку, ширшим за формаційним, оскільки забезпечує поєднання суспільних відносин і процесу еволюції права, що в контексті визначення динаміки регулятивної функції права є більш ефективним. Прихильником цивілізаційного підходу до періодизації української держави і права є П. П. Музиченко [12]. Натомість, О. О. Шевченко слушно зауважує, що періоди розвитку національної держави і права не збігаються, оскільки, навіть в умовах відсутності держави, українське право існувало і застосовувалося [2].

В нашому дослідженні, ми орієнтуємося на запропоновану В. М. Івановим періодизацію державно-правового розвитку України, яка складається з восьми етапів, а саме:

I — Початок державно-правового розвитку на теренах України (середина I тис. до н. е.–середина I тис. н. е.);

II — Період давньоруської держави й права (VI–середина XIV ст.);

III — Литовсько-руська держава і право (друга половина XIV–середина XVI ст.);

IV — Козацька держава і право (середина XVII–друга третина XVIII ст.);

V — період входження до складу Російської й Австро-Угорської імперій і поширенням на них дії російського та австрійського права (XVIII–початок XX ст.);

VI — Період відродження української національної держави і права (1917–1921 рр.);

VII — Період становлення і розвитку України як радянської республіки, а з 1922 р. як союзної радянської республіки у складі СРСР (1917–1991рр.);

VIII — Період розбудови та розвитку сучасної Української держави і права [4, с. 20–21].

Одночасно слід зазначити, що розвиток регулятивної функції права відбувався за відповідними етапами, які виходячи із цивілізаційного підходу можна систематизувати, як:

1. Вплив греко-латинського права, який поширювався через античні міста держави Північного Причорномор'я;

2. Візантійсько-норманський вплив. Якщо традиційні для норманів правові звичаї домінували на Русі в дохристиянський період, то із запровадженням християнства і відповідною трансформацією суспільних відносин та права, яке, мало забезпечити регулювання чітких суспільних відносин;

3. Вплив польського (європейського) права. Якщо в період існування Великого Князівства Литовського, давньоруське право зберігало свої домінуючі позиції, то з інкорпорацією українських земель Королівством Польського, проникають традиційні для середньовічної Європи принципи

регулювання суспільних відносин через обмеження праводієздатності громадян;

4. Традиційне козацьке демократичне право проявило свою ефективність саме в процесі закріплення і зміни правового статусу громадян та визначення повноважень державних органів влади. Свідченням оригінальності козацького права є прийняття 1710 р. «Конституції П.Орлика», яка стала першим подібним документом, який чітко регулював правовідносини в країні;

5. В умовах відсутності української державності і входження українських земель до складу Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперії відбувається паралельний вплив двох окремих правових культур — європейської ліберальної, яка була людиноцентричною, та ортодоксальної російської, яка нівелювала права громадян;

6. Відродження національної державності 1917–1921 рр. стало часом активних трансформацій національної правової системи та пошуку оптимальних механізмів правового регулювання суспільних відносин;

7. Вплив радянського права, яке належало до соціалістичного типу права, мало негативні наслідки, оскільки абсолютно нівелювалися праводієздатність окремих осіб;

8. Сучасне українське право, яке активно розвивається і трансформується зазнає активного зовнішнього впливу, а євроінтеграційні процеси сприяють утвердженню чітких правових норм, що регулюються суспільні відносини і визначають міру взаємодії та підпорядкування органів державної влади.

Відповідно до наведеної періодизації української держави і права, слід зауважити, що перші державні утворення, так звані «кочові імперії» найбільшою серед яких була скіфська держава, залишаються малодослідженими, оскільки жодних пам’яток їх права не збереглося. Зі свідчень античних мислителів, можна припустити, що для скіфів були властиві звичаєві правовідносини, які ефективно регулювали механізм функціонування органів державної влади та суспільні відносини [7, с. 14].

Про реалізацію регулятивної функції давньоруського права можна судити з договорів, яку укладалися як з окремими особами, так і суспільними групами населення чи іноземними державами. У формі договорів не тільки підтверджувались, але й точніше формулювались існуючі норми звичаєвого права, або ж встановлювались нові норми права [3, с. 10–11]. При цьому слід наголосити, що давньоруське право не володіло поняттям юридичної особи, а кожен учасник договірного процесу представляв особисті інтереси, навіть князь представляв особисті інтереси правителя країни і відповідно самої Русі.

Прояв регулятивної функції права, можна прослідкувати в окремих нормах, що визначали характер і міру покарання за вчинені злочини, а отже підтверджували статус особи. Так, у договорі 911 р. були чітко регламентовані такі види покарання, як удар мечем або застосування іншої зброї (ст. 5), вбивство злодія на місці злочину та заборона такого вбивства після того, як злодій опинився в руках постраждалого (ст. 6), недопущення

самоуправства (ст. 7), повернення збіглої челяді (ст. 12) та утікачів-злочинців (ст. 14) відтворені у Короткій та Розширеній Правді, що свідчить про їх давньоруське походження [13]. Загалом, договори з греками від 911 і 945 років включали відомості стосовно міжнародного, державного, кримінального, цивільного і процесуального права.

Вирішальний вплив на еволюцію права Київської Русі, мало прийняття християнства. Внаслідок цього було сформовано три регулятивні правові системи, які були різного походження, але ефективно доповнювали одна одну, а саме: 1) звичаєві язичницькі правила, терпимі новою релігією; 2) правила християнської релігії та християнської церкви, реципровані урядом Русі; 3) нові правила політико-юридичного життя [8, с. 8-9]. Фактично церква стала ще одним регулятором суспільних відносин, при цьому слід погодитися з думкою Л. Кушинської, що через консервативність та прив'язаність до звичаїв «у правничій системі Київської держави не відбулось кардинальних змін» [8, с. 9].

Найдавнішою пам'яткою і вінцем національного права України періоду Київської Русі є юридичний збірник під назвою «Руська Правда». Це перший відомий нам кодифікований збірник юридичних норм українського народу, що спрямовував свою дію на впорядкування суспільного життя [3, с. 16].

Отже, правові відносини і система права властива для Київської Русі, являла собою поєднання звичаєвих та писаних норм права, в яких регулятивна функція була нерозривно пов'язана із охоронною. Як зазначалося вище, правовий статус особи визначався мірою покарання за вчинений проти неї злочин, а тому Руська Правда, була своєрідним кодексом кримінального права.

Наступний етап українського правотворення, а відповідно і етап трансформації регулятивної функції права відбувався у польсько-литовський період, характерною рисою якого було впровадження нових підходів до впорядкування суспільних відносин, визначення правового статусу особи, а також взаємодії держави із суспільством. Будучи позбавленими власної державності, українці жили в рамках іноземних правових систем, які не були традиційними для їх правосприйняття.

Особливості реалізації регулятивної функції права даного періоду можна прослідкувати на трьох Литовських статутах 1529, 1566 та 1588 рр., які окрім іншого чітко закріпили правовий статус окремих категорій населення, визначили межі взаємодії між юридичними особами, а також між громадянами та органами державної влади. Історично склалося так, що феодали, перебуваючи на вершині соціальної ієрархії, користувалися надзвичайно великою кількістю прав і свобод. Згідно норм Литовських статутів, вони досягли того, що права і привілеї шляхти були прописані детально не лише в галузі кримінального, але й державного, цивільного, сімейного, земельного права, було детально регламентовано діяльність судів і суддів. Ці «необмежені свободи, врешті-решт, вилилися в повну анархію і вбили саму державу» [17, с. 14]. Такий крок був зроблений з метою чіткого врегулювання відносин між королем та шляхтою і магнатами, оскільки

статус правителя держави не був визначальним фактором впливу на вищі прошарки населення, оскільки окремі магнати були багатшими за короля.

Іншим виявом регулятивної функції права досліджуваного періоду було утвердження інституту приватної власності, яка поширювалася насамперед на сферу землекористування. Статути регулювали також відносини в разі знахідки коня чи худоби [5, с. 147].

На особливу увагу заслуговує вивчення українського права другої половини XVII ст., оскільки саме на цей час припадає процес становлення національної державно-правової системи України [9, с. 121].

Доцільно зосередити увагу на тому, що в гетьманщині регулятивна функція була пов'язана із охоронною, оскільки звичаєве право ґрунтувалося на принципі пропорційного покарання за вчинені злочини. Тому, в Гетьманщині поняття злочину носило позастановий характер. Під злочином розумілися усі дії, що спричиняли шкоду і завдавали збитків як окремій особі, так і державі. У поглядах на злочин і покарання виходили з релігійних догм: злочин трактувався як непослух і відступ від Божих законів, а тому покарання розумілося як відплата за гріх перед Богом [11].

Таким чином, козацьке право було поєднанням звичаєвих норм та писаного права, що витворило унікальну сукупність принципів та функцій права. При цьому регулятивна функція займала визначальне місце, оскільки все вільне населення Гетьманщини наділося правоздатністю, саме право виступало основним регулятором суспільних відносин. У рамках кримінального права, регулятивна функція тісно переплiталася з охоронною, що було закономірним з огляду на існування патріархальних звичаєвих принципів, які розглядали смертну кару, як основний метод покарання.

Черговим етапом еволюції та становлення правової системи українських земель був кінець XVIII — початок XX ст. коли етнічні українські землі були цілковито інтегровані в правові системи Російської та Австрійської імперій. Хоча обидві держави були класичними імперіями, у їх правовій системі існували разючі відмінності. Так, як Австрія у кінці XVIII ст. провела реформи в дусі освіченого абсолютизму, а в другій половині XIX ст. перейшла до утвердження конституціоналізму, то імперія Романових характеризувалася, як необмежена монархія, де основним правовим джерелом були укази царя. Тільки на початку XX ст. в Російській імперії розпочинаються кодифікаційні роботи.

Характеризуючи особливості регулятивної функції в праві Наддніпрянщини, що становила 80 % українських земель і входила до складу Російської імперії, то там суспільні відносини регулювалися виключно російським законодавством, а усі традиційні українські правові звичаї опинилися під забороною [3, с. 68].

Регулятивна функція імперського права полягала в тому, що найважливішими ознаками права власності були володіння, користування та розпорядження. Володіння полягало у фактичному пануванні над об'єктом власності, користування — у здобуванні з об'єкта користі, розпорядження — право відчужувати об'єкт у межах закону [10, с. 221].

Разом з тим приєднання західноукраїнських земель співпало з кодифікацією австрійського законодавства, тому ці землі стали місцем апробації деяких кодексів. Так, у 1797 році в Західній, а в 1798 році — у Східній Галичині було запроваджено повий цивільний кодекс, який став базою для подальшого удосконалення цивільного законодавства [6, с. 237].

Загалом, для західноукраїнських земель XIX ст. було властивим збереження норм звичаєвого права. Відомо навіть про випадки, коли офіційна імперська влада боролася із правовими звичаями галицьких селян у сфері майнових, земельних чи спадкових відносин. Правова система Австрійської, а згодом Австро-Угорської імперії була прикладом ефективної кодифікованої системи правовідносин у якій реалізовувалась регулятивна функція права, яка не лише визнавала повноваження органів влади, а й встановлювала межі правоздатності осіб.

Черговим етапом у процесі формування національної практики правотворення є період національно-демократичної революції 1917–1921 рр. Українські державні утворення, що виникали і змінювали один одного займалися і активною законотворчою діяльністю, яка в своїй основі була рецепцією норм російського та австрійського права. З іншого боку, в умовах військових конфліктів і потреби відстоювати власну державність часу на ефективну законотворчу діяльність не було.

Характеризуючи особливості правових систем того часу, їх слід, на нашу думку систематизувати. Окремо варто розглянути реалізацію регулятивної функції права у правовій системі Центральної ради та Директорії, окремо Гетьманату П. Скоропадського і ЗУНР. Так, створення у березні 1917 р. Центральної Ради поклало початок державотворчим процесам на українських землях. За більше, як рік існування Центральна Рада прийняла десятки законодавчих актів, найважливішими з яких були Універсали та Конституція. Однак, якщо Перший та Другий універсали були виключно актами самовизначення, то у третьому містилися норми конституційного характеру, в яких чітко прослідковується регулятивна функція. Власне Третій універсал впорядкував взаємодію створених органів влади — Центральної Ради та Генерального секретаріату, розподіливши між ними функції законодавчого та виконавчого органу відповідно [14].

Основним виразником регулятивної функції було декларування принципу народовладдя, в тексті Універсалу йшлося, що влада в УНР «буде належати тільки народу України, іменем якого будуть скликані Установчі Збори» [15].

Директорія УНР, яка була спадкоємницею Центральної Ради і відновила її законодавство у листопаді 1918 р. зосередила увагу на деталізації окремих норм права, які регулювали сферу майнових та земельних відносин. Директорія відмінила всі закони і постанови гетьманського уряду в сфері трудового права. Поновлювався восьмигодинний робочий день, відновлювалося право на укладання колективних договорів, проведення страйків, надавалася уся повнота прав робітничим фабричним комітетам [4, с. 469]. Законопроекти готувалися

відповідними відомствами і подавалися голові уряду, який вносив їх на розгляд Ради Народних Міністрів. У випадку ухвалення, законопроект редагувався у Державній канцелярії, після чого надходив на розгляд Директорії і набирав чинності після затвердження[16, с. 77].

З-поміж правових джерел, у яких прослідковується регулятивна функція були: Закон «Про порядок внесення і затвердження законів в Українській Народній Республіці», в якому чітко регламентувалися норми виборчого законодавства, а право обирати і бути вибраним формально було основоположним чинником для визначення правоздатності особи [2, с. 190].

Паралельно із першими спробами формування національне законодавство українськими урядами відбувається утвердження радянського права. Більшовики здійснили три спроби встановити свою владу в Україні, і шляхом кровопролитних військових дій окупували більшу її частину. Регулятивна функція в період становлення і розвитку України як радянської республіки виражається у впливі права на суспільні відносини шляхом закріплення механізму їх правового регулювання у нормативно-правових актах. Врегулювання відносин щодо правового статусу громадян, визначення компетенції державних органів, у тому числі й компетенції посадових осіб, здійснювалось відповідно до прийнятих Конституцій УРСР (1919 р., 1929 р., 1937 р., 1978 р.).

Акцентувати увагу на законодавстві радянської України та особливостям особливості реалізації регулятивної функції у соціалістичному типі права окремо, немає доцільності, оскільки воно було уніфіковане із загальносоюзним та відповідало цілісній ідеологічній концепції соціалістичної пролетарської боротьби.

Відносини з приводу власності, спадкування, зобов’язання в період становлення і розвитку України як радянської республіки регулювались різноманітними нормативними актами, але основні положення вміщались в Цивільному Кодексі 1922 року (період громадянської війни і воєнної інтервенції, період нової економічної політики, період тоталітарно-репресивного режиму, роки Великої Вітчизняної війни, період десталінізації) та Цивільному Кодексі 1963 року (період уповільнення темпів суспільного розвитку і застою, період перебудови).

Цивільний Кодекс 1922 року закріплював цивільну правоздатність за всіма громадянами незалежно від їхньої статі, расової та національної належності, віросповідання, походження, якщо щодо них відсутнє відповідне судове рішення. [2, с. 211].

Отже, право України радянського періоду відповідало ідеологічним та технічним засадам соціалістичного типу права, коли одночасно особа і народ визнавалися джерелом влади, але їх права нехтувалися і зневажалися. Відсутність соціальних прав і свобод пояснювалося потребою розбудови держави, яка мала забезпечити соціальне благоденство.

Варто зазначити, що період становлення і розвитку України як радянської республіки відзначається прийняттям ряду кодексів та комплексів законодавчих актів, що спрямовували свою дію на врегулювання

різноманітних суспільних відносин: трудових, земельних, адміністративно-правових, виправно-трудових, сімейних, процесуальних і т.д.

Завершальним етапом формування правової системи України стало проголошення незалежності і застосування нових підходів, як до системи правотворення, так і до змісту права. Формування громадянського суспільства та побудова соціальної, правової держави надає регулятивній функції визначальну роль з поміж інших функцій права. Її реалізацію ми можемо прослідкувати не лише в рамках конституційної та адміністративної сфери, норми фінансового, господарського та трудового права, які регулюють більшість суспільних відносин ґрунтуються над отриманні даної функції.

Тому, для сучасної української держави, в умовах постійної трансформації та еволюції правової системи і побудови соціальної, правової держави відбувається утвердження регулятивної функції, як цілеспрямованого механізму, що окреслює чіткі правила поведінки суб'єктів права та одночасно закріплює межі державного втручання у сферу особистих прав і свобод громадян, встановлює юридичні права та обв'язки учасників суспільних правовідносин з метою забезпечення верховенства права.

Висновки. Таким чином, в процесі основних етапів становлення української державності відбувалася еволюція регулятивної функції права. Переплітання звичаєвих і писаних норм у стародавню і середньовічну епоху мало своїм наслідком чітке правове регулювання соціальних відносин і визначення статусу особи в часи Київської Русі, домінування постулату народовладдя в козацькому праві, обмеження особистих прав і свобод в умовах втрати національної державності. Зі здобуттям незалежності відбувається утвердження розуміння регулятивної функції права, як такої, що повинна не тільки впорядковувати суспільні відносини, а й впливати рівномірно на суспільство і на державу, з метою автономного існування індивідів в умовах громадянського суспільства та дотримання фундаментальних принципів права.

Література:

1. Історія українського права : посібн. / І. А. Безклубий, І. С. Гриценко, О. О. Шевченко та ін.. — К., 2010. — 336 с.
2. Захарченко П. П. Історія держави і права України : підручник / П. П. Захарченко. — Київ : Атіка, 2005. — 368 с.
3. Історія українського права / За ред.: О. О. Шевченка. — К.: Олан, 2001. — 214 с.
4. Іванов В. М. Історія держави і права України : підручник / В. М. Іванов. — К. : КУП НАНУ, 2013. — 892с.
5. Іванов В. Історія держави і права України : навчальний посібник / В. Іванов. — К.: МАУП, 2002. — Ч. 2. — 2003. — 223 с.
6. Історія держави і права України : навч. посіб. / А. С. Чайковський (кер. авт. кол.), В. І. Батрименко, Л. О. Зайцев, О. Л. Копиленко та ін.; За ред. А. С. Чайковського. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 384 с.

7. Історія держави і права України : підручник / А. С. Чайковський (кер. авт. кол.), В. І. Батрименко, Л. О. Зайцев, О. Л. Копиленко та ін.; За ред. А. С. Чайковського. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 512 с.
8. Кушинська Л. А. Еволюція звичаєвого права східних слов'ян VI–XI ст. / Л. А. Кушинська : Автореф. дис... канд. іст. наук : 07.00.01. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2001. — 18 с.
9. Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648–1657 роки) / А. Козаченко // Вісник Академії правових наук України. — 2003р. –№ 4 (35). — Х. : Право, 2003. — С. 120–126.
10. Калина В. Ф. История отечественного государства и права: учебник и практикум для прикладного бакалавраата / В. Ф. Калина, Г. Ю. Курскова. — М.: Издательство Юрайт, 2018. — 436 с.
11. Луцький І. М. Християнство як світоглядне джерело української держави і права : монографія / І. М. Луцький. — Івано-Франківськ : Місто НВ, 2010. — 468 с.
12. Музиченко П. П. Історія держави і права України : навч. посіб. — 6-те вид., перероб. і доп. / П. П. Музиченко. — К. : Знання, 2007. — 471с.
13. Тараненко О. М. Право і законодавство Київської Русі Історія української культури / О. М. Тараненко. — К., 2001. — Т. 1. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://litopys.org.ua/istkult/ikult08.htm.
14. Універсал Української Центральної Ради (III). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html
15. Універсал Української Центральної Ради (IV). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001300-18
16. Шевчук Л. С. Нормативно-правові основи законотворчого процесу Директорії УНР у 1918-1921 рр. / Л. С. Шевчук // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. — Серія 18 : Економіка і право. — 2010. — Вип. 12. — С. 75–81.
17. Lazutka S. Lietuvos statutai, ju kurejai ir epocha / S. Lazutka. — Kaunas, 1994. — 312 s.

References:

1. Bezklubyi I. A., Hrytsenko I. C., Shevchenko O. O. ta in. Istoriia ukrainskoho prava: Posibn. / I. A. Bezklubyi, I. C. Hrytsenko, O. O. Shevchenko ta in.. — K., 2010. –336 s.
2. Zakharchenko P.P. Istoriia derzhavy i prava Ukrainy : pidruchnyk / P.P. Zakharchenko. — Kyiv: Ataka. — 2005. — 368 s.
3. Istoriia ukrainskoho prava / Za red.: O.O. Shevchenka. — K.: Olan, 2001. – 214 s.
4. Ivanov V. M. Istoriia derzhavy i prava Ukrainy pidruchnyk / V. M. Ivanov. — K.: KUP NANU. — 2013. — 892s.
5. Ivanov V. Istoriia derzhavy i prava Ukrainy : Navchalnyi posibnyk; Mizhrehionalna akad. upravlinnia personalom / V. Ivanov. — K.: MAUP. –

2002. — Ch. 2. — 2003. — 223 s.
6. Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: navch. posib. / A. S. Chaikovskyi (ker. avt. kol.), V. I. Batrymenko, L. O. Zaitsev, O. L. Kopylenko ta in.; Za red. A. S. Chaikovskoho. — K.: Yurinkom Inter. — 2000. — 384 s.
7. Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: Pidruchnyk / A. S. Chaikovskyi (ker. avt. kol.), V. I. Batrymenko, L. O. Zaitsev, O. L. Kopylenko ta in.; Za red. A. S. Chaikovskoho. –K.: Yurinkom Inter. — 2003. — 512 s.
8. Kushynska L.A. Evoliutsiia zvychaievoho prava skhidnykh slovian VI — KhI st. / L.A. Kushynska : Avtoref. dys... kand. ist. nauk : 07.00.01. Kyiv. nats. un-t im. T. Shevchenka. — K., 2001. –18 s.
9. Kozachenko A. Zlochyny i pokarannia v Ukraini-Hetmanshchyni za universalamy Bohdana Khmelnytskoho (1648-1657 roky) / A. Kozachenko // Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. — 2003r. –№4 (35). –Kh.: Pravo, 2003. — S. 120–126.
10. Kalyna V. F., Kurskova H.Yu. Ystoryia otechestvennoho hosudarstva y prava: uchebnyk y praktykum dlia prykladnoho bakalavrata / V. F. Kalyna, H.Yu. Kurskova. — M.: Yzdatelstvo Yurait, — 2018. — 436 s.
11. Lutskyi I. M. Khrystyianstvo yak svitohliadne dzherelo ukrainskoi derzhavy i prava / I. M. Lutskyi: monohrafiia. — Ivano-Frankivsk: Misto NV. — 2010. 468 s.
12. Muzychenko P.P. Istoriia derzhavy i prava Ukrainy : navch. posib. — 6-te vyd., pererob. i dop. / P.P.Muzychenko. — K. : Znannia, 2007. — 471s.
13. Taranenko O.M. Pravo i zakonodavstvo Kyivskoi Rusi Istoriia ukrainskoi kultury / O.M. Taranenko. — K., 2001. — T. 1. — [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://litopys.org.ua/istkult/ikult08.htm.
14. Universal Ukrainskoi Tsentralnoi Rady (III). — [Elektronnyi resurs]. –Rezhym dostupu: http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html
15. Universal Ukrainskoi Tsentralnoi Rady (IV). — [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001300-18
16. Shevchuk L. S. Normatyvno-pravovi osnovy zakonotvorchoho protsesu Dyrektorii UNR u 1918-1921 rr. / L. S. Shevchuk // Naukovyi chasopys NPU imeni M. P. Drahomanova. –Seriia 18 : Ekonomika i pravo. — 2010. Vyp. 12. — S. 75-81.
17. Lazutka S. Lietuvos statutai, ju kurejai ir epocha / S. Lazutka. — Kaunas, 1994. –312 s.

УДК 331.109

***Кельман М. С.**, д. ю. н., професор, професор кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»;*
***Коваль Н. Т.**, аспірант кафедри теорії та історії держави і права, Приватного вищого навчального закладу Університету Короля Данила*

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

***Анотація.** Базовою метою реформування, з реалізацією пов'язаний подальший гармонійний розвиток державно — правової системи, є побудова в Україні правової держави. Загальновизнаним, є те що втілення фундаментальних принципів концепції правової держави, передбачає пріоритет інтересів особи, свободи і недоторканності громадян, обмеження політичної влади правом сприяє подолання негативних наслідків тоталітарного минулого, демократизації суспільного життя та встановлення реального правового порядку. Разом з тим, ст. 3 Конституції України закріплює ідеї правової держави та на превеликий жаль, поки що не знаходить своєї реалізації. Видається, що для формування правової держави як особливої форми взаємовідносин держави та громадянського суспільства недостатньо юридичного визнання людини вищою цінністю, закріплення принципів верховенства права і поділу влад, гарантування загальновизнаних політичних та економічних прав. Практичне втілення концепції правової держави вимагає корінної трансформації усіх елементів державно-правової системи, з тим, щоб функції держави здійснювалися такими способами та методами, які б відповідали ідеалам справедливості та гуманізму, забезпечували справжнє верховенство права і гарантували реальну відповідальність держави перед громадянами.*

Неймовірно висока значущість в Україні правової держави цілком пояснює актуальність дослідження будь-якої тематики, котра пов'язана з її формуванням. При цьому внаслідок того, що реалізація відповідного завдання виявляється досить складною і суперечливою, підвищену актуальність набуває розробка проблематики якраз у прикладному її аспекті, що пов'язана з пошуком шляхів і засобів реалізації ідеалів правового суспільства на практиці.

Особливо важливим уявляється аналіз питань пов'язаних з реалізацією принципів правової держави у правозастосуванні. З однієї сторони, формування такої держави не може бути забезпечене тільки лише за рахунок удосконалення правотворчої практики, гуманізації і актуалізації чинного законодавства. Вона можлива тільки там, де правові норми отримують практичне втілення і в першу чергу — у діяльності самої правової держави. З іншої сторони, принципи організації які реалізуються у сьогоденній повсякденній практиці, на жаль, і реалізація правозастосовної

діяльності виявилися не адекватними самій ідеї правової держави.

Ключові слова: право, правозастосування, правова держава.

Kelman M. S. *Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law, Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic";*
Koval N.T. *Post-graduate student of the Department of Theory and History of State and Law, Private Higher Educational Institution of the King Danil University*

PROBLEMS OF PROVIDING OF LEGAL CHARACTER OF PRAVOREALIZACIYNOY ACTIVITY ARE IN UKRAINE

Abstract. *By the base purpose of reformation, to realization subsequent harmonious development is related state — legal system, there is a construction in Ukraine of the legal state. Confessedly, there is that embodiment of fundamental principles of conception of the legal state, foresees priority of interests of person, freedom and inviolability of citizens, limitation of political power, a right, overcoming of negative consequences of totalitarian the pas promotes democratization of public life and establishment of the real legal order. At the same time, 3 Constitutions of Ukraine fasten an item the idea of the legal state and much to our regret, so far does not find the realization. Given out, that for forming of the legal state as special form of mutual relations of the state and civil society not enough legal confession of man by a higher value, fixing of principles supremacies of right and division of vlad, guaranteing of confessedly political and economic rights. Practical embodiment of conception of the legal state requires native transformation of all elements of the derzhavno-pravovoy system, with that the functions of the state were carried out such methods and methods which would answer the ideals of justice and humanism, provided the real supremacy of right and guaranteed the real responsibility of the state before citizens.*

Incredibly high meaningfulness in Ukraine of the legal state fully explains actuality of research of any subject which is related to its forming. Thus by virtue of that realization of the proper task appears difficult enough and contradictory, enhanceable actuality development of problematiki acquires just in applied its aspect, that related to the search of ways and facilities of realization of ideals of legal society in practice.

Especially important is an analysis of questions of the principles of the legal state related to realization in pravozastosuvanni. From one side, forming of such state can not be well-to-do only only due to the improvement of pravotvorchei practice, humanizing and actualization of current legislation. It is possible only wherein legal norms get practical embodiment and above all things — in activity of the legal state. From other side, principles of organization which will be realized in today's everyday practice, unfortunately, and realization of pravozastosovnoy activity appeared not adequate the idea of the legal state.

Keywords: *law, law enforcement, law state*

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-04

Постановка проблеми. Сьогодні ми знову переживаємо фрустрацію, крах наших сподівань на повноцінне життя українців в Україні. Для того щоб зупинити розгубленість і дезорієнтацію в суспільстві, маємо повернутися до засад справедливості і гуманізму, маємо не мовчати й не дати згорнути все те, що так важко було відтворено в попередні роки, події на сході та півдні України нагально звернули увагу правової спільноти на крихкість та вразливість права, а тому маємо з усіма нашими здобутками й нашою системою цінностей знайти через суспільний договір в Україні точку динамічної рівноваги. Вищезгадані процеси зумовлюють потребу в забезпеченні складного правового регулювання, здійснюваного через особливу форму реалізації права — правозастосування.

Аналіз останніх досліджень. Важливим теоретичним підґрунтям дослідження стали роботи А. Андріїва, М. Байтіна, С. Братуся, А. Венгерова, С. Гусарєва, А. Козловського, М. Костицького, М. Кельмана, В. Кудрявцева, Є. Лукашової, О. Лейста, О. Петришина, О. Стовби, О. Тихомирова, В. Ткаченка, І. Шутака, Р. Халфіної та інших, в яких при характеристиці питань дії права, правового регулювання, юридичної практики, правової поведінки, законності та правопорядку, правової свідомості та правових відносин, ефективності норм права, правопорушень та юридичної відповідальності розглядались окремі аспекти застосування права.

Серед вітчизняних представників галузевих юридичних наук, які досліджували різні аспекти правозастосовної діяльності, необхідно відзначити В. Авер'янова, Ю. Бауліна, І. Голосніченка, А. Дубінського, А. Закалюка, В. Калмикова, А. Комзюка, В. Колпакова, М. Коржанського, В. Лихолоба, М. Міхеєнка, праці яких використані в дисертації.

Постановка завдання. Метою даної статті є обґрунтування базових принципів організації і методики здійснення правозастосування у правовій державі. Практичною метою роботи є виявлення таких шляхів та засобів удосконалення системи правозастосування, які сприяють реалізації у ній ідеалів правової держави.

Виклад основного матеріалу. Незаперечними фактами, є те, що забезпечення реалізації у вітчизняному правозастосуванні ідеалів правової держави складає вельми складну проблему, на сьогоднішній день не викликає сумнівів. Зазначена обставина обумовлює необхідність вирішенням питання про те, які фактори найбільш серйозно впливають і є перепоною на шляху здійснення у правозастосовній діяльності конституційно закріпленого положення про правовий характер Української держави.

Встановлена, у ході аналізу специфіка взаємозв'язків дотримання вимог, які ставляться до правозастосування, свідчить про те, що очікуваний ефект може бути досягнутий тільки за умови послідовної реалізації алгоритму, який включає чотири відносно самостійних стадії.

Першою стадією виступає створення суб'єктивних передумов формування правової держави за допомогою заходів, спрямованих на трансформацію суспільної свідомості. Визнання відповідної діяльності необхідне і першочерговою стадією вирішення завдань, пов'язаних з

реалізацією ідеалів правової держави у правозастосуванні відіграють більш значну роль у порівнянні з іншими факторами.

По — перше, вони є необхідними, і її відсутність не може бути компенсована, і у тому числі юридичними засобами.

По — друге, їх наявність сама по собі виступає однією з значимих умов виникнення будь — яких інших передумов забезпечення правового характеру правозастосування, як загальних, так і спеціальних, як об'єктивних, так і суб'єктивних передумов у значній мірі залежить від ефективних заходів, цілеспрямовано використаних для становлення недостатності об'єктивних умов реалізації у правозастосуванні вимог, які ставляться до нього.

Другою стадією у алгоритмі, який розпочався, виступає створення специфічних, суб'єктивних умов для реалізації у правозастосуванні ідеалів правової держави. Доцільність здійснення такої діяльності саме на другій стадії визначається тим, що до цього моменту вже є необхідні суб'єктивні умови для забезпечення правового характеру правозастосування, що у значній мірі мотивує вирішення поставленого завдання.

Третя стадія передбачає утворення юридичних гарантій, компенсуючи відсутність тих окремих спеціальних об'єктивних передумов, які у силу різних причин не вдалося створити на попередньому етапі.

На загал ефективність, яка здійснюється на стадії діяльності, яка розглядалася виступає те, що в умовах, коли вже здійснений комплекс заходів, спрямованих на утворення системи передумов, які сприяють практичному втіленню ідеї правової держави, появляється можливість моніторингу цієї системи у її дії.

Відповідно, може бути правильно вирішено питання про те, недостатність яких конкретно факторів негативно пов'язують на рівні реалізації вищої, які ставляться до правозастосування і які гарантії справді можуть таку недосконаліть компенсувати.

Четверта стадія-утворення системи юридичних гарантій, які забезпечують оптимальне функціонування системи правозастосування. Зазначену стадію слід розглядати, як підсумкову у силу того, що тільки тоді, коли на загал вже утворені умови для реалізації у правозастосуванні пред'явлених до нього високих правових вимог, можуть ефективно вирішуватися окремі проблеми, які обумовлюють зниження ефективності, такої реалізації. Наявність юридичних гарантій в умовах, коли необхідні передумови для забезпечення правового характеру правозастосування відсутні, самі на собі ні в якій мірі не сприяють реалізації конституційно закріпленого положення про правовий характер держави України.

Аналіз наукової літератури з проблеми, яка розглядається дозволяє зробити висновки про те, що на протязі останніх більше як двадцяти п'яти років, вирішується з урахуванням вимог, які обумовлені визнанням України правовою державою, проблеми підвищення якості правозастосовної діяльності, вчені у переважній більшості випадків ставили удосконалення її нормативно правових засад [1, с. 45–54]. Реалізація наукових рекомендацій на практиці дозволила утворити розгалужену систему різноманітних за своїм

змістом і спрямованістю юридичних гарантій. Водночас ставлення завдання побудови правової держави в Україні стала орієнтиром, у знатній мірі, який визначив характер реформування судової системи і системи адміністративних органів.

Проте, організаційні реформи далеко не завжди приносять відчутний позитивний ефект, а побудова систем юридичних гарантій практично працює, і причиною є те, що юридичні засоби об'єктивно не можуть бути універсальним інструментарієм, здатними для вирішення будь-яких проблем, які пов'язані з відсутністю передумов для реалізації ідеалів правової держави. Система юридичних гарантій здатна працювати тільки за умови наявності необхідних загальних суб'єктивних умов формування правової держави, але саме такі умови в Україні якраз не склалися.

Підтвердження тому, що специфіка української правосвідомості, є фактором, який не сприяє, а навпаки є перепоною вирішення завдань, які пов'язанні з реалізацією ідеалів правової держави у правотворчості правозаконній і правозастосовній діяльності держави, виявляється цілком не є безпідставними і не поодинокими у цьому зв'язку, є можливим у якості прикладу навести лише деякі, найбільш типові характеристики, які дозволяють виявити аналіз спеціальної літератури:

- по-перше, відмінною рисою української правосвідомості, виступає нігілізм, який доходить до повної невіри у можливість досягнути справедливості правом, і названа особливість суспільної правової свідомості виступає не здоланою перешкодою, яка є перепоною сприйняття ідеології правової держави;

- по-друге, для української правосвідомості, традиційна характерна схильність до колективістських цінностей, у той же час як реалізація ідеалів правової держави вимагає автономної особистості;

- по-третє, в Україні глибоко укорінено переконання про необхідність сильної держави, і ця необхідність традиційно є виправданням свавілля влади, яке несумісне з ідеєю правової держави, і стає передумовою для формування звички несвободи, і як наслідок, відсутність правової активності;

- по-четверте, для української правової свідомості характерне ототожнення справедливості скоріш з правдою, аніж з правом, причому намагання шукати правду, а не право, причому намагання шукати правду, а не право приводять до формування звички добитися задоволення власних інтересів неформальними засобами, що також виключає високу правову активність особи;

- по-п'яте, українська суспільна правова свідомість характеризується традиціоналізмом (сам по собі, не є негативною рисою, він заперечує вплив щодо вирішення завдань, які пов'язані з реалізацією ідеалів і принципів правової держави внаслідок того, що схильність до архаїчних норм та моделей виявляється фактором, який знижує, ефективність ідеологічного впливу на суспільну правосвідомість).

Особливо слід зазначити, що перелічені якості української суспільної правосвідомості, слід розглядати, як традиційно притаманні йому ментальні

риси. Але цей факт, що вони мають далеко не довершений характер, зокрема, вказують на те що вони описуються українськими філософами першої половини XX століття, визнаними спеціалістами у сфері вивчення вітчизняної правосвідомості [2, с. 97].

Специфіка української правосвідомості, обумовлює об'єктивні складності, у формуванні розвинутого, ефективно функціонального громадянського суспільства, а також повільну трансформацію, взаємовідносин між державою і суспільством, і до сьогодні базуються на етатистських і патерналістських традиціях. Зазвичай ті заходи, ті правові властивості, якими характеризується громадянське суспільство і саме по собі, і у його взаємовідносинах з державою, дають підстави вести мову про відсутність необхідних передумов для формування правової держави.

За відсутності загальних суб'єктивних умов реалізації ідеалів і принципів правової держави не складаються і спеціальні передумови, необхідні для проведення системи правозастосування у відповідність з вимогами, які ставляться до нього у правовій державі. Правосвідомість суб'єкта правозастосування характеризується різноманітними деформаціями, не наділена необхідними для забезпечення реалізації у правозастосуванні високих морально-правових вимог і правосвідомості осіб, які виступають іншими учасниками правозастосовного провадження. Якість законодавства залишається низькою, а його правовий характер може розглядатися скоріш лише як благі наміри, а ніж умовами забезпечення дотримання вимог, які ставляться до правозастосування у правовій державі.

Не дивлячись на те, що необхідні передумови для реалізації у правозастосуванні вимог, які обумовлені ідеалами і принципами правової держави, відсутні, виявити такі періоди державно-правового розвитку, на яких би зусилля держави були зосереджені безпосередньо на створені таких передумов, не уявляється можливим.

Остання обставина, можливо обумовлюється тим, що вирішуючи проблему, формування правової держави, українське суспільство орієнтувалося і продовжує орієнтуватися на європейській досвід. Проте, не береться до уваги те, що на відміну від України, у західних державах перший і другий етап формування правової держави, реалізація її ідеалів і принципів, суб'єктивні та об'єктивні передумови, що склалися, були пройдені набагато скоріше. При цьому сприятливі умови склалися в основному природнім шляхом, чому сприяли існуючі соціально-культурні традиції. В Україні ж, у силу притаманних їй національних та ментальних особливостей, які забезпечують реалізацію ідеалів і принципів правової держави у державно-владній діяльності, у тому числі правозастосовній, вимушує стимулювання процесу відродження таких передумов.

Торкаючись безпосередньо питання створення загальних суб'єктних умов здійснення конституційного положення про правову державу, необхідно відмітити, що проблеми, які вимагають у цьому зв'язку свого вирішення, в українській правовій дійсності, наскільки ж тісно переплетені між собою, що виокремити будь-яку з них у якості основної досить не просто. Разом з тим,

очевидно, що вирішення завдання ідеологічними засобами-заходами, і у цьому зв'язку не аби яке значення набуває напрацювання чіткого розуміння, того, куди відповідно зусилля мають бути спрямовані.

Різноманітність, наукових доктрин стала одним з факторів, які обумовлюють відсутність єдиною офіційної концепції, яка відображає уявлення про правову державу. Як наслідок, заходи, які здійснюються, спрямовані на здійснення конституційно закріпленого положення про правовий характер держави Україна, виявилися, зазвичай непослідовними і безсистемними.

Усвідомлюючи необхідність того, щоб на державному рівні була чітко визначена сутність правової держави як моделі, реалізацію якої виступає метою правової політики, вимагається особливо акцентувати увагу на наступних моментах, які виступають умовами позитивного вирішення зазначеного завдання.

По-перше, модель правової держави має бути побудована з урахуванням національної специфіки. Україна — країна з власними культурно-правовими традиціями, і українська модель правової держави, якщо вона коли-небудь буде побудована, поза сумнівом буде відображати такі традиції.

Світогляд, який характерний для українського суспільства, принципово своєрідний. І у силу цього, як справедливо зазначає відомий науковець М. І. Козюбра «сліпе запозичення і наслідування безглуздя, яке небезпечне і може бути погибельним» [3, с.76].

По-друге, не дивлячись на те, що « у соціальних прогнозах відносно майбутнього України, оптимістична перспектива розвитку країни більшістю спеціалістів пов'язується, як правило, з соціально-демократичною концепцією держави» [4, с.45], необхідно, давати собі звіт у тому, що ця концепція з самого початку утопічна. Правова держава не сумісна з соціальною у тому розумінні, яке властиве українській правосвідомості. Умовою правової держави — свобідна і активна особа, соціальна ж держава в українському розумінні завжди означає патерналізм.

По-третє, створення концепції правової держави передбачає, у першу чергу, зовсім не моделювання відповідної організаційної структури, обґрунтовування доцільних і допустимих форм, механізмів і засобів здійснення загально значимих функцій держави.

Вона передбачає вибудовування ієрархії загально значимих цінностей, конкретних морально-правових вимог, які ставляться до правотворчої, правозастосовної і правореалізаційної діяльності держави, виявлення тих параметрів зазначених видів діяльності, які відповідають таким вимогам і є свідченням їх фактичної реалізації [5, с. 179].

Слід зазначити, що формування відповідної концепцій, само по собі є ефективним способом визначення початкових духовних орієнтирів, що само по собі виступає необхідною умовою вирішених завдань, які пов'язані з побудовою в Україні правової держави [6, с.45].

Формування офіційної концепції зовсім не означає, що усі зусилля суспільства будуть сконцентровані саме на її реалізації. Проте, її відсутність само по собі суттєво ускладнює процес актуалізації правосвідомості українського

суспільства, утвердження у ньому ідеалів і цінностей, які виступають обов'язковими суб'єктивними передумовами побудови правової держави, оскільки виявляється, що іншим чином будь-які орієнтири відносно того, у якому напрямі має розвиватися правосвідомість, у силу специфіки української правосвідомості і слабкості громадянського суспільства виникнути не можуть.

Література:

1. Циппеліус Р. Юридична методологія/ Р. Циппеліус. — К.: Вид-во «Реферат», 2004. — 176 с.
2. Коваль І.М. Теорія і практика громадського контролю у публічному управлінні: адміністративно-правові дослідження : [монографія] / Коваль І. М. — Харків : Ника Нова, 2017. — 428 с.
3. Козюбра М. І. Суд і правотворення в Україні / М. І. Козюбра // Юридична методологія — основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС :матеріали Міжнар. семінару (м. Київ, 13–14 листопада 2003 р.) — К. : Українсько-європейський консультативний центр з питань законодавства, 2003. — С. 30–31.
4. Шишко В. Й. Правотворення і застосування права: проблеми на етапі державотворення. Матеріали учасників міжнародної заочної науково-практичної конференції (Львів, 17 травня 2018 р.) — Львів: ННІПП «Львівська політехніка», 2018. — 164 с.
5. Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. — М. : Формула права, 2008. — 432 с.
6. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду/А.П.Заєць. — К., 1999. — 320 с.

References:

1. Cy`ppelius R. Yury`dy`chna metodologiya/ R. Cy`ppelius. — K.: Vy`d-vo «Referat», 2004. — 176 s.
2. Koval` I.M. Teoriya i prakty`ka gromads`kogo kontrolyu u publichnomu upravlinni: administraty`vno-pravovi doslidzhennya : [monografiya] / Koval` I. M. — Xarkiv : Ny`ka Nova, 2017. — 428 s.
3. Kozyubra M. I. Sud i pravotvorennya v Ukrayini / M. I. Kozyubra // Yury`dy`chna metodologiya — osnova garmonizaciyi zakonodavstva Ukrayiny` do zakonodavstva YeS :materialy` Mizhnar. seminaru (m. Ky`yiv, 13–14 ly`stopada 2003 r.) — K. : Ukrayins`ko — yevropejs`ky`j k onsul`taty`vny`j centr z py`tan` zakonodavstva, 2003. — S. 30–31.
4. Shy`shko V.J. Pravotvorennya i zastosuvannya prava: problemy` na etapi derzhavotvorennya. Materialy` uchasny`kiv mizhnarodnoyi zaochnoyi naunovo- prakty`chnoyi konferenciyi (L`viv, 17 travnya 2018 r.) — L`viv: NNIPP « L`vivs`ka politexnika», 2018. — 164 s.
5. Pravopry`meneny`e: teory`ya y` prakty`ka / otv. red. Yu. A. Ty`xomy`rov. — M. : Formula prava, 2008. — 432 s.
6. Zayecz` A.P. Pravova derzhava v konteksti novitn`ogo ukrayins`kogo dosvidu/A.P.Zayecz`. — K., 1999. — 320 s.

УДК: 340.12

***Колич О. І.**, к.ю.н., доцент кафедри теорії та філософії права, Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету "Львівська політехніка", м. Львів.*

ДЕТЕРМІНАНТИ ДІАЛЕКТИКИ У ПРАВІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

***Анотація.** У статті проаналізовано підходи до розуміння терміну "діалектика" як особливого погляду на світ, мистецтва ведення полеміки, мистецтва оперування судженнями. Зазначається, що виділяють об'єктивну та суб'єктивну діалектику. Вказується на особливості діалектичного мислення. Аналізуються деякі аспекти діалектики права Г.Гегеля. З'ясовуються окремі принципи та закони діалектики, які відображені у праві, зокрема еволютивність права, його трансформація, розвиток, рух, спадковість, оновлення, боротьба суперечностей. Обґрунтовується, що система діалектичних зв'язків у праві є необхідною та невичерпною, а також такою, що відповідає загальновизнаним концепціям розвитку права.*

Ключові слова: діалектика, діалектика права, діалектика Г. Гегеля, об'єктивна діалектика, суб'єктивна діалектика, рух, розвиток.

***Kolych Olha**, Candidate of jurisprudence, Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law of the Educational-Scientific Institute of Jurispondence and Psychology of the Lviv Polytechnic National University, Lviv.*

DETERMINANTS OF DIALECTICS IN THE LAW: SPECIFIC ASPECTS

***Abstract**. The article analyzes the approaches to the understanding of the term "dialectic" as a special view of the world, the art of controversy, the art of operating statements. It is noted that thay distinguish objective and subjective dialectics. The peculiarities of dialectical thinking are indicated. Some aspects of the dialectic of G. Hegel's law are analyzed. Some principles and laws of dialectics, which are reflected in the law, are elucidated, in particular, the evolution of law, its transformation, development, movement, heredity, renewal, struggle of contradictions. It is substantiated that the system of dialectical connections in the law is necessary and inexhaustible, as well as that which corresponds to the generally accepted concepts of the development of law.*

Keywords. Dialectics, dialectics of law, G. Hegel's dialectic, objective dialectics, subjective dialectics, movement, development.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-05

Постановка проблеми. Сучасні державотворчі та правотворчі процеси, орієнтовані на тенденції побудови демократичного суспільства,

зумовлюють необхідність орієнтації не лише на діючі міжнародні принципи та стандарти, але і звернення до історичних цінностей та філософсько-правових надбудов, які формувалися у процесі розвитку держав і правових систем. Діалектичне вчення сягає своїм корінням в епоху Античності, воно розвивалося та еволюціонувало протягом наступніх століть. Розуміння законів та принципів діалектики права, як вчення про розвиток та взаємозв'язок правових явищ, є актуальними і в наш час, а подальше їх вивчення принесе користь не лише розвитку філософсько-правової науки, але й державо- та правотворчим процесам загалом.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням діалектики як філософської категорії сягають Античності, зокрема, Зенон Елейський, Діоген Лаертський, Марк Туллій Ціцерон, Арістотель, Секст заклали основи діалектичного вчення. В сучасний період проблеми діалектики права привертають увагу ряду науковців, зокрема, М. Держалюк, А. Мережко, Є. Назимко, С. Сливки, Р. Шевчук та ін. Над дослідженням діалектики як філософської категорії працюють філософи, зокрема: А. Багнюк, А. Зотов, В. Петрушенко, В. Скотний, В. Стружевський, В. Татаркевич та інші.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз окремих детермінант діалектики у праві, зокрема, аналіз підходів до розуміння терміну "діалектика", її окремих законів та принципів.

Виклад основного матеріалу. В найбільш загальному розумінні термін "діалектика" означає єдність та боротьбу протилежностей. Проте, незважаючи на лаконічність даного визначення, питання діалектики у праві уже не одне століття цікавить філософів та мислителів, і, так чи інакше, діалектика права відображається у змісті не лише нормативно-правових актів, але й правових звичаїв та суспільних реаліях. Таким чином, поняття діалектики має філософський зміст, а категорії діалектики права глибоко переплітаються із іншими базовими філософсько-правовими проблемами, такими як антропологія права, онтологія права, гносеологія права, соціальна філософія тощо.

Однозначного підходу до визначення терміну "діалектика" не існує. Спробуємо розглянути ті дефініції, які наближують до розуміння діалектики у праві.

Сам термін "діалектика" грецького походження, і означає "мистецтво спілкуватися", "міркування". У давньогрецькій філософії — це 1) особливий погляда на світ як динамічний процес, в якому все тече та змінюється внаслідок боротьби протилежностей; 2) мистецтво ведення полеміки з метою осягнення істини шляхом виявлення і подолання суперечностей (протилежних тверджень) у судженнях супротивників; 3) мистецтво оперування судженнями, їх ототожнення та розрізнення з метою відокремлення істиного від хибного [1, с. 58-59]. Діалектику також розуміють як встановлення протилежностей та зв'язку між ними; вчення про вірогідність умовиводів; вчення про більш загальні закони розвитку [2, с. 588].

Розрізняють об'єктивну діалектику, або діалектику природи, яка відображає розвиток буття, об'єкта і об'єктивного світу, та суб'єктивну

діалектику, або діалектику духу, яка спрямована на розвиток пізнання та мислення.

Особливість діалектичного мислення проявляється у тому, що явища та процеси розглядаються з точки зору їх системної цілісності та взаємозв'яку, у єдності протилежностей, у постійній динаміці розвитку. Таким чином, діалектичний підхід — це теорія не будь-яких стихійних змін, а лише зміни розвитку, своєрідного еволюційного поступу. Щодо розвитку, то варто наголосити, що під даним поняттям розуміють такі зміни об'єкта матеріального та нематеріального світу, внаслідок яких об'єкт досягає нового якісного стану, тобто такого, якому прослідковуються якісні зміни.

Найгрунтовніше діалектика як теорія була сформульована у працях німецького класика філософії Г. Гегеля. Мислитель розумів світ як такий, що пройшов процес загального розвитку — від нижчого до вищого. Джерелом цього розвитку виступає боротьба протилежностей. Завдяки системі взаємозв'язків, взаємоубомовленості та постійній зміні функціонує суспільство. Таким чином, діалектика дає глибоку та всебічну теорію розвитку. Відповідно до класичної концепції діалектики, ні у мисленні, ні у суспільстві, ні в природі немає нічого такого, що б не змінювалося. Для усього сущого характерними є внутрішні суперечності та їх боротьба, які обумовлюють набуття нового якісного стану, зміни та розвитку.

Оскільки діалектика аналізує природу та суспільство, зміну їх форм та розвиток, вона є, по суті, онтологією, оскільки узагальнює закони розвитку. Відповідно до гегелівської концепції, невпинне перетворення буття згідно необхідного закону і є його (буття) природою [3, с. 268]. Аналізуючи процеси пізнання, діалектика виступає як гносеологія. Діалектика також виступає як теорія методу, оскільки вона застосовується до логічного мислення, виступаючи як діалектична логіка.

Поза сумнівом, діалектичні принципи та закони відображені у праві. Одним із основних принципів діалектики є принцип зв'язку. Будь-яка норма права є частиною системи права, вона не існує автономно, адже і право не є автономним чи абстрактним утворенням. Усі елементи права пов'язані між собою, із соціальними інститутами та життям суспільства загалом. Норми права є соціально обумовленими, підставою їх виникнення є суспільні відносини, які потребують врегулювання. Прийняті норми взаємодіють між собою, у процесі розвитку суспільства деякі із них скасовуються, інші — змінюються, ще інші — успішно функціонують. Вищевказані процеси є діалектичними за своєю природою. Діалектика в праві прослідковується від найнижчого мікрорівня та до глобального, оскільки тут відсутні об'єкти, які б існували поза системою взаємозв'язків та взаємодії. Ця взаємодія є багатогранною, оскільки формується мережа взаємозв'язків, і розвиток чи зміна будь-якого елементу системи неминуче веде до зміни інших її елементів.

Так, суттєвою рисою діалектичного розвитку права є певна спрямованість його еволюції, рух від нищого рівня організації до вищого. Першими неписаними правилами поведінки були звичаї, які, опираючись на

традиції та суспільний примус, регламентували поведінку членів суспільства, виражали інтереси суспільної групи та захищали їх, визначалися особливостями суспільного утворення, відповідали його ментальним, культурним та релігійним тенденціям. Звичаї (які можна назвати народними) розуміють як форму поведінки людей, яка в результаті багаторазового повторення набуває стійкості, закріплюється у практичному досвіді, психології, а також ідеології тієї чи іншої соціальної групи [5, с.50]. Фактично, звичаї опиралися на моральну основу суспільства, і саме суспільство та його члени зацікавлені у їх дотриманні задля забезпеченя цілісності, самоорганізації та саморегуляції. Звичаєве право характерне для найпримітивніших форм суспільної організації, і з розвитком державних утворень набуло подальших удосконалень, трансформації та розвитку. Реалією будь-якого суспільства є наявність факторів антагонізму, заперечення встановлених та визнаних більшістю членів правил поведінки. Тому боротьба протилежностей, конфлікти інтересів та світоглядних позицій вимагають більш чіткого закріплення та захисту тих відносин, які визнаються членами суспільства необхідними та значущими. Тому право змушене "перейти" від звичаєвої форми до більш складної, тобто такої, яка забезпечена не лише певними формами суспільного осуду, а й більш дієвими та репресивними методами. Тому звичаєве право у процесі еволюції державно-правових систем стає основою законодавчої діяльності. Таким чином, звичай перейшов на вищий щабель розвитку, тобто відображення найважливіших його положень у нормативно-правових актах.

Правові норми, здійснивиши еволюційний стрибок від неписаних норм до закріплених державним примусом, не зупиняють розвиватися та відповідати на запити суспільства, зміну його потреб та тенденцій законодавчого регулювання. Для конструктивного розвитку держави характериним є постійний еволюційних рух правових норм у напрямку їх вдосконалення, досягнення вищого рівня гармонізації права та його дієвості.

Таким чином, трансформація правових норм відбиває тенденцію розвитку, особливістю якого є постійне ускладнення, життєво необхідний перехід від простих форм до більш складних, деталізованих, ситуаційно обумовлених, проте корелюючих із загальноприйнятими принципами права та міжнародними і загальнолюдськими стандартами. Такий процес є онтологічним, необхідним та відповідає розвитку цивілізаційних процесів.

Для права характерними є такі діалектичні властивості розвитку, як спадковість та оновлення. З однієї сторони, норми права є спадковими та історично обумовленим ментальними, географічними, національними, етнічними, історичними факторами, які варіюються для кожної держави та правової системи. Старі норми, які не спроможні повністю задовільнити запити суспільства, вдосконалюються, зберігаючи найбільш цінні та суттєві категорії, які відображаються у нових нормах. Тому право перебуває у постійній динаміці змін, які спричинені розвитком суспільних відносин. Таким чином, правові норми та інститути постійно набувають нових якостей, оновлюються, еволюціонують.

Ситема діалектичнох зв'язків у праві дійсно невичерпна. Окрім реалій матеріального життя тут велике значення відіграють і духовні процеси. Перш за все, неможливо нівелювати духовні закони та закони моралі, оскільки право, позбавлене моральної складової так чи інакше не буде прийняте суспільством. Це доводить досвід тоталітарних режимів та диктатур. У даному випадку йдеться про боротьбу таких протилежностей, як добро і зло, справедливість та несправедливість. Так чи інакше, суспільні норми, в найглобальнішому сенсі, відштовхуються саме від моральних засад, від антропологічної орієнтації та від боротьби із "неправом" та свавіллям. "Держава існує не для того, щоб перетворювати земне життя на рай, а для того, щоб завадити йому остаточно перетворитися на пекло" [цит. за: 6, с.48], — сказав М. Бердяєв. Цим філософ права підкреслює необхідність звернення до базових категорій моральності та релігії, необхідність їх діалектичного зв'язку із правом та державою, органічну потребу відображення у правових системах таких категорій, як рівність, справедливість, свобода. Релігійні та моральні норми базуються на внутрішньому авторитеті, переконанні людини діяти відповідно до сумління та переконання. Правові норми забезпечені державою та опираються на зовнішній авторитет. Ідеальною видається ситуація, коли внутрішні та зовнішні стимули поведінки співпадають, чи принаймні не суперечать один одному. Адже зобов'язання чинити певні дії, коли вони зустрічають внутрішню протидію, і не відповідають природі людини через їх аморальність, так чи інакше не будуть прийняті суспільством та приведуть до опору. Тому для ефективного правового регулювання суспільних відносин видається необхідним враховувати ділаектичні зв'язки правових норм та норм моралі і релігії.

Таким чином, врахування законів діалектики має базове значення для права. Принципи діалектики надають змісту правовим нормам, характеру єдиного цілого та повинні враховуватися для оформлення законів у єдину систему виходячи із онтологічних засад права.

Діалетика виступає найбільш популярною і загальновизнаною концепцією розвитку [4, с. 317]. Діалектика у праві характеризує його постійні еволюційні та цивілізаційні зміни, прогресивний (чи регресивний) рух. Рух є онтологічним, і в процесі нього право набуває нових якостей, властивостей, відповідає на запити суспільства, які перебувають у постійній динаміці змін. При цьому природним станом для права є рух в напрямку вдосконалення, гармонійного розвитку, розширення прав та свобод, підвищення рівня життя людини та її захисту, як найвищої цінності. Діалектичний розвиток права, його еволюція повинні бути, насамперед, антропоцентричними. При цьому необхідно орієнтуватися не лише на фізичні потреби людини, які задовільняють її біологічні запити, але і на духовний розвиток, моральне становлення та збереження людської особистості. У протилежному випадку, тобто коли рух права є регресивним, і антропоцентричний пріоритет нівелюється, можна констатувати, що право не виконує свого природного завдання.

Як зазначає В. Скотний, розвиток — це насамперед зміна, рух. У процесі руху як розвитку створюється нове, необхідне, здатне до саморуху, самовідтворення. У таких орагнізованих і цілісних системах, як суспільство, біосфера тощо саморух здійснюється як саморозвиток — самоперехід на вищий рівень організації [4, с. 317]. Тобто, діалектичним розвитком права можна вважати не будь-які його зміни, а лише ті, які спрямовані на його вдосконалення та гуманізацію. Водночас, для розвитку права необхідною є боротьба протилежностей. На нашу думку, на найвищому, найбільш загальному рівні, ця боротьба являє собою протистояння між природним та позитивним правом, мораллю та аморальністю, духовністю та матеріальністю. Хоча такі суперечності не є діалектичними, оскільки вони різні за якістю та роллю [4, с. 323], проте є важливими для формування принципів та засад права. Найбажанішим, і навіть утопічним варіантом права є така його модель, у якій позитивне право повністю закріплює природне, а повний пріоритет надається моралі та духовності. Проте така модель права на пракитці є нездійсненною у зв'язку із самою природою людини.

Суперечності виникають у процесі роздвоєння єдиного на протилежності. Боротьба цих протилежностей є рушієм розвитку та зміни системи. Розвиток права повинен відбуватися у напрямку діалектичної боротьби із негативними тенденціями та явищами, що виникають у процесі боротьби протилежностей, і використостовувати у цьому процесі весь спектр засобів протистояння порушенням природно-правових норм: від засудження неправової поведінки суспільством, і до відбування покарання, яке санкціоноване державою.

Висновки. Діалектика, в найільш загальному розумінні, означає єдність та боротьбу протилежностей. Розрізняють об'єктивну діалектику, яка відображає розвиток буття, та суб'єктивну діалектику, або діалектику духу. Діалектичний підхід зосереджує увагу на тих змінах, які спрямовані на еволюційний розвиток. Одним із основних принципів діалектики у праві є принцип зв'язку, який вказує на взаємну пов'язаність та обумовленість правових норм. Діалектичною особливістю розвитку права є його еволютовність та рух від нищого до вищого рівня організації. Постійна трансформація правових норм відповідно до зміни суспільних відносин відображає тенденцію діалектичного розвитку права, для якого характерним є спадковість та оновлення. Система діалектичних зв'язків у праві також передбачає орієнтацію на моральні норми та духовні закони, оскільки право, позбавлене моральної складової, не буде прийняте суспільством. Таким чином, діалектичні процеси, принципи та закони мають базове значення для права, і їхні тенденції повинні враховуватися у правотворчості.

Література:

1. Петрушенко В. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В. Петрушенко. — Львів: "Магнолія 2006", 2011. — 352 с.
2. Православная енциклопедия. Том 14. Даниил-Дмитрий. — Москва: Церковно-научный центр «Православная энциклопедия», 2007. — 751 с.

3. Татаркевич В. Історія філософії: Т.2: Філософія Нового Часу до 1830 року / Владислав Татаркевич. — Пер. з пол. Я. Саноцький, О. Гірний. — Львів: Свічадо, 1999. — 352 с.
4. Скотний В. Г. Філософія: історичний і систематичний курс / В. Г. Скотний. — К.: Знання України, 2003. — 576 с.
5. Сливка С. Християнські життєдайні норми: метаантропологічне обґрунтування / С. Сливка // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: Юридичні науки. — 2018. — №889. Випуск 17. — С. 49-54.
6. Фельдман А. Б. Особистісне та колективне у самоствердженні людини / О.Б. Фельдман // Науковий вісник. Серія "Філософія". — Харків: ХНПУ, 2015. — Вип. 44. — С. 41-49.

References:

1. Petrushenko V. Filosofskyi slovnyk: terminy, personalii, sententsii / V. Petrushenko. — Lviv: "Mahnoliia 2006", 2011. — 352 s.
2. Pravoslavnaia entsyklopedyia. Tom 14. Danyyl-Dmytryi. — Moskva: Tserkovno-nauchnыi tsentr «Pravoslavnaia эntsyklopedyia», 2007. — 751 s.
3. Tatarkevych V. Istoriia filosofii: T.2: Filosofiia Novoho Chasu do 1830 roku / Vladyslav Tatarkevych. — Per. z pol. Ya. Sanotskyi, O. Hirnyi. — Lviv: Svichado, 1999. — 352 s.
4. Skotnyi V. H. Filosofiia: istorychnyi i systematychnyi kurs / V.H. Skotnyi. — K.: Znannia Ukrainy, 2003. — 576 s.
5. Slyvka S. Khrystyianski zhyttiedaini normy: metaantropolohichne obgruntuvannia / C. Slyvka // Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnika". Seriia: Yurydychni nauky. — 2018. — №889. Vypusk 17. — S. 49-54.
6. Feldman A. B. Osobystisne ta kolektyvne u samostverdzhenni liudyny / O. B. Feldman // Naukovyi visnyk. Seriia "Filosofiia". — Kharkiv: KhNPU, 2015. — Vyp. 44. — S. 41-49.

УДК 34.01

Котуха О. С., *к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів;*
Гентош Р. Є., *к. ю. н., в.о. доцента кафедри цивільного права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів.*

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ — ПРИНЦИП ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

Анотація. *Досліджується принцип диспозитивності як домінанта захисту суб'єктивних прав, норми матеріального та процесуального права, які закріплюють цей принцип та визначають його зміст. У статті проаналізовано положення Конституції України, які визначають право на захист та засади його реалізації, обґрунтовується необхідність доповнення Конституції України нормами, що закріплювали б принцип диспозитивності як одну із засад реалізації права на захист.*

Ключові слова: принцип права, диспозитивність у праві, принцип диспозитивності, суб'єктивне право, захист суб'єктивного права.

Kotukha O. S., *Candidate of Legal Sciences, Associate professor of the Department of Civil Law and Process, Lviv University of Trade and Economics, Lviv;*
Gentosh R. E., *acting Associate Professor of the Department of Civil Law and Process, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.*

DISPOSITIVE — THE PRINCIPLE OF PROTECTING SUBJECTIVE RIGHTS

Abstract. *This article examines the principle of dispositivity as the principle of protecting subjective rights, norms of material and procedural law, which consolidate this principle and determine its content. The article analyzes the provisions of the Constitution of Ukraine, which define the right to protection and the principles of its implementation, and substantiates the need to supplement the Constitution of Ukraine with norms that would consolidate the principle of discretion as one of the principles of the realization of the right to defense.*

Keywords: principle of law, dispositivity in a law, principle of dispositivity, subjective right, protection of subjective right.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-06

Постановка проблеми. Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється на засадах диспозитивності. Принцип диспозитивності закріплений в усіх процесуальних кодексах України, а також в Законі України «Про виконавче провадження» [1], й переважно досліджувався лише як принцип процесуального права. Разом з тим, принцип диспозитивності є однією з найважливіших засад захисту суб'єктивних прав, яка визначається нормами матеріального права. Однак, у Конституції України та інших нормативних актах, які визначають матеріально-правові засади здійснення

права на захист принцип диспозитивності прямо не закріплений. Спеціальні наукові дослідження принципу диспозитивності як принципу захисту суб'єктивних прав відсутні.

З огляду на це, принцип диспозитивності як принцип захисту суб'єктивних цивільних прав потребує окремого дослідження. Крім того, є необхідним обґрунтування доцільності його закріплення у Конституції України та у галузевих нормативних актах, які визначають матеріально-правові засади захисту суб'єктивних прав.

Стан дослідження. Наукові дослідження принципів права загального характеру здійснювались такими вченими як Алєксєєв С. С., Алєксандров М. Г., Васільєв А. М., Халфіна Р. О. та ін. Поняття та ознаки принципів права також розкрито у працях таких українських вчених-юристів як Кельман М. С., Колодій А. М., Копейчиков В. В., Скакун О. Ф., Рабінович П. М., та ін.

Принцип диспозитивності у галузевих правових науках досліджувався лише як принцип процесуального права. Диспозитивність як одна з найважливіших засад захисту суб'єктивних цивільних прав у приватному праві не була предметом дослідження правової науки.

Метою статті є дослідження та розкриття змісту принципу диспозитивності як одного з найважливіших принципів захисту суб'єктивних цивільних прав, обґрунтування необхідності закріплення даного принципу в Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Для дослідження принципу диспозитивності як принципу захисту суб'єктивних прав необхідно перш за все розкрити поняття «диспозитивність». Диспозитивність (від лат. Dispositus — упорядкований, розподілений) — це можливість суб'єктів самостійно упорядкувати (регулювати) свої відносини, діяти на власний розсуд : вступати чи відмовитись від участі у правовідносинах, визначати їх зміст, здійснювати свої права або утримуватися від цього, з кількох запропонованих законом або договором варіантів поведінки обирати оптимальний з огляду власних інтересів [2, 197]. Як відзначає Н. К. Краснослободцева, диспозитивність має міжгалузевий характер, її можна розглядати в рамках публічного та приватного, матеріального і процесуального права [3, 7]. Диспозитивність може розглядатись і як одна з основоположних засад правового регулювання, і як принцип права.

Ще в юридичній літературі минулого століття принцип диспозитивності нерозривно пов'язувався із захистом суб'єктивних прав.

Право на захист є самостійним суб'єктивним правом, яке закріплене, в нормах матеріального права. В нормах процесуального права закріплений порядок його реалізації. Право на захист є конституційним суб'єктивним правом. Частиною 5 ст. 55 Конституції України [4] встановлено : кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Ця норма знаходить своє відображення в нормах матеріального права, закріплених в галузевих кодексах. Так, у статті 15 Цивільного кодексу України [5] встановлено : кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його

порушення, невизнання або оспорювання, кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Відповідно до ч. 2 статті 20 Господарського кодексу України [6] кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. В нормах матеріального права визначено засади, на яких здійснюється право на захист суб'єктивних прав. Зокрема, відповідно до ст. 20 Цивільного кодексу України право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом. Отже, ст. 20 ЦК України встановлює диспозитивність у здійсненні права на захист.

Право на захист реалізується на засадах диспозитивності, які полягають в наступному:

1) суб'єкт має можливість обрати один із способів захисту права. Ч. 2. ст. 16 ЦК України передбачено такі способи захисту цивільних прав та інтересів : визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Крім того, диспозитивність також проявляється у тому, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. У ч. 2 статті 20 ГК України наведено перелік способів, які може обирати суб'єкт, право якого порушене, зокрема до таких способів належать : визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом; відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних санкцій; застосування оперативно-господарських санкцій; застосування адміністративно-господарських санкцій; установлення, зміни і припинення господарських правовідносин; іншими способами, передбаченими законом. В окремих випадках перелік можливих способів захисту прав визначається нормами спеціальних нормативних актів;

2) суб'єкт має можливість обирати форму (порядок) захисту свого суб'єктивного права. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Ця норма передбачає можливість

суб'єкта обрати судовий порядок захисту свого порушеного права або інтересу серед усіх можливих форм захисту. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 17 ЦК України у випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Тобто, суб'єкт може також захищати своє право в адміністративному порядку. При цьому адміністративний порядок не виключає можливості подальшого судового захисту, зокрема рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду (ч. 3 ст. 17 ЦК України). Особа може звернутися за захистом цивільного права також до нотаріуса (ст. 18 ЦК України). І, нарешті, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. При цьому самозахист також здійснюється на засадах диспозитивності. Зокрема, ч. 2 ст. 19 ЦК України передбачає, що способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Однак диспозитивність у виборі способів самозахисту реалізується у певних межах : способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Отже, принцип диспозитивності стосується будь-якої форми захисту суб'єктивного цивільного права;

3) диспозитивність полягає і в тому, що суб'єкт має можливість відмовитися від захисту свого порушеного права чи інтересу. Разом з тим, відповідно до ч.2 ст. 20 ЦК України нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом. Тобто, допускається нездійснення суб'єктом свого права на захист. Однак це не припиняє самого права. Водночас, ч. 3 ст. 12 ЦК України встановлено, що особа може відмовитися від свого майнового права. Якщо нездійснення права на захист не є підставою для припинення цивільного права, то внаслідок відмови суб'єкта від свого майнового права це право припиняється.

Наявність принципу диспозитивності у процесуальному праві обумовлений тим, що через норми процесуального права здійснюється захист матеріального суб'єктивного права, а також тим, що право на захист суб'єктивного права, закріплене в нормах матеріального права, передбачає диспозитивні засади його реалізації.

Незважаючи на те, що диспозитивність є однією з найважливіших засад захисту суб'єктивних прав, ні у статті 55 Конституції України, яка закріплює право на захист, ні у статті 129 Конституції України, яка визначає основні засади судочинства, диспозитивність не згадується.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» також не закріплює принципу диспозитивності, хоча встановлює ряд інших принципів судочинства. Незважаючи на те, що принцип диспозитивності згадується у

всіх галузевих процесуальних кодексах як одна з основних засад кожного з видів судочинства, у нормативних актах загального характеру його упущено.

Отже, можна стверджувати про непослідовність законодавця щодо закріплення принципу диспозитивності. Враховуючи це, необхідно доповнити Закон України «Про судоустрій та статус суддів» статтею, яка б визначала загальний зміст диспозитивності для усіх форм судочинства.

Принцип диспозитивності визнається одним з найважливіших принципів цивільного процесуального права України не лише на теоретичному рівні, а й у процесуальних кодексах України. У Цивільному процесуальному кодексі України [7] принцип диспозитивності віднесено до основних засад (принципів) цивільного судочинства (п.5 ч.2 ст.2 ЦПК України). Його зміст розкрито у ст. 13 ЦПК України.

Щодо закріплення принципу диспозитивності у господарському процесуальному законодавстві необхідно зазначити, що у первісній редакції Господарського процесуального кодексу України, принцип диспозитивності взагалі не був закріплений, хоча й визнавався юридичною наукою однією з найважливіших засад цієї галузі права. Однак в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-19 [7] принцип диспозитивності не лише визначено як одну з основних засад (принципів) господарського судочинства (ч. 3 ст. 2 ГПК України), а й розкрито його зміст (ст. 14 ГПК України).

Незважаючи на те, що принцип диспозитивності є більш характерним для приватного права, він знаходить своє закріплення і у процесуальних кодексах публічного права. Кодекс адміністративного судочинства України хоча й закріплює принцип диспозитивності (п.4 ч.3 ст. 2 КАС України) як одну з основних засад (принципів) адміністративного судочинства, однак не повністю розкриває його зміст (ст. 9 КАС України). Принцип диспозитивності також закріплений і у Кримінальному процесуальному кодексі України [8]. Відповідно до ч.1 ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, віднесено й диспозитивність. Однак зміст принципу диспозитивності безпосередньо в нормах КПК України не розкрито.

З огляду на викладене вище, доцільно проаналізувати норми процесуального права, які закріплюють принцип диспозитивності, з’ясувати його зміст та особливості закріплення та застосування у нормах кожної з галузей права.

Наука цивільного процесуального права найбільш послідовно відстоювала необхідність юридичного закріплення принципу диспозитивності. Тому цей принципу закріплений у нормах Цивільного процесуального кодексу України.

Відповідно до статті 13 ЦПК України принцип диспозитивності цивільного судочинства полягає в наступних положеннях :

- суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим

відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках (ч. 1 ст. 13 ЦПК України);

- збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом (ч.2 ст. 13 ЦПК України);

- учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності (ч.3 ст.13 ЦПК України);

- суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 4 ст. 14 ЦПК України).

Із змісту статті 13 ЦПК України вбачається, що до неї включені як ті положення, які розкривають зміст принципу диспозитивності цивільного судочинства, так і ті положення, які не мають до нього безпосереднього відношення. Так, зокрема, ч. 2 ст. 13 ЦПК України стосується процесу доказування та обов'язку доказування, вона відображає намагання законодавця звільнити суд від збирання доказів. Тому за своїм змістом ця норма близька до ч. 7 ст. 81 ЦПК та мала б бути закріплена саме у цій статті, яка має назву «Обов'язок доказування та подання доказів». Також до ч. 4 ст.13 ЦПК включено норму, яка стосується, насамперед, представництва, а не диспозитивності, а тому її слід було б віднести до тієї статті ЦПК України, яка регулює питання представництва.

Отже, стаття 13 ЦПК України не тільки не визначає поняття диспозитивності а й неповністю розкриває його зміст. Враховуючи вищенаведене, статтю 13 ЦПК України необхідно доповнити нормою, в якій, перш за все, було б визначено поняття принципу диспозитивності цивільного судочинства як можливості вільно здійснювати свої процесуальні права, розпоряджатися своїми процесуальними правами на власний розсуд або відмовитися від їх здійснення на будь-якій стадії цивільного процесу.

У Господарському процесуальному кодексі України норми, які закріплюють принцип диспозитивності, з'явилися найпізніше з усіх чинних процесуальних кодексів України. З огляду на це, положення ГПК України про принцип диспозитивності повинні втілювати сучасні підходи юридичної науки до розкриття змісту цього принципу. У статті 14 ГПК України, яка має назву диспозитивність господарського судочинства, закріплено наступні положення :

- суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках. Збирання доказів у господарських справах не є

обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом (ч. 1 ст. 14 ГПК України);

- учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності (ч.2 ст. 14 ГПК України).

Отже, ст. 14 ГПК України закріплює норми, які є майже ідентичними ст. 13 ЦПК України. І в цьому випадку також необхідно констатувати, що в нормах ГПК відсутнє поняття принципу диспозитивності господарського судочинства, а його зміст розкрито неповністю. При цьому друге речення ч. 1 ст. 14 ГПК за змістом є ближчим до ч.4 ст. 74 ГПК, якою встановлено, що суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Отже, друге речення ч.1 ст. 14 ГПК більше відповідає назві статті ст. 74 ГПК України — «Обов'язок доказування і подання доказів», а тому ця норма за змістом повинна бути закріплена у ст.74 ГПК, а не у ч. 1 ст. 14 ГПК.

Варто також зазначити, що оскільки цивільне процесуальне право та господарське процесуальне право є процесуальними галузями приватного права, то принцип диспозитивності в їх нормах мав би відображатися якнайповніше. Однак, з точки зору повноти розкриття змісту цього принципу, то найкращим чином це реалізовано у Кодексі адміністративного судочинства України, хоча, на відміну від ЦПК та ГПК, у ньому немає окремої статті, присвяченої принципу диспозитивності. Стаття 9 КАС України має назву «Змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі», а, отже, містить норми, які стосуються інших процесуальних понять. Незважаючи на це, у вказаній статті центральне місце відведено принципу диспозитивності. Очевидно, що законодавець об'єднав засади змагальності та диспозитивності з урахуванням пункту 3 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Що, власне, й підтверджується змістом ч.1 ст. 9 КАС України. Принципу диспозитивності фактично присвячено три частини з чотирьох. В ч.1 ст. 9 КАС України закріплено один із елементів принципу диспозитивності, якого, на нашу думку, не вистачає ст. 13 ЦПК та ст. 14 ГПК. Так, в ч. 1 ст. 9 КАС вказано : «розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості». Ця частина ст. 9 стосується одразу двох принципів змагальності сторін та диспозитивності. Одним з проявів диспозитивності є свобода в наданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Ні в ЦПК, ні в ГПК цей аспект принципу диспозитивності судочинства не розкритий. Вони не закріплюють такої норми, незважаючи на те, що така норма визначена п.3 ч.3 ст. 129 Конституції України як одна з основних засад судочинства. Саме тому вбачається, що дещо вирваним із загального контексті є закріплення у ст. 13 ЦПК і у ч.1 ст. 14 ГПК норми, яка передбачає, що збирання доказів у господарських справах не є

обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим кодексом. Враховуючи вищенаведене, доцільно закріпити у ст. 13 ЦПК та у ст. 14 ГПК аналогічну норму, яка закріплена у ч. 1 ст. 9 КАС України : «розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах свободи в наданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні ними перед судом їх переконливості». Тоді й зміст цих статей буде сприйматися більш логічно та цілісно.

Отже, порівнюючи ст. 9 КАС України з подібними статтями ЦПК і ГПК варто відзначити, що вона розкриває найбільше аспектів принципу диспозитивності судочинства. У той час як ст. 13 ЦПК України та ст. 14 ГПК України розкривають лише деякі з них. Однак загальним недоліком усіх процесуальних кодексів є відсутність визначення принципу диспозитивності та неповне розкриття його змісту. З огляду на це вищевказані статті Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу необхідно доповнити нормами, які визначали поняття диспозитивності та розкривали усі аспекти принципу диспозитивності з урахуванням особливостей цивільного та господарського процесу.

Принцип диспозитивності визнається також однією із засад здійснення виконавчого провадження (статті 2 Закону України «Про виконавче провадження»). Однак ні поняття, ні зміст диспозитивності Законом України «Про виконавче провадження» не розкриваються. У зв'язку з цим є доцільним доповнення цього закону нормами, які б розкривали поняття, зміст та особливості реалізації принципу диспозитивності у виконавчому провадженні

Висновки. На підставі викладеного вище, можна зробити висновок, що принцип диспозитивності захисту суб'єктивних прав, перш за все, відображений у нормах матеріального права. Норми матеріального права, що визначають зміст права на захист суб'єктивного права, засади та порядок його реалізації, обумовлюють закріплення диспозитивності у якості однієї з найважливіших засад процесуального права. З огляду на викладене вище принцип диспозитивності необхідно закріпити в Конституції України як одну із засад здійснення права на захист та як принцип судочинства. У галузевих процесуальних кодексах необхідно закріпити поняття принципу диспозитивності та забезпечити однакове розкриття його змісту з урахуванням особливостей різних форм судочинства.

Література:

1. Про виконавче провадження : Верховна рада України; Закон (редакція) від 10.11.2018. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 30, ст.542. [Електронний ресурс] // http://zakon1.rada.gov.ua.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін.. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. — Т.2: Д-Й. — 1999. — 744 с.
3. Краснослободцева, Н. К. Диспозитивность как инструмент закрепления свободы личности в законодательстве [Текст] / Н.К. Краснослободцева. // Юридическая наука. -2011. — № 2. — С. 7 -11.
4. Конституція України : Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. —

№ 30. — Ст. 141. [Електронний ресурс] // http://zakon1.rada.gov.ua
5. Цивільний кодекс України : Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003, №№40-44, ст.356. [Електронний ресурс] // http://zakon1.rada.gov.ua
6. Господарський кодекс України : Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003, №18, ст.144. [Електронний ресурс] // http://zakon1.rada.gov.ua
7. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 3 жовтня 2017 року // Відомості Верховної Ради України. — 2017. — № 48. — ст. 436. [Електронний ресурс] // http://zakon1.rada.gov.ua
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон в редакції від 10.11.2018. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. [Електронний ресурс] // http://zakon1.rada.gov.ua

References:

1. Pro vy`konavche provadzhennya : Verxovna rada Ukrayiny`; Zakon (redakciya) vid 10.11.2018. // Vidomosti Verxovnoyi Rady` (VVR), 2016, № 30, st.542. [Elektronny`j resurs] // http://zakon1.rada.gov.ua.
2. Yury`dy`chna ency`klopediya: v 6 t./ Redkol.: Yu.S. Shemshuchenko ta in.. — K.: «Ukr. ency`kl.», 1998. — T.2: D-J. — 1999. — 744 s.
3. Krasnoslobodceva, N. K. Dy`spozy`ty`vnost` kak y`nstrument zakrepleny`ya svobodы ly`chnosty` v zakonodatel`stve [Tekst] / N.K. Krasnoslobodceva. // Yury`dy`cheskaya nauka. -2011. — № 2. — S. 7 -11.
4. Konsty`tuciya Ukrayiny` : Verxovna Rada Ukrayiny`; Konsty`tuciya, Zakon vid 28 chervnya 1996 r. // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`. — 1996. — № 30. — St. 141. [Elektronny`j resurs] // http://zakon1.rada.gov.ua
5. Cy`vil`ny`j kodeks Ukrayiny` : Verxovna Rada Ukrayiny`; Kodeks Ukrayiny`, Kodeks, Zakon vid 16.01.2003 r. // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`, 2003, №40-44, st.356. [Elektronny`j resurs] // http://zakon1.rada.gov.ua
6. Gospodars`ky`j kodeks Ukrayiny` : Verxovna Rada Ukrayiny`; Kodeks Ukrayiny`, Kodeks, Zakon vid 16.01.2003 r. // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`, 2003, №18, st.144. [Elektronny`j resurs] // http://zakon1.rada.gov.ua
7. Zakon Ukrayiny` «Pro vnesennya zmin do Gospodars`kogo procesual`nogo kodeksu Ukrayiny`, Cy`vil`nogo procesual`nogo kodeksu Ukrayiny`, Kodeksu administraty`vnogo sudochy`nstva Ukrayiny` ta inshy`x zakonodavchy`x aktiv vid 3 zhovtnya 2017 roku // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`. — 2017. — № 48. — st. 436. [Elektronny`j resurs] // http://zakon1.rada.gov.ua
8. Kry`minal`ny`j procesual`ny`j kodeks Ukrayiny` : Verxovna Rada Ukrayiny`; Kodeks Ukrayiny`, Kodeks, Zakon v redakciyi vid 10.11.2018. // Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny` (VVR), 2013, №9-10, № 11-12, № 13, st.88. [Elektronny`j resurs] // http://zakon1.rada.gov.ua.

УДК 340.12:342.7:612.6

Матяшовська Р. Ю. *аспірантка,*
Інститут права та психології
НУ «Львівська політехніка», Львів.

ГРОМАДЯНСТВО ЯК ВИЗНАЧАЛЬНА ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ ДОШКІЛЬНОГО ВІКУ

Анотація. *Стаття присвячена правовим проблемам громадянства дітей, особливо дітей дошкільного віку. Відповідно до міжнародного права, більшість прав людини не залежить від національності. Це також стосується і забезпечення прав дітей. Проте на практиці відсутність громадянства часто суворо заважає здійсненню широкого кола прав людини. Громадянство полягає у взаємодії держави і особи, у погодженні їх прав та обов'язків.*

Сьогодні право на набуття громадянства є твердо встановленим як універсальне право кожної дитини, завдяки включенню в нього Конвенцію про права дитини та численні інші документи щодо прав людини. Діти загалом, тим більше діти дошкільного віку, потребують особливої уваги з боку держави. Тому громадянство як гарантія правового статусу дитини виступає важливою державною гарантією. Відсутність зв'язку з державою означає відсутність доступу до інших правових гарантій. Відсутність громадянства в широкому розумінні призводить до відсутності майбутнього для дитини, вказує на прогалини в її розвитку та створює нерівність та дискримінаційні чинники.

Не дивлячись на те що на міжнародному рівні здійснено акцент на тому, що громадянство має бути забезпечено кожній дитині в найкоротші терміни, все ж з погляду практичного застосування на сьогодні в країнах Європи є низка вагомих проблем. Серед них виокремлено наступні: недосконаліть національного законодавства; дискримінація у сфері громадянства за гендерною ознакою; прогалини застосування принципу передачі громадянства від батьків; існування додаткових вимоги, що ускладнюють процедуру отримання громадянства; прогалини у статусі дітей, що народжені в міжнародних водах; покладання виключних повноважень процесуальних дій пов'язаних з громадянством дітей на батьків; проблеми у сфері встановлення громадянства.

Ключові слова: громадянство, діти, біженці, дискримінація, процедура отримання громадянства.

Matyashovska R., graduate student,
Institute of Law and Psychology
NU "Lviv Polytechnic", Lviv.

CITIZENSHIP AS A DEFINING GUARANTEE OF THE CHILDREN RIGHTS OF PRESCHOOL AGE

Abstract. *The article is devoted to legal problems of children citizenship, especially children of preschool age. In accordance with international law, most human*

rights do not depend on nationality. This also applies to the children rights. However, in practice, the lack of citizenship often severely impedes the implementation of a wide range of human rights. Citizenship consists in the interaction of the state and the individual, the harmonization of their rights and responsibilities.

Today, the right to acquire citizenship is firmly established as the universal right of every child, through the inclusion of the Convention on the Rights of the Child and numerous other human rights documents. Children in general, especially children of preschool age, require special attention from the state. Therefore, citizenship as a guarantee of the legal status of the child is an important state guarantee. The lack of communication with the state means the lack of access to other legal guarantees. The lack of citizenship in the broad sense leads to a lack of a future for the child, points to gaps in his\her development and creates inequality and discriminatory factors.

Despite the fact that at the international level the emphasis has been put on the fact that citizenship should be provided to every child at the earliest possible time, nevertheless, from the point of view of practical application in Europe today, there are a number of important problems. Among them are the following: imperfection of national legislation; discrimination in the field of citizenship on a gender basis; gaps in the application of the principle of the transfer of citizenship from parents; the existence of additional requirements complicating the procedure for obtaining citizenship; gaps in the status of children born in international waters; the imposition of exclusive powers of procedural actions related to the citizenship of children and parents; problems in the field of citizenship establishment.

Keywords: citizenship, children, refugees, discrimination, procedure for obtaining citizenship.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-07

Постановка проблеми. Національність — це правовий зв'язок, який формалізує членство особи в громаді, забезпечує захист, права, розширення можливостей, надає відчуття загального прийняття та включення. Так, у ст. 15 Загальної декларації прав людини вказано, що кожна особа має право на громадянство. Надаючи громадянство держава визнає суверенне право народу на захист та піклування з боку державних інституцій та органів. Найбільш поширене визначення громадянства зводить цей юридичний феномен до правового зв'язку між людиною та державо. Закон України «Про громадянство» також визначає його як взаємозв'язок, при цьому вказується, що цей зв'язок «знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках» [1]. На широкоспекторність цієї категорії та її відмінність між національною приналежністю акцентовано у ст. 2 Європейської конвенції про громадянство від 6 листопада 1997 року де цей інститут означає «правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи» [2].

Відповідно до міжнародного права, більшість прав людини не залежить від національності. Це також стосується і забезпечення прав дітей. Проте на практиці відсутність громадянства часто суворо заважає здійсненню широкого кола прав людини. Громадянство полягає у взаємодії держави і

особи, у погодженні їх прав та обов'язків. Однак все ж у демократичному суспільстві здійснити акцент на захисній функції держави, яка не тільки встановлює загальнообов'язкові правила поведінка і контролює їх виконання, але й перманентно функціонує заради забезпечення прав, свобод і законного інтересу кожної людини. В цьому розумінні доречним є дефініція Н. Граната, в якій відзначено, що під громадянством слід розуміти «стійкий політико-правовий зв'язок людини з державою, відповідно до якого на неї поширюється суверенна і державна влада як у межах держави, так і поза її межами. Правова належність людини до тієї або іншої держави створює юридичний стан, через який вона володіє певною сукупністю прав і обов'язків, встановлених законодавством даної держави, і може користуватися її захистом і заступництвом» [3, с. 132].

Стан дослідження. Питання громадянства з погляду конституційного права були предметом багатьох наукових дискусій. Також аналізувалися ці питання в контексті узгодження міждержавних позицій у світлі набуття та припинення громадянства, множинного громадянства. Серед інших слід позитивно оцінити доробки Піскуна І. І., Нагорнової Є. А., Толкачової І. А., Червінської Л. М. та інших. Проте питання громадянства дітей молодшої вікової категорії в контексті сучасної правової реальності ще не були питанням комплексного наукового аналізу.

Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати громадянство як гарантію реалізації прав дітей дошкільного віку та визначити проблеми застосування цього інституту в сучасних країнах Європи.

Виклад основних положень. Сьогодні право на набуття громадянства є твердо встановленим як універсальне право кожної дитини, завдяки включенню в нього Конвенцію про права дитини та численні інші документи щодо прав людини. Ст. 7 Конвенції вказує, що «дитина має бути зареєстрована зразу ж після народження і з моменту народження має право на ім'я і набуття громадянства» [4]. Отож прийнятно те, що в Конвенції зроблений акцент не тільки на обов'язковості громадянства, але й на тому, що обов'язком держави є його забезпечення з моменту народження. Стаття 8 Конвенції також захищає право дітей на збереження своєї ідентичності, в тому числі і національності. Серед інших актів слід згадати статтю 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, яка забороняє расову чи етнічну дискримінацію в тому числі у сфері громадянства і статтю 9 Конвенції про Ліквідація всіх форм дискримінації щодо жінок, яка встановлює рівні права громадян на чоловіків і жінки — в тому числі щодо передачі національності їх дітям.

Європейська конвенція з прав людини складає основу захисту прав людини в Європі. Хоча цей документ прямо не визнає права на національність, громадянство визнано як елемент від соціальної ідентичності людини в європейській практиці Суду з прав людини. У деяких ситуаціях відмова у громадянстві або невизначеність щодо можливості отримання визнання громадянства може спричинити порушення права на повагу до приватного життя, яке захищається відповідно до статті 8 ЄКПЛ.

Діти загалом, тим більше діти дошкільного віку, потребують особливої уваги з боку держави. Тому громадянство як гарантія правового статусу дитини виступає важливою державною гарантією. Відсутність зв'язку з державою означає відсутність доступу до інших правових гарантій. Відсутність громадянства в широкому розумінні призводить до відсутності майбутнього для дитини, вказує на прогалини в її розвитку та створює нерівність та дискримінаційні чинники.

Здавалось би в суспільстві, де питання громадянства є вже визначеними та загалом погодженими практично пів століття тому, не залишилося суттєвих прогалин у визначеній сфері. Проте статистика, міжнародні моніторингові звіти та доповіді громадських організацій вказують на протилежне. Сьогодні тільки в Європі налічується понад 600 тисяч осіб без громадянства [5, с. 3]. В різних державах Європи дані є зовсім іншої, тому що немає єдиних методичних підходів у аналізі. У Швеції, наприклад, статистика показують загальну кількість без громадянства — 8,974 дітей, а у Великобританії тільки кілька десятків. Також багато дітей які не є зареєстрованими, зазвичай це територія Південно-Східної Європи, особливо стосовно відсутності доступу до документації що призводить до неможливості встановити або підтвердити громадянство дітей ромської національності. Деякі неточності по'вязані із зміною законодавства та оновлення підходів до аналізу цієї проблеми, зокрема безумовно в Україні значно удосконалилося правове регулювання цієї сфери, адже попередньо при останньому переписі населення (2001 рік) кількість дітей без громадянства сягала аж 17 517 осіб. Проте і незрозуміло, скільки дітей апатриди в Україні сьогодні.

Відсутність належної уваги до цієї проблеми призвело до того, що відсутні аналітичні дані саме про дітей, однак все ж показник вказує про суттєве збільшення такої категорії осіб в сучасних умовах. Вказане зумовлено міграційними процесами, військовими конфліктами, економіко-глобалізаційними факторами, що в сукупності вказує на ряд проблем у сфері громадянства. Вони мають як класичну природу, тобто по'вязані з різними підходами національних держав до визначення особливостей набуття та втрати громадянства, так можуть мати і модернізовану природу, яка пов'язана з новими викликами суспільної реальності.

Виділимо ряд основних проблем у сфері громадянства дітей дошкільного віку.

Недосконаліть національного законодавства. Європейська мережа громадянства (об'єднала зусилля понад 40 країн) аналізуючи законодавчу базу країн Європи визначила, що практично в половини існують суттєві недоліки у сфері забезпечення прав у сфері громадянства. Наприклад, Данія та Австрія не дивлячись на рекомендації зберегли закони, що дискримінують дітей, народжених поза шлюбом. Норвегія не має жодних гарантій надання громадянства для дітей, народжених без громадянства на території та багато країн мають лише часткові гарантії, таким чином не виконують свої міжнародні зобов'язання. У спільному Позиційному документі з

Рекомендаціями щодо ліквідації безгромадянства в Європі, прийнятий у 2014 році, європейська громадськість закликає держави до вжити низку заходів для недопущення дитини залишення без громадянства [6].

Дискримінація у сфері громадянства за гендерною ознакою. Держави були зобов'язані надати громадянство дитині, яка народжена на її території, якщо батьки, які не мають громадянства або їх національність невідома. Однак така гарантія не враховує всі обставини. Це стосується матерів, країн, які не визнають право жінок надати своїм дітям громадянство на рівних умов з чоловіками [7]. Зараз в світі налічується 27 таких держав (зокрема і Сирія звідки є найбільший потік мігрантів в Європу). Діти одиноких матерів з цих країни стикаються з загрозою безгромадянства.

Прогалини застосування принципу, що встановлює передачу громадянства від батьків. Отож не у всіх випадках застосування такого принципу є таким, що захищає найкращі інтереси. В певних країнах існують закони, які визначають втрату громадянства на підставі довгострокового проживання за кордоном, навіть якщо не було набуто нової національності. У таких випадках батьки- біженці не мають громадянства для передачі дітям. Тому вагомою є гарантія, за якою б їхні діти залежали від країна народження, щоб одержати громадянство при народженні. Держави для забезпечення безгромадянства мають процесуально і нормативно гарантувати набуття громадянства дітям, що народженим на її територіях.

Додаткові вимоги, що ускладнюють процедуру отримання громадянства. Наприклад національний закон, який передбачає, що дитина повинна повернутися в країну батьків та там тимчасово перебувати для отримання громадянства. В інших випадках, додаткові вимоги повинні бути виконані дитиною, яка народилася поза батьківщиною громадянства, щоб успадкувати цю національність. Наприклад, Колумбія набуває громадянства дітей, народжених за кордоном, залежно від завершення консульського реєстраційного процесу, який батьки-біженці можуть не виконати внаслідок ризику за своє життя.

Прогалини у статусі дітей, що народжені в міжнародних водах. В Мальті було ряд судових справ, пов'язаних з такими ситуаціями, які виявили певні недоліки в мальтійському законодавчому у підході до запобігання безгромадянству. Мальтійське відомство Комісара у справах дітей, таким чином, рекомендувало, щоб цей закон був змінений, щоб забезпечити гарантією громадянства дітей, що народжені у міжнародних водах на незареєстрованому судні, які припливли до Мальти [8, с.52]. Однак такий прогресивний підхід існує тільки в цій країні. Італія, Греція, Іспанія, які приймають найбільшу частку біженців, що прибувають по морю, визначають можливість отримання громадянства тільки після досягнення особою повноліття. Тим не менш, зважаючи на визнання права дитини до громадянство, яке повинно враховувати принцип найкращих інтересів дитини, зі статей 3 і 7 Конвенції про права дитини випливає, що дитину не слід залишати без громадянства протягом тривалого періоду часу: дитина повинна набути громадянство з народження або якомога швидше після народження.

Покладання виключних повноважень процесуальних дій пов'язаних з громадянством дітей на батьків. На нашу думку, держава не може пов'язувати набуття громадянства батьками. Наприклад, в Латвії опитування продемонструвало, що 15% "не громадян" батьків не було готові подати заяву на отримання громадянства для своїх дітей [9, с.10], при цьому закон вимагав саме таких дій. Деколи встановлено згоду обох батьків для доступу до громадянства. Отож, інколи саме через бездіяльність батьків діти можуть залишитися без громадянства.

Проблеми у сфері встановлення громадянства. У ряді європейських країн феномен реєстрації дітей як "національність невідома" досяг тривожні пропорції, як з точки зору масштабу, у багатьох такий статус залишається від народження до повноліття. Це суперечить міжнародному принципу, який захищає право кожної дитини набувати громадянство. Крім того, такий стан не відображає кращі інтересі дитини оскільки залишається тривалий час невизначеною частина їх ідентичності. Це доречно, щоб такий період не перевищував п'яти років [10, с.22]. Окрім затягування строків існує ще одна процедурна неточність. Приміром у Фінляндії окрім категорій «дитина без громадянства» і «національність невизначена» існує ще одна — «очікує роз'яснення». Ця категорія найчастіше використовується, на практиці, для реєстрація дітей, народжених у Фінляндії, статус громадянства яких очікує на розгляд, і 92,6 % зареєстрованих осіб з таким статусом буди діти від народження до чотирьох років [11, с. 19].

Прикладом недосконалості забезпечення права на громадянства може слугувати наступний випадок, що описаний в іноземних джерелах. Народжена в Польщі Марися, не дивлячись на те, що ніколи не виїзджала з кроаїни та живе з прийомними батьками саме там, все ж рахувалась такою що має невизначене громадянство. Мотивацією для того щоб не надати громадянство Марисі було тільки свідчення лікарів пологового будинку, що буцімто генетична мати дівчини була румункою. Тому польська влада припускала, що Марися румунка, а Румунія відмовилася визнавати громадянство дівчини. Отож такий невизначений статус в неї був аж до 17 років, коли за окремою дискреційною процедурою за розпорядженням Президента Польщі їй було надано громадянство [12]. Отож діти які були залишені, чи походження їх невідоме ризикують на довгий проміжок часу залишитися без громадянства.

Висновок. Громадянство є основоположною гарантією реалізації прав та свобод людини. Саме цей інститут є «відправною точкою» для можливості впровадження інших гарантій з боку держави. Не дивлячись на те що на міжнародному рівні здійснено акцент на тому, що громадянство має бути забезпечено кожній дитині в найкоротші терміни, все ж з погляду практичного застосування на сьогодні в країнах Європи є низка вагомих проблем. Серед них виокремлено наступні: недосконаліть національного законодавства; дискримінація у сфері громадянства за гендерною ознакою; прогалини застосування принципу передачі громадянства від батьків; існування додаткових вимоги, що ускладнюють процедуру отримання громадянства;

прогалини у статусі дітей, що народжені в міжнародних водах; покладання виключних повноважень процесуальних дій пов'язаних з громадянством дітей на батьків; проблеми у сфері встановлення громадянства.

Література:

1. Про громадянство України: закон України від 18.01.2001 № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. 2001, N 13, ст.65
2. Європейська конвенція про громадянство 06.11.1997 № ETS N 166 // http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_004
3. Конституционное право / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Юристь, 1999. — 592 С.
4. Конвенція про права дитини: міжнародний документ ООН від 20.11.1989 http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
5. No child should be stantlesse. European Network on Statelessness // https://www.statelessness.eu
6. First Global Forum on Statelessness, the Hague, 15-17 September 2014.
7. UNHCR, Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness 2015, 6 March 2015.
8. Commissioner for Children, Manifesto for Children 2013, Section 2.1.3: Right to a Nationality (informal translation), as cited in UNHCR, Mapping Statelessness in Malta, August 2014.
9. Ending Childhood Statelessness: A Study on Latvia, 2015.
10. UNHCR, Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness, HRC/GS/12/04, 21 December 2012.
11. UNHCR, Mapping Statelessness in Finland, November 2014.
12. Ending Childhood Statelessness: A Study on Poland, 2015.

References:

1. Pro hromadianstvo Ukrainy: zakon Ukrainy vid 18.01.2001 № 2235-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001, N 13, st.65
2. Yevropeiska konventsiia pro hromadianstvo 06.11.1997 № ETS N 166 // http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_004
3. Konstytutsyonnoe pravo / pod red. V. V. Lazareva. — M. : Yuryst, 1999. — 592 S.
4. Konventsiia pro prava dytyny: mizhnarodnyi dokument OON vid 20.11.1989 http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
5. No child should be stantlesse. European Network on Statelessness // https://www.statelessness.eu
6. First Global Forum on Statelessness, the Hague, 15-17 September 2014.
7. UNHCR, Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness 2015, 6 March 2015.
8. Commissioner for Children, Manifesto for Children 2013, Section 2.1.3: Right to a Nationality (informal translation), as cited in UNHCR, Mapping Statelessness in Malta, August 2014.

9. Ending Childhood Statelessness: A Study on Latvia, 2015.
10. UNHCR, Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness, HRC/GS/12/04, 21 December 2012.
11. UNHCR, Mapping Statelessness in Finland, November 2014.
12. Ending Childhood Statelessness: A Study on Poland, 2015.

УДК 340.12:316.61

Парута О. В.*, к. ю. н., асистент кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового інституту права та психології, Національний університет «Львівська політехніка», м. Львів*

ПРОСОЦІАЛЬНА ПРАВОВА АКТИВНІСТЬ ОСОБИ

Анотація. *Статтю присвячено вивченню соціально-психологічних чинників формування просоціальної правової активності особи. Визначено, що просоціальна правова активність особистості залежить від впливу таких соціально-психологічних факторів як самопізнання, емоції, мотивація, цінності тощо. Доведено, що на формування просоціальної правової активності особи впливають механізми правової соціалізації.*

Ключові слова: просоціальна правова активність, правова соціалізація, правомірна поведінка, особистість.

Paruta O. V., *Ph. D., Institute of Jurisprudence and Psychology National University «Lviv Polytechnic», Department of Theory and Philosophy of Law, Lviv*

PROSOCIAL LEGAL ACTIVITY OF A PERSON

Abstract. *This article is dedicated to the studying of social and psychological factors which form prosocial legal activity of a person. It's been defined that the prosocial legal activity of a person depends on the influence of such socio-psychological factors as cognition, emotions, motivation, values and others. It is shown that the formation of prosocial legal activity of the individual in the socio-legal dimension can be carried out by correcting the influence of legal socialization.*

Key words: prosocial legal activity, legal socialization, legal behavior, personality.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-08

Постановка проблеми. Соціалізованість особи у праві визначається мірою інтегрованості соціально-правових ідеалів, цінностей в індивідуальні прагнення та переконання. Особистість, яка виявляє повагу до права і готовність реалізації власних потреб законним шляхом, є творцем власного життя і, водночас, каталізатором, який сприяє розвитку суспільства. Дане твердження набуває особливого значення в процесі формування просоціальної взаємодії суб'єктів права. Просоціальна правова активність — психіко-фізіологічний стан людини, за формування якого відповідають механізми правової соціалізації. Дослідження просоціальної правової активності особи особливо актуалізується в умовах становлення України як демократичної, соціальної та правової держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Існує чимало наукових праць, присвячених дослідженню окремих аспектів правомірної чи

протиправної поведінки особи (С. Алексєєв, О. Бандурка, В. Грищук, Є. Желібо, М. Костицький, В. Кудрявцев, І. Сагайдак, О. Якимчук, О. Яковлєв та інші). Наукові роботи І. Жаровської, Н. Оніщенко, А. Романової, С. Сливки вміщують висновки, які є важливими для з'ясування залежності просоціальної правової активності від роботи механізмів правової соціалізації.

Водночас доводиться констатувати, що феномен правої активності особи у теоретичній юриспруденції досліджено не достатньо повно. У працях відомих вітчизняних юристів, поодинокі згадки про правову активність людини ми знаходимо в аспекті дослідження рівнів її правомірної поведінки. Комплексних, поглиблених досліджень просоціальної правової активності особи, які були б проведені в межах правознавства немає.

Постановка завдання. Формування просоціальної правової активності відбувається під цілеспрямованим впливом механізмів правової соціалізації. В умовах державотворення та правотворення в Україні особливо важливо відстежити можливі шляхи впливу на характер правової поведінки суб'єкта права, розвивати позитивні якості особи, що забезпечить утвердження України як правової держави та сприятиме формуванню на території української держави громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Активність — невід'ємна властивість усього живого. "Людська активність, — вважають Є. Желібо та І. Сагайдак — має особливість, яка відрізняє її від активності решти живих організмів та істот. Ця особливість полягає в тому, що людина не лише пристосовується до навколишнього середовища, а й трансформує його для задоволення власних потреб, активно взаємодіє з ним, завдяки чому і досягає поставленої мети" [4, с. 40]. Як елемент правової системи особа підпадає під вплив чинного права і, водночас, завдяки своїй діяльності, яка поєднує її біологічну та соціальну сутності, з метою задоволення своїх матеріальних чи духовних потреб впливає на право, змінюючи та пристосовуючи його відповідно до напрямів загальносуспільного розвитку.

Питання соціальної активності особи, яке тривалий час було об'єктом дослідження соціологічної науки, сьогодні актуалізувалося й активно аналізується фахівцями у галузі права. Ми з обережністю ставимося до усталеної в юриспруденції думки про те, що правова активність є вищою формою правомірної поведінки, вважаючи таке трактування надто вузьким. Аналіз правової активності в аспекті правомірної поведінки не відображає повноти її змісту, а передає тільки позитивний аспект досліджуваної категорії. Розширення уявлення про активність особи у сфері права має практичне значення, оскільки така активність сприяє виникненню правовідносин, визначаючи характер правової діяльності.

До причин нашої уваги до феномена активності в аспекті дослідження правової соціалізації належить можливість здійснення прямого впливу на її розвиток. Для цього розмежуємо прогресивну (просоціальну) та регресивну (асоціальну) правову активність.

Просоціальна правова активність — це позитивна, суспільнокорисна, ініціативна, виражена у діяльності, схвалювана державою активність суб'єкта

права, яка розвивається у процесі і залежить від дієвості механізмів правової соціалізації.

Асоціальна правова активність має антисуспільний характер і є суспільно небезпечною. Вона виражає заперечення особою усталених в суспільстві правил поведінки і завжди проявляється у протиправних діяннях — правопорушеннях.

Правова активність особи має предметний і духовний характер.

Предметність правової активності виявлена у прагненні особи до задоволення життєвих потреб, здобуття матеріальних цінностей, у яких втілюється індивідуальне розуміння світу, проявляються особисті здібності та інтереси.

С. Горькавець психологічний зміст соціально-нормативної активності або поведінки особистості розглядає крізь призму потреб, які спонукають людину до активності. Автор зауважує, що ґрунтовний розгляд проблеми соціально-нормативного існування особистості можливий завдяки системному вивченню наявних конгруентних зв'язків психологічного і соціального характеру, у яких особистість і реалізує власні інтенції [2, с. 5]. Ми підтримуємо думку Х. Горецької, яка визначає правову соціалізацію як "процес створення диспозицій поведінки особи, при якому вона починає задовольняти свої потреби існування і розвитку, ефективно використовуючи правові або інші засоби, що відповідають чи, принаймні, не суперечать чинним правовим нормам" [1, с. 32]. До важливих завдань правової соціалізації відносимо розвиток у суб'єкта права навичок правомірної поведінки, які забезпечать задоволення індивідуальних потреб через можливість реалізації ним власних прав.

Оцінка фактичних обставин справи суб'єктом залежить від оцінки існуючих норм поведінки, вона формується під сильним впливом системи ціннісних орієнтацій, які поділяє суб'єкт, відповідна соціальна група. Це передбачає можливість впливу через такі механізми правової соціалізації як правове виховання та правове навчання на формування ціннісних орієнтирів особи, які обов'язково стануть визначальними при подальшому виборі варіанту її правової дії. Кожна особа формує власну ієрархію цінностей, а з нею й видів (типів) діяльності, які в сукупності становлять програму життя людини. Програмування стійких установок особи які не суперечитимуть волі людини, вимогам суспільства є надзвичайно складним, але водночас керованим механізмами правової соціалізації процесом.

Не меншої уваги потребує духовний розвиток особи, в тому числі формування соціально-правових якостей людини, які визначатимуть характер її правової діяльності, забезпечать стійкі переконання діяти відповідно до вимог закону.

В породжуваних вчинках та діяльності виявляється ступінь духовного розвитку особистості. Духовний характер правової активності виражений у пізнанні людиною права з позиції моралі, властивих їй розуму та почуттів.

Важливою є думка М. Єнікєєва, який зазначає, що: «вищий рівень правової соціалізації особистості виявляється тоді, коли норми права

дотримуються не через страх бути покараним, а за справжню моральну потребу вчиняти тільки правомірні дії — жити гідно». Погоджуючись з автором підкреслимо, що тільки за умови правильної правової соціалізації особи можливий розвиток позитивних особистісних якостей людини.

“Суспільно правомірна активність, на думку А. Романової, це творче, гармонійно піднесене ставлення людини до своїх прав та обов’язків” [8, с. 93]. Дослідниця вважає правомірну активність антиподом пасивного, байдужого ставлення до інтересів соціуму, наголошує на тому, що велику роль у стимулюванні суспільно правомірної активності людини відіграють моральні та етичні норми. Одночасно із забезпеченням матеріальних, політичних і духовних об’єктивних умов для прояву суспільної активності людини сьогодні до важливих завдань сьогодення віднесено формування таких внутрішніх установок, які спонукатимуть її до сприйняття інтересів суспільства як особистих.

Просоціальна правова активність виражена у діяльності суб’єкта права розглядається нами як така, яка очікується суспільством. Правовий вчинок за своєю сутністю — це усвідомлена діяльність особи, за якої відбувається продукування інтеріоризованих конструктів правового характеру.

Залежить просоціальна правова активність від подолання особою окремих аспектів суб’єктивної інформаційної невизначеності стосовно змісту правової інформації та її суб’єктивного значення (так званої особистісної вагомості).

Юристи наголошують на існуванні проблеми правової необізнаності населення України, яка приводить до дезорієнтації громадян у правовому просторі, і як наслідок, складності у реалізації ними суб’єктивних юридичних прав. О. Злобіна вважає що люди, які мають високий поріг інформаційної невизначеності, гірше адаптуються до кризових умов життя [5, с. 177]. Вихідним аспектом, який забезпечує просоціальну правову активність суб’єкта права є послідовне засвоєння ним змісту правових норм у процесі правової соціалізації.

Не заперечуючи ролі правового знання, ми повинні також враховувати, що правова обізнаність не є абсолютом, який забезпечує реалізацію особою індивідуальних прав чи свобод. Знання права не забезпечить його реалізацію. Щоб скористатися більшістю передбачених законом прав необхідні власні зусилля особи, розвиток навичок їхньої реалізації, які розвиваються в процесі активної правової діяльності людини.

Наведений аналіз предметності та духовності дозволяє нам окреслити соціальні та особистісні детермінанти просоціальної правової активності.

Дослідники, з-поміж яких В. Кудрявцев вважають, що між прийняттям рішення з вибору незаконних засобів досягнення цілей і характером вчиненого діяння немає однозначного співвідношення [7, с. 169]. Характер правомірної дії чи правопорушення на їхню думку визначається багатьма додатковими обставинами, у тому числі наявністю об’єкта і його доступністю для посягання, об’єктивними умовами, що сприяють вчиненню протиправного діяння, врешті, уявленнями особи про особисту безпеку. Тому

розвиток просоціальної правової активності у процесі правової соціалізації можливий завдяки:

1) удосконаленню законодавства, приведення законів у стан можливості реального задоволення суспільних потреб та індивідуальних інтересів громадян;

2) створенню можливості вільного та широкого доступу до нормативно-правової бази;

3) розробці і впровадженню ефективних форм участі громадян у правотворчій діяльності;

4) налагодженню ефективної роботи суду на засадах рівності, справедливості, невідворотності юридичної відповідальності, що забезпечить неупередженість судових рішень, можливість особи відстояти в судовому порядку свої законні інтереси;

Законодавець повинен адекватно відображати актуальні потреби соціального розвитку суспільства, враховувати соціально-психологічні особливості функціонування особи. Престиж права залежить від відповідності законодавства як інтересам суспільства, так і окремій особі. Проте і сама особа, як вважає О. Якимчук, має бути підготовлена до правозасвоєння і правореалізації, пройти необхідну загальну і правову соціалізацію [9, с. 198]. Ми згодні з автором, що в процесі правової соціалізації відбувається поступова інтеграція особи в широкий соціальний контекст, перехід її до повноцінної участі у функціонуванні суспільства і держави, хоча й наголошуємо на можливості виникнення деформацій, які приводять згодом до появи у індивіда кримінальних схильностей, правового нігілізму, асоціальної чи антисоціальної поведінки.

Для належного правового інформування громадян щодо змісту їхніх прав та свобод, стану та умов правопорядку, популяризації етики і моралі держава повинна використовувати усі наявні для цього засоби, з-поміж яких телебачення, радіо, спеціальна література, загальні та спеціальні юридичні навчальні заклади та інше. Вбачаємо також необхідність оптимізації правової соціалізації у спеціальних державних інституціях, для чого мають бути розроблені та практично застосовані особливі програми юридичної підготовки державних службовців: співробітників правоохоронних органів і пенітенціарної системи, працівників судових органів, органів прокуратури та органів місцевого самоврядування, що сприятиме забезпеченню законності прийнятих ними рішень і позитивно вплине на розвиток довіри населення до держави.

Просоціальна правова активність особи характеризується позитивними потребами та ціннісними орієнтаціями, високим рівнем самоконтролю. Для асоціальної правової активності властиві деформація потреб та цінностей, конфліктність життєвих ситуацій, патології тимчасових психологічних станів особи і як наслідок низький рівень саморегуляції під дією наведених об’єктивних чинників, які можуть спонукати особу до вчинення злочину.

О. Колісник вірно вказує на те що: “саморозвиток виявляє себе у творчому нададаптивному стосунку особистості до самої себе, який реалізується творенням нових можливостей як побічних продуктів

перетворюючого впливу людини на свій зовнішній та внутрішній світ. Тільки свобідна та соціально сформована, соціалізована людина відповідає за особисте життя, наповнює його змістом і задає напрямів розвитку власної особистості" [6, с. 30].

Проблема визначення соціальних детермінант просоціальної правової активності — це проблема змін, які відбуваються у суспільстві, проблема дієвості механізмів правової соціалізації, здатності суспільства у процесі правової соціалізації розвивати у суб'єктів права почуття перспективної відповідальності.

"Люди, позбавлені позитивної (перспективної) відповідальності на думку О. Грищука є абсолютно не здатними творити як власну, так і суспільну культуру, врешті-решт не здатні творити ані демократично-правової держави, ані громадянського суспільства" [3, с. 59]. Труднощі, які виникають у житті людини невірно розцінювати як події, які породжені і залежать виключно від зовнішнього середовища. Вирішальний вплив при виборі варіанту поведінки є реакція людини на дію небезпеки. Така реакція залежить від готовності особи протистояти негативним впливам на певному етапі її життя завдяки наявності відповідних особистісних якостей, знань, умінь та навичок.

Просоціальна правова активність формується під впливом внутрішніх детермінант та ускладнюється в процесі онтогенетичного і особистісного становлення індивіда.

Визначення особистісних детермінант просоціальної правової активності виявилося досить складним завданням, адже в сучасній науці не існує єдиного наукового погляду на зміст чи форму вказаних конструктів. До переліку досліджуваних релевантних чинників відносять розвиток когніцій та набуття соціальної ідентичності, інтеріоризацію культурних, моральних, правових цінностей, конформізм, уподобання, афіляцію, дихотомічні особливості особи тощо, які маючи різну амплітуду впливу у певні періоди життя особи визначають характер її правової активності.

На нашу думку, просоціальна правова активність, — це шлях до самоактуалізації особи, постійного розвитку її індивідуальних можливостей і соціального потенціалу, який потребує використання у процесі правової соціалізації таких засобів та методів, які стимулюють процеси самопізнання, проектують перспективи соціально-правового розвитку людини. Така активність у сфері права є свідченням: гармонійного розвитку духовних і матеріальних потреб людини, відсутності у її свідомості криміногенних деформацій; наявності правової свідомості особи, вираженої у поглядах на життя, ідеях, ідеалах та власних переконаннях; наявності соціально спрямованих програм життєдіяльності особи і правових установок, стійкої уваги та інтересу до правових аспектів життя суспільства, колективу чи соціальної групи, до складу якої входить особа; зацікавленості та індивідуальної потреби у правомірній поведінці, участі в укріпленні законності та правопорядку; підтримки правоохоронних органів; сприяння дотриманню правових норм у власному оточенні тощо.

Висновки. Подальші дослідження правової активності особи потребують її класифікації на прогресивну (просоціальну) та регресивну (асоціальну). Просоціальну правову активність визначаємо як позитивну, суспільнокорисну, ініціативну, виражену у діяльності та схвалювану державою активність особи. Ми наголосити на деструктивності такого явища як регресивна правова активність, яка виражає заперечення особою усталених в суспільстві правил поведінки і проявляється у протиправних діяннях — правопорушеннях.

Правову соціалізацію як процес, який відповідає за інтеграцію людини у правове життя суспільства, а саме її ефективність, розглядаємо як домінанту розвитку позитивних уявлень людини щодо цінності права. Від дієвості механізмів правової соціалізації залежить формування просоціальної правової активності, яка є свідченням інтеріоризації правових норм до структури особистості, виховання в людини стійкого внутрішнього переконання діяти відповідно до вимог закону.

У роботі досліджено предметний (просоціальна правова активність як засіб задоволення життєвих потреб, здобуття матеріальних цінностей, що проявляє індивідуальні здібності та інтереси особи) і духовний (просоціальна правова активність є свідченням розвитку людини як соціалізованої у праві особистості, пізнання та прийняття нею соціальної цінності права) характер правової активності. Також визначено соціальні та особистісні детермінанти просоціальної правової активності, зміна яких передбачає можливість прямої корекції правової поведінки особи.

Література:

1. Горецька Х. Праксеологія правової соціалізації: філософсько-правові проблеми / Х. Горецька // Наше право. — 2013. — № 7. — С. 31–35.
2. Горькавець С. О. Соціально-нормативна активність індивіда та її психологічні референти: монографія / С. О. Горькавець. — Харків: «Друкарня Мадрид». — 2016. — 156 с.
3. Грищук В. К. Соціальна відповідальність: навчальний посібник / В. К. Грищук. — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. — 152 с.
4. Желібо Є. П. Безпека життєдіяльності: Навчальний посібник для аудиторної та практичної роботи [Додатковий тираж] / Є. П. Желібо, І. С. Сагайдак. — К.: ЕКОМЕН, 2011. — 200 с.
5. Злобіна О. Особистість як суб’єкт соціальних змін / О. Злобіна. — Київ: Інститут соціології НАН України, 2004. — 400 с.
6. Колісник О. П. Духовний саморозвиток української нації: хто Ви є ненько Україно, куди йдете та чи усвідомлюють Ваші діти-українці, куди приведе цей шлях / О. П. Колісник. — Ужгород: TIMPANI, 2012. — 296 с.
7. Кудрявцев В. Правовое поведение: норма и патология / В. Кудрявцев. — Москва: «Наука», 1982. — 287 с.
8. Романова А. С. Правомірна поведінка як умова самоствердження людини / А. С. Романова // Юридичний вісник. — 2014. — № 6. — С. 91–95.

9. Якимчук О. До питання про правову соціалізацію / О. Якимчук // Релігія і соціум. — 2010. — № 1(3). — С. 196–198.

References:

1. Goretskaya Kh. (2013) *Prakseolohiia pravovoi sotsializatsii: filosofs'ko-pravovi problemy* [Prakseology of legal socialization: philosophical and legal problems]. Our law. №7. pp. 31-35.
2. Gorkevets S. O. (2016) *Sotsial'no-normatyvna aktyvnist' indyvida ta ii psykholohichni referenty: monohrafiia* [The socio-normative activity of the individual and his psychological references: monograph]. Kharkiv. "Typography Madrid". 156 p.
3. Grishchuk V. K. (2012) *Sotsial'na vidpovidal'nist': navchal'nyj posibnyk* [Social Responsibility: Textbook]. Lviv. Lviv State University of Internal Affairs. 152 p.
4. Zhelibo Ye. P., Sahaydak I. S. (2011) *Bezpeka zhyttiediial'nosti: Navchal'nyj posibnyk dlia audytornoi ta praktychnoi roboty* [Safety of Life: A Manual for Audience and Practical Work]. Kyiv. EKOMEN. 200 p.
5. Zlobina O. (2004) *Osobystist' iak sub'iekt sotsial'nykh zmin* [Personality as a subject of social change]. Kyiv. Institute of Sociology of the National Academy of Sciences of Ukraine. 400 p.
6. Kolisnik O. P. (2012) *Dukhovnyj samorozvytok ukrains'koi natsii: khto Vy ie nen'ko Ukraino, kudy jdete ta chy usvidomliuiut' Vashi dity-ukraintsi, kudy pryvede tsej shliakh* [Spiritual self-development of the Ukrainian nation: who you are Ukrainian, where do your Ukrainian children go and understand, where this path will lead?]. Uzhgorod. TIMPANI. 296 p.
7. Kudryavtsev V. (1982) *Pravovoe povedenye: norma y patolohyia* [Legal Conduct: Norm and Pathology]. Moscow. Science. 287 p.
8. Romanova A. S. (2014) *Pravomirna povedinka iak umova samostverdzhennia liudyny* [Lawful behavior as a condition for self-affirmation of man]. Legal Bulletin. No.6. pp. 91-95.
9. Yakymchuk O. (2010) *Do pytannia pro pravovu sotsializatsiiu* [To the issue of legal socialization]. Religion and society. No.1(3). pp.196-198.

УДК 340.1; 342.5

Стрільчук В. А., *к. ю. н., молодший науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, м. Київ*

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ РОЗУМІННЯ СТРАТЕГІЙ У МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. П*еред сучасною вітчизняною наукою муніципального права достатньо гостро стоїть питання необхідності ретельного дослідження та формування теоретичних основ, ідей стійкого (збалансованого) розвитку, зокрема, їх втілення на муніципально-правовому рівні. Це допомогло б глибше зрозуміти юридичну природу, змістовні ознаки, функціональне спрямування локальних (муніципальних) стратегічних документів розвитку. Адже, відповідна теоретична основа позитивно сприятиме вирішенню низки практичних завдань, пов'язаних із муніципально-правовим регулюванням стратегічно-планувальної діяльності на рівні функціонування місцевого самоврядування. У вирішенні цього завдання значною мірою допомагають моніторинг та аналіз існуючих в науці шкіл стратегій, завдяки чому є можливість побачити різносторонність, багатоаспектність безпосередньо муніципальних стратегій розвитку, власне краще пізнати їх природу, змістовне наповнення, а отже і напрямки впливу на муніципально-правові відносини.*

Ключові слова: теоретичні основи, стратегії, школи, ознаки, муніципальні стратегічні документи.

Strilchuk V.A., Candidate of Sciences (Law),
Junior Researcher, Constitutional law and local self-government Department,
V. M. Koretsky Institute of state and law of National Academy of Sciences of Ukraine

THEORETICAL BASES OF UNDERSTANDING THE STRATEGIES IN MUNICIPAL LAW

Abstract. *The question of necessity of careful research and forming the theoretical bases, ideas of steady (balanced) development, in particular, their embodiment at municipally-legal level stands enough sharply before modern home science of municipal law. It will help to understand legal nature deeper , meaningful signs, functional orientation of local (municipal) development of strategic documents. After all, the relevant theoretical basis will positively contribute to the solution of a number of practical tasks which are connected with municipal-legal regulation of strategic planning activity at the level of functioning of local self-government. In solving this task, the monitoring and analysis of*

existing strategies in schools is very helpful, due to which it is possible to see the versatility, multidimensionality of the municipal development strategies directly, and, in fact, it is better to know their nature, meaningful content, and hence the directions of influence on the municipal-legal relations.

Keywords: theoretical bases, strategies, schools, signs, municipal strategic documents**.**

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-09

Постановка проблеми. Якщо уявлення про те, чим є стратегія, в чому полягає її природа, функціональне спрямування, з точки зору економічної науки, інших соціогуманітарних наук (психологія, медицина, історія, політологія, державне управління) є достатньо сформованим та вивченим, то в межах юриспруденції окреслені питання малодосліджені. Один із логічних аргументів, який, здавалося зміг би роз'яснити таку ситуацію, пояснити незацікавленість вчених-правознавців до розкриття сутнісно-змістовних характеристик поняття «стратегія», її значення саме в аспекті юридичної науки, або ж окремих її галузей, могло бути невикористання даного поняття на нормативно-правовому рівні, фактична відсутність юридичних документів стратегічного характеру. Але в дійсності, як відомо, ситуація діаметрально протилежна, чим, власне ще раз підкреслюється її парадоксальність. Адже яскравим тому свідченням є численні приклади різнорівневого стратегічного планування, формальним вираженням якого є відповідні стратегічні документи національного, регіонального та місцевого рівнів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням теоретичних основ стратегічного планування, стратегій розвитку займались Кондрашова-Діденко В. І., Шаров Ю. П., Страшинська Л. В., Ансоф І., Ліпич Л. Г., Берданова О., Вакуленко В. та багато інших.

Постановка завдання. Пошук та висвітлення теоретичних основ розуміння стратегій місцевого розвитку задля кращого пізнання їх сутнісно-змістовних характеристик.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все варто зазначити, що «стратегія» є поняття широковживаним, багатогранним та міжгалузевим. З етимологічної точки зору в основі його походження лежить давньогрецьке «strategos», що буквально означає «мистецтво генерала», або ж тлумачиться дещо ширше, а саме як мистецтво керівництва суспільною, політичною боротьбою [1, с. 189]. При цьому, як справедливо зауважує Л. В. Діденко, військове укорінення поняття «стратегія» не звужує поле його використання, а швидше навпаки — розширює.

Першочергово звернемося до лексико-фразеологічного аспекту в розумінні значення слова «стратегія». Власне в академічному словнику української мови тлумачення змісту слова «стратегія» зводиться до таких трьох підходів: 1. Мистецтво підготовки і ведення війни та великих воєнних операцій; 2. Мистецтво суспільного і політичного керівництва масами, яке має визначити головний напрям їх дій, вчинків; 3. І на кінець, як спосіб дій, лінія поведінки кого-небудь [2 , с. 751].

У свою чергу, в авторитетних зарубіжних (англомовних) джерелах тлумачного змісту під стратегією розуміється «план дій, який дає можливість досягти довгострокової або загальної мети» [3]; «план, що використовується для досягнення чогось» [4].

Як зауважує А. М. Михненко, «стратегія» поряд з іншими категоріями, зокрема такими, як людина, громадянське суспільство, глобалізація, інтеграція та іншими є власне однією із основних категорій, якою оперує сучасне суспільне управління [5, с. 313]. Під останнім розуміються фундаментальні поняття, що відображають найбільш суттєві властивості, закономірні зв'язки та відношення об'єктів у суспільному управлінні, а також процес їх пізнання.

В енциклопедичному словнику з державного управління стратегія визначається як підхід до розв'язання критично важливих і складних (стратегічних) проблем; модель програмування діяльності для досягнення встановлених цілей. Вона обов'язково визначає пріоритети (першочергові для реалізації напрями, цілі, проблеми), які дають корисну основу для розподілу обмежених ресурсів [6, с. 679]. Варто зазначити, що даний енциклопедичний словник є цікавим не тільки тому, що містить тлумачення змісту поняття «стратегія». Але він вартий уваги ще й тому, що у ньому також можна віднайти тлумачення змісту взаємопов'язаних із аналізованою категорією понять, а саме таких як: «стратегія розвитку», «національна стратегія», «планування стратегічне», «стратегічні цілі», «аналіз swot» тощо.

Під стратегією розвитку (організації, сфери діяльності) прийнято розуміти результат стратегічного планування, що базується на аналізі зовнішнього і внутрішнього середовища організації та визначає опорні концептуальні положення стосовно бажаного і можливого майбутнього (стратегічне бачення розвитку, пріоритетні напрями розвитку й проблеми, ієрархічну систему цілей, систему індикаторів успішності реалізації стратегії, комплекс політик реалізації стратегії), а також систему програмно-цільових засобів (проектів, програм) досягнення стратегічних настанов. Як зауважує Ю. П. Шаров, у державному управлінні України своєрідний бум стратегічного планування, що розпочався наприкінці 90-х рр. минулого століття і продовжується нині, виявився у розробці численних стратегій розвитку міст, регіонів, територій, окремих організацій публічного сектору [6, с. 680]. Відразу зауважимо, що так званий бум стратегічного планування сьогодні має місце не тільки в межах державного управління. Він є характерним для публічного управління загалом, в тому числі місцевого самоврядування як форми реалізації публічної (муніципальної) влади.

В хронологічному аспекті початком активного застосування категорії «стратегія» серед наукових кіл, його подальшим дослідженням, а згодом і формуванням на основі цих досліджень низки самостійних шкіл є кінець 60-х, початок 70-х років минулого століття. Це стосується в першу чергу представників економічної науки, адже саме наукова економічна сфера стала тим сприятливим середовищем, в якому заклалися теоретичні підвалини щодо розуміння стратегії як невід'ємного елементу, від якого залежить

подальший розвиток об'єкту: стратегія розвитку організації чи підприємства, економічна стратегія в цілому.

Згодом, поняття «стратегія» набуло широкого застосування серед вчених різних наукових сфер, не обмежуючись економічною сферою наукового пізнання. Водночас, сформовані в межах останньої школи висновки не можуть залишатися поза нашою увагою, адже з їх допомогою стає можливим глибше пізнати сутнісні характеристики категорії «стратегія», а отже краще зрозуміти та розкрити сутність власне муніципальної стратегії розвитку. З огляду на це доцільно звернутися до короткого аналізу найбільш відомих із них.

Так, один із основних засновників першої із шкіл стратегії, так званої школи дизайну, відомий американський історик та економіст А. Д. Чандлер в одній із своїх фундаментальних робіт «Стратегія і структура» (1962 р.) визначив стратегію організації як «встановлення основних довгострокових цілей і завдань підприємства, прийняття курсу дій і розподілу ресурсів, необхідних для виконання поставлених цілей» [7, с. 18]. У даному визначенні, як зауважує Л. В. Страшинська, прослідковується тлумачення стратегії як певного методу розподілу ресурсів між поточними і майбутніми видами діяльності організації, спрямованого на досягнення поставленої мети. Таким чином звідси випливає, що стратегія — це метод досягнення поставленої мети, а точніше загальний, усебічний план досягнення цілей. При цьому основним процесом у виборі та розробці стратегії автор визначав раціональне планування [8].

Не менш відомий представник іншої школи стратегії (школа планування), теж американський вчений І. Ансофф визначав стратегію — як складну і потенційно міцну зброю, за допомогою якої організація може протистояти змінним умовам [9]. Фактично, школа планування під стратегією розуміла впорядковану послідовність взаємопов'язаних дій, і розглядала її як систематичний процес формального планування [10].

Когнітивна школа (Е. Хафф, М. Лайлс, Г. Бейтсон та ін.), опираючись на психологічні аспекти людського пізнання стверджує, що в основі формування стратегії лежить власний набутий досвід, знання суб'єкта, що здійснює стратегічне планування, його ментальність тощо. Стратегія є результатом пізнавальної діяльності стратега.

Представники так званої школи влади (Дж. Боуер, Г. Аллісон, Л. Макміллан і ін.) відстоювали думку, що стратегія є результатом процесу політичних перемовин та переконань. Формування стратегії визначається владними і політичними силами [10]. Водночас, вони скептично ставилися до можливості формування та прийняття оптимальної стратегії, адже остання внаслідок політичних ігор, політичної боротьби в будь-якому разі буде піддана викривленню та порушенню відповідно.

На думку представників школи конфігурації (Г. Мінцберг, Дж. Лемпел, Д. Міллер та ін.) стратегія є процесом трансформації. При цьому, як зазначає Г. Мінцберг, стратегія є не тільки планом, але також комплексом рішень та дій [8].

Школа культури (Д. Рікс, К. Рот, Р. Норманн та ін.) акцентує увагу на культурі як одному із визначальних факторів формування стратегії. Тобто, в основі побудови стратегії лежить система цінностей (матеріальних, духовних), набутих людством протягом певного історичного періоду. Вона є результатом колективного процесу, процесу соціального взаємозв'язку, що відображає спільні культурні переконання суб'єктів.

І на кінець школа середовища (М. Ханнан, К. Дродж та ін.), яка головним фактором впливу на стратегію визначає саме зовнішнє середовище. При цьому, процес побудови стратегії є реактивним, тобто стратегія є результатом реакції на дію та вплив зовнішнього середовища.

Отож, фактично кожна із представлених вище шкіл зробила вагомий внесок у дослідження природи стратегії, допомогла розкрити та зрозуміти її багатогранність та різноаспектність Адже ті окремі аспекти, на яких акцентували увагу представники тієї чи іншої школи стратегії (культура стратега, мета стратегії, дії, спрямовані на реалізацію мети, зовнішні умови формування стратегії тощо) не протиставляються один одному, а навпаки — доповнюють її, допомагають побачити її в цілісному вимірі.

При дослідженні безпосередньо муніципальної стратегії розвитку напрацювання кожної із перелічених вище шкіл стануть в нагоді, оскільки з їх допомогою стає можливим краще пізнати її природу та змістовне наповнення. Для прикладу, якщо взяти школу дизайну, то при екстраполяції її основної ідеї на муніципально-правовий рівень стає можливим показати необхідність стратегії, стратегічного планування для подальшого розвитку територіальних громад через усвідомлення важливості формування бачення майбутніх пріоритетів місцевого розвитку, встановлення відповідних цілей та завдань для їх досягнення.

У свою чергу, через ідею школу планування стає можливим поглянути на муніципальну стратегію розвитку як на результат систематичного процесу локального стратегічного планування, спрямованого як на використання позитивних факторів зовнішніх змінних умов глобалізованого світу, які впливають на розвиток територіальної громади через інтенсифікацію інтеграційних процесів, так і на одночасну протидію негативним факторам, детермінованим процесами глобалізації (загроза втраті локальної культурної ідентичності, відносної економічної незалежності, місцевих традицій тощо).

Через напрацювання когнітивної школи стратегії підкреслюється важливість урахування когнітивних ознак суб'єкта при формуванні стратегії. Не викликає сумніву та обставина, що при формуванні муніципальної стратегії розвитку якісно змістовна складова останньої не може не залежати від так званого когнітивного стилю суб'єкта її формування: здатність сприймати, обмірковувати інформацію, аналізувати її, здатність використовувати ті чи інші логічні, методологічні правила в пізнавальній діяльності. Водночас, важливим фактором, який потрібно враховувати за таких умов, також є те, що стратегія муніципального розвитку не є продуктом індивідуальної інтелектуальної діяльності. Це продукт колективної діяльності, оскільки при її формуванні участь приймає певна

група людей — депутати місцевої ради, жителі-члени територіальної громади, громадські організації тощо. Але окремо взятий персональний життєвий, професійний досвід таких суб'єктів, рівень знань, ментальність безперечно впливають на формування змісту муніципальної стратегії розвитку.

У випадку формування Національної стратегії стійкого розвитку, інших стратегій державно-правового змісту, зокрема Національної стратегії у сфері прав людини, Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, Національної стратегії розвитку освіти в Україні, Національної стратегії наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля, існуючих регіональних та місцевих (локальних) стратегій розвитку тощо, ми розуміємо, що політична кон'юнктура в таких процесах є достатньо важливою, здійснює безпосередній вплив на їх змістовне наповнення, власне наступну реалізацію. Достовірність ідей школи дизайну, а якщо бути точнішим обґрунтований нею скептицизм відносно можливості формування та прийняття оптимальної стратегії, на превеликий жаль, виправдовує майже двадцятилітня історія національного стратегічного панування. Адже, як уже було зазначено вище, за такий тривалий час жодна із розроблених стратегій так і не знайшла свого реального втілення в практиці національного державотворення та правотворення. Не рідко, причиною тому була політична боротьба, власне зміна розстановки сил на національній політичній карті.

Звичайно, цьому є логічне пояснення, оскільки національна стратегія повинна відображати бачення майбутнього розвитку нації, країни і зміна політичної кон'юнктури об'єктивно може впливати на наступне бачення такого майбутнього. Але цікавим є той факт, що у нашому випадку причиною невиконання намічених завдань та відповідно, недосягнення поставлених цілей стало не стільки кардинально протилежне бачення цього майбутнього політичними елітами, скільки недооцінення значення та важливості відповідних стратегій, відсутність політичної волі, а інколи й відчуття відповідальності, а також недосконале законодавство.

У випадку формування муніципальних стратегій розвитку даний досвід повинен обов'язково враховуватися з тим, щоб в майбутньому максимально унеможливити виникнення таких ситуацій на рівні функціонування місцевого самоврядування. Для цього потрібно комплексно та всесторонньо дослідити природу, функціональне спрямування та змістовне наповнення відповідних стратегій, визначити їх місце та роль у нормативно-правовій базі місцевого самоврядування, підкреслити їх значення як для майбутнього розвитку муніципального права, місцевого самоврядування, так і для розвитку демократичних процесів та громадянського суспільства в Україні в цілому.

Наступною іде школа конфігурації, яка допомагає усвідомити, що муніципальна стратегія розвитку — це не тільки план майбутнього, документ, що відображає лише кінцеву мету. Ні, у ньому також повинно бути прописано, як саме цю мету можна досягти, що для цього потрібно зробити, які завдання виконати. Адже без цього сама по собі стратегія є неефективною.

Через напрацювання представників школи культури стає можливим поглянути на муніципальну стратегію розвитку як на документ, що відображає уніфіковане бачення локальною групою власного майбутнього розвитку, його тенденцій та пріоритетів. Така стратегія стає відображенням системи духовних, матеріальних цінностей жителів-членів територіальної громади, їх представницьких органів, показує їх соціальний взаємозв'язок, виражає спільні культурні переконання.

На кінець, цінність школи середовища полягає в тому, що її ідея сприяє кращому розумінню того, чим саме є муніципальна стратегія розвитку в сучасних умовах, для чого вона потрібна. Адже, відображаючи загальноприйняту концепцію стійкого (збалансованого) розвитку як одну із головних ідей майбутнього поступу, вона дійсно сьогодні є результатом реакції на дію та вплив процесів глобалізації. При цьому, муніципальна стратегія повинна бути як реактивною, тобто допомагати органам місцевого самоврядування адаптувати розвиток території до зовнішніх змін, так і проактивною — спрямовувати дії у потрібному напрямку [11, с. 14].

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Отже, в підсумку варто зазначити, що перед сучасною вітчизняною наукою муніципального права достатньо гостро стоїть питання необхідності ретельного дослідження та формування теоретичних основ для якомога глибшого розуміння юридичної природи, змістовних ознак, функціонального спрямування локальних (муніципальних) стратегічних документів розвитку як об'єктивованих форм реалізації на локальному рівні ідей стійкого (збалансованого) розвитку. Адже, в кінцевому результаті відповідна теоретична основа позитивно сприятиме вирішенню низки практичних завдань, пов'язаних із муніципально-правовим регулюванням стратегічно-планувальної діяльності на рівні функціонування місцевого самоврядування. При цьому, значною мірою допомагають у вирішенні поставлених завдань існуючі в науці школи стратегії, через які маємо можливість побачити різносторонність, багатоаспектність безпосередньо муніципальних стратегій розвитку, власне краще пізнати їх природу, змістовне наповнення, а отже і напрямки впливу на муніципально-правові відносини.

Література:

1. Кондрашова-Діденко В. І. Інтелектономічна стратегія країнового розвитку за умов глобалізування світу // Міжнародна економічна політика. — 2012. — Спец. вип. : у 2 ч. — Ч. 2. — С. 187–192.
2. Білодід І. К., Бурячок А. А., Винник В. О. Словник української мови : в 11 т. К. : Вид-во «Наукова думка», 1970–1980. — Т. 9. — С. 918 с.
3. English Oxford Living Dictionaries "strategy" URL: https://en.oxforddictionaries.com/definition/strategy (дата звернення: 10.09.2018).
4. Cambridge Dictionary URL: https://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/англо-русский/strategy (дата звернення: 10.09.2018).
5. Ковбасюк Ю. В., Трощинський В. П., Сурмін Ю. П. Енциклопедичний

словник з державного управління. К. : НАДУ, 2010. 820 с.
6. Шаров Ю. П. «Стратегія». Енциклопедичний словник з державного управління. — К: НАДУ, 2010. 820 с
7. Chandler A. D. Jr. Strategy and Structure: Chaptersin the History of American Enterprise / A. D. Jr. Chandler. — MIT Press : Cambridge, MA, 1962. — 345 p.
8. Страшинська Л.В. Теоретико-методологічні підходи до визначення економічної стратегії як категорії економічної науки. URL: http://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/12002/1/Theoretical.pdf (дата звернення: 10.09.2018).
9. Ансоф И. Стратегическое управление. М. : Экономика. 1989. — 519 с.
10. Ліпич Л. Г. Підходи до визначення поняття стратегія // Інвестиції: практика та досвід. 2013. № 8. — С. 131-134.
11. Берданова О., Вакуленко В. Стратегічне планування місцевого розвитку. Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні — DESPRO». К.: ТОВ «София-А». 2012. 88 с.

References:

1. Kondrashova-Didenko V. I. Intelektonomichna stratehiia krainovoho rozvytku za umov hlobalizuvannia svitu. Mizhnarodna ekonomichna polityka. 2012. Spets. vyp. : u 2 ch. Ch. 2. S. 187–192.
2. Bilodid I. K., Buriachok A. A., Vynnyk V. O. Slovnyk ukrains'koi movy : v 11 t. K. : Vyd-vo «Naukova dumka», 1970–1980. T. 9: S. 1978. 918 s.
3. English Oxford Living Dictionaries "strategy" URL: https://en.oxforddictionaries.com/definition/strategy (data zvernennia: 10.09.2018).
4. Cambridge Dictionary URL: https://dictionary.cambridge.org/ru/slovar'/anhlo-russkyj/strategy (data zvernennia: 10.09.2018).
5. Kovbasiuk Yu. V., Troschyns'kyj V. P., Surmin Yu. P. Entsyklopedychnyj slovnyk z derzhavnoho upravlinnia. K. : NADU, 2010. 820 s.
6. Sharov Yu. P. «Stratehiia». Entsyklopedychnyj slovnyk z derzhavnoho upravlinnia. K: NADU. 2010. 820 s
7. Chandler A. D. Jr. Strategy and Structure: Chaptersin the History of American Enterprise / A. D. Jr. Chandler. — MIT Press : Cambridge, MA, 1962. — 345 p.
8. Strashyns'ka L.V. Teoretyko-metodolohichni pidkhody do vyznachennia ekonomichnoi stratehii iak katehorii ekonomichnoi nauky. URL: http://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/12002/1/Theoretical.pdf (data zvernennia: 10.09.2018).
9. Ansof Y. Stratehycheskoe upravlenye. M. : Ekonomyka. 1989. 519 s.
10. Lipych L. H. Pidkhody do vyznachennia poniattia stratehiia. Investytsii: praktyka ta dosvid. 2013. № 8. S. 131-134.
11. Berdanova O., Vakulenko V. Stratehichne planuvannia mistsevoho rozvytku. Shvejtsars'ko-ukrains'kyj proekt «Pidtrymka detsentralizatsii v Ukraini — DESPRO». K.: TOV «Sofyia-A». 2012. 88 s.

РОЗДІЛ 2

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 342.95

Бережницька Г. І.*, старший викладач кафедри права,*
Львівський національний аграрний університет, м. Львів.

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ТА БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ

Анотація. *У даній статті проаналізовано правові норми, які забезпечують якість та безпечність продуктів харчування. Приділена увага особливостям правового регулювання однієї з найважливіших сфер суспільних відносин, а також сформовано висновки щодо певних норм заснованих на положеннях чинного законодавства України, які необхідно вдосконалити.*

Ключові слова: законодавство, продукти харчування, фактор якості і безпечності, непридатний харчовий продукт, шкідливі домішки.

Berezhnytska Halyna,
Senior lecturer of the Department of Law,
Lviv National Agrarian University, Lviv.

LEGAL SUPPORT FOR QUALITY AND SAFETY OF FOOD PRODUCTS

Abstract. *The article analyzes legal norms, which secure quality and safety of food products. Considers peculiarities of legal regulation of one of the most important fields of social relations, as well as makes conclusions concerning definite norms, based on the fundamentals of valid laws of Ukraine, which need improvement.*

Key words: laws, food products, factor of quality and safety, uneatable product, harmful additives.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-10

Постановка проблеми. Відомо, що один із найважливіших факторів, який впливає на якість здоров'я людини є харчування. Екологічна безпека продуктів харчування є глобальною проблемою, оскільки зачіпає не лише здоров'я людини, але й впливає на всю економіку країни. Повноцінне харчування відіграє визначальну роль у збереженні здоров'я нації та підвищенні життєвого рівня населення [1], а від якості продуктів харчування залежить рівень життя, соціальна активність людини, а також демографічний стан. Тому, щоб забезпечити високий рівень життя людини в державі, розвиток економіки, необхідна досконала законодавча база. У сучасних умовах людина все менше довіряє якості вироблених продуктів. Це пов'язано як з погіршенням умов навколишнього середовища (підвищена хімізація і індустріалізація виробництва), так і з генною модифікацією продуктів харчування і низьким контролем якості в процесі виробництва продуктів харчування. Харчові продукти можуть бути результатом генної інженерії (ГМО), забруднені важкими металами та радіонуклідами, містити залишки

нітратів та пестицидів або антибіотиків та гормональних препаратів. Придатні до вживання за терміном придатності та зовнішніми ознаками продукти переробки і напої можуть містити потенційно небезпечні і підозрілі харчові домішки, поки що незаборонені в Україні.

Разом із тим у ст. 50 Конституції України вказується, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право.

У ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV також вказується, що серед загроз національним інтересам України, зокрема, є неконтрольоване ввезення в Україну матеріалів і трансгенних рослин, екологічно необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів, речовин та похідних продуктів, а також посилення впливу шкідливих генетичних ефектів у популяціях живих організмів, зокрема генетично змінених організмів, та біотехнологій. При цьому правові норми щодо якості продукції є також у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII. Зокрема згідно зі ст. 6 даного Закону продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію [2].

Аналіз останніх досліджень. Досконалість правового регулювання забезпечення та якості харчових продуктів, а також законодавче забезпечення сфери захисту прав споживачів досліджували такі науковці як С. І. Бугера, М. В. Гребенюк, Т. М. Чурилова, В. І. Петрина та інші. Утім, існуючі наукові здобутки свідчать про наявність дискусійних питань, які потребують подальшого наукового та законодавчого розв'язання.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження законодавства, яке регулює таку сферу суспільних відносин як якість та безпечність харчових продуктів та сировини, а також запропонувати шляхи вирішення певних суперечностей за допомогою удосконалення деяких правових норм.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання виробництва якісних та безпечних харчових продуктів та сировини, здійснюється на підставі низки законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, серед яких слід зазначити Закони України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 22 липня 2014 р. № 1602-VII, «Про молоко та молочні продукти» від 24 червня 2004 р. № 1870-IV, «Про пестициди та агрохімікати» від 2 березня 1995 р. № 86/95-ВР, «Про ветеринарну медицину» від 25 червня 1992 р. № 2498-XII (в редакції від 16.11.2006 № 361-V), Закон України від 31 травня 2007р. «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» та багато інших.

Харчовий продукт — це речовина або продукт (непереоблений, частково перероблений або перероблений), призначені для споживання людиною (п. 92 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до

безпечності та якості харчових продуктів» в редакції Закону від 22 липня 2014 р. № 1602-VII) [3], це об'єкт тваринного та рослинного походження, які використовуються в їжу в натуральному чи переробленому вигляді як джерел а енергії, харчових, біологічних та смако-ароматичних речовин.

Безпечний харчовий продукт — це харчовий продукт, який не справляє шкідливого впливу на здоров'я людини та є придатним для споживання. У законодавстві закріплюється також поняття небезпечного харчового продукту, тобто такого, що є шкідливим для здоров'я та/або непридатним для споживання (п. 44 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»). Під час встановлення небезпечного фактора харчового продукту враховуються наступне: звичайні умови використання харчового продукту споживачем, кожна стадія його виробництва, переробки та обігу; інформація, надана споживачеві, зокрема про маркування включно з інформацією про дату кінцевого продажу, та інша загальнодоступна споживачеві інформація про уникнення негативних для здоров'я наслідків, пов'язаних з харчовим продуктом чи категорією харчових продуктів.

Під час встановлення шкідливості харчового продукту для здоров'я враховуються: можливий короткостроковий чи довгостроковий вплив харчового продукту на здоров'я людини, яка його споживає, та на майбутні покоління; можливий накопичувальний ефект токсичності; особлива чутливість організму окремої категорії споживачів, якщо харчовий продукт призначений для цієї категорії споживачів (п. 48 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»).

Непридатний харчовий продукт — харчовий продукт, який містить сторонні речовини та/або предмети, пошкоджений в інший спосіб та/або зіпсований у результаті механічних, та/або хімічних, та/або мікробних факторів. Непридатний продукт, у разі споживання за призначенням за звичайних умов такого споживання, не має шкідливого впливу на здоров'я людини.

Новітній харчовий продукт чи інгредієнт − харчовий продукт чи інгредієнт, який суттєво відрізняється від звичайних харчових продуктів або інгредієнтів, що присутні на ринку, який повинен бути оцінений з точки зору його впливу на здоров'я споживача.

Якщо проаналізувати Закон України "Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини" ми розуміємо, що при виробництві органічної продукції використовуються методи, які виключають: використання ГМО, похідних ГМО і продуктів, вироблених з ГМО, як харчових продуктів, кормів, технологічних добавок, препаратів захисту рослин та покращення ґрунту, насіння, мікроорганізмів і тварин; хімічно синтезованих речовин, консервантів, синтезованих (штучних) барвників, гормонів, антибіотиків, ароматизаторів, стабілізаторів, підсилювачів смаку, стимуляторів росту; іонізуючого випромінювання для обробки органічної сировини або кормів, що використовуються у виробництві органічної продукції тощо. Також дозволяється під час

виробництва органічної продукції, сировини використовувати традиційну продукцію, сировину (крім продукції, сировини, яка містить ГМО, похідної від ГМО або отриманої за допомогою ГМО). Тоді чому в Україні дозволено вживати всім відому продукцію «Макдоналдза», хоча загальновідомо, що всі складові таких продуктів є генетично змінені та поступають на ринок України в переробленому вигляді і таким чином приховують справжній склад сировини. Це лише один із прикладів.

Основна причина низької якості продуктів першочергово покладена на законодавство, але навіть дотримання обов'язкових до виконання техстандартів не завжди проконтрольовано на належному рівні.

Для забезпечення належного правового регулювання якості сільськогосподарської продукції до вимог ЄС С. І. Бугера вважає доцільним:

1) розробку Національної концепції системи правового регулювання якості сільськогосподарської продукції з урахуванням особливостей вітчизняного аграрного ринку та міжнародних вимог;

2) ефективне поєднання адміністративних та економічних важелів впливу на процес формування якісних показників сільськогосподарської продукції як базових чинників її конкурентоспроможності;

3) розробку програми адаптації вітчизняного законодавства з питань правового регулювання якості сільськогосподарської продукції до вимог ЄС [4, с. 161].

Т. М. Чурилова вважає одну з головних проблем, що обумовлює недосконаліть національного законодавства у сфері продовольчої безпеки у відсутності розмежування правового регулювання питань безпечності та якості харчових продуктів. Учена також звертає увагу на відсутність закріплення в Законі України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» принципу транспарентності, а саме залучення громадськості у формі консультацій та обов'язковість доведення до загального відома широкої громадськості інформації про рішення та дії органів влади.

Можливо, Стратегія розвитку аграрного сектора економіки на період до 2020 року, що схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 806-р,стане, одним із пріоритетних напрямів досягнення стратегічних цілей розвитку аграрного сектору економіки, яка визначає: забезпечення якості та безпечності харчових продуктів, дотримання вимог до їх виробництва у результаті вдосконалення системи сертифікації виробництва і стандартизації, впровадження на всіх підприємствах переробної та харчової промисловості систем управління якістю та безпечністю харчових продуктів, створення мережі лабораторій для визначення рівня якості сільськогосподарської продукції; підвищення ефективності адміністративного регулювання шляхом створення регуляторної системи на засадах державно-приватного партнерства, впровадження ризико орієнтованого підходу під час здійснення державного контролю та ін. напрямки Стратегії, які мають забезпечити продовольчий ринок якісними та проконтрольованими харчовими продуктами та сировиною.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що для законодавства, яке регулює якість та безпечність продукції, характерним є:

- наявність нормативно-правових актів різної юридичної сили − від законів України до актів відомчого характеру (останні становлять переважну частину законодавства);
- відсутність спеціалізованого нормативно-правового акта вищої юридичної сили, який відображав би системність підходу до вирішення проблем якості;
- сутність правового регулювання якості сільськогосподарської продукції відображено переважно в правових нормах, що спрямовані на регулювання якості власне харчової продукції.

Отже, для вдосконалення законодавства щодо правового регулювання якості та безпечності харчових продуктів доцільним є на першому етапі внесення змін і доповнень до чинних законів та прийняття спеціалізованого нормативно-правового акта вищої юридичної сили, який відображав би системність підходу до вирішення проблем якості всіх видів продукції. На другому етапі доцільним є проведення систематизації всього масиву аграрного законодавства та прийняття Аграрного кодексу України з відповідним розділом щодо правового регулювання якості сільськогосподарської продукції. При цьому систематизація аграрного законодавства повинна здійснюватися з урахуванням світових вимог і, зокрема, вимог Європейського Союзу [6].

Література:

1. Електронний ресурс // Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki.
2. Закон України «Про захист прав споживачів» [Електронний ресурс] // Режим доступу http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів» [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1602-18.
4. Гребенюк М. В. Система забезпечення продовольчої безпеки в законодавстві Європейського Союзу / М. В. Гребенюк // Право України. — 2010. — № 9. — С. 227–233.
5. Чурилова Т. М. Щодо питання адаптації українського законодавства до вимог Європейського Союзу у сфері безпеки продуктів харчування / Т. М. Чурилова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція». — 2015. — № 14. — С. 60–63.
6. Гуменюк Г. Регулювання і забезпечення якості й безпечності сільськогосподарської продукції / Г. Гуменюк // Стандартизація, сертифікація, якість. — 2009. — № 6. — С. 63–70.

References:

1. Elektronnyj resurs // Rezhym dostupu: https://uk.wikipedia.org/wiki.
2. Zakon Ukrainy «Pro zakhyst prav spozhyvachiv» [Elektronnyj resurs] //

Rezhym dostupu http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.
3. Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo kharchovykh produktiv» [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1602-18.
4. Hrebeniuk M. V. Systema zabezpechennia prodovol'choi bezpeky v zakonodavstvi Yevropejs'koho Soiuzu / M. V. Hrebeniuk // Pravo Ukrainy. — 2010. — № 9. — S. 227–233.
5. Churylova T. M. Schodo pytannia adaptatsii ukrains'koho zakonodavstva do vymoh Yevropejs'koho Soiuzu u sferi bezpeky produktiv kharchuvannia / T. M. Churylova // Naukovyj visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia: «Yurysprudentsiia». — 2015. — № 14. — S. 60–63.
6. Humeniuk H. Rehuliuvannia i zabezpechennia iakosti j bezpechnosti sil's'kohospodars'koi produktsii / H. Humeniuk // Standartyzatsiia, sertyfikatsiia, iakist'. — 2009. — № 6. — S. 63–70.

УДК 342.92: 342.7

Личенко І. О., *д. ю. н., доцент, професор кафедри цивільного права та процесу, Навчально-науковий Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», Львів.*

ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Анотація. *У статті здійснено загальну характеристику органів публічного управління як суб'єктів захисту цивільних прав особи. Представлено систему органів публічного управління, які реалізують захист цивільних прав особи в Україні, визначено напрями їх діяльності. Особлива увага присвячена шляхам оптимізації цієї системи, підвищення ефективності діяльності цих органів.*

Ключові слова: цивільні права, захист, суб'єкт захисту, публічне управління, органи публічного управління.

Lychenko I. O., *D.Yu.N., Associate Professor, Educational-Scientific Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic", Professor of the Department of Civil Law and Process, Lviv.*

BODIES OF PUBLIC ADMINISTRATION AS SUBJECTS PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

Abstract. *The article deals with the general characteristics of the bodies of public administration as subjects of protection of civil rights of the person. The system of public administration bodies that implement the protection of civil rights of a person in Ukraine is presented, the directions of their activities are defined. Particular attention is devoted to ways of optimizing this system, improving the efficiency of these bodies.*

Keywords: civil rights, protection, subject of protection, public administration, public administration bodies.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-11

Постановка проблеми. Сучасний людський вимір у розвитку нашої держави значною мірою залежить від ефективності наявних засобів захисту цивільних прав, утвердження людиноцентристської моделі взаємин громадян та суб'єктів публічного управління. Органи публічного управління ефективно функціонують не лише у сфері публічного-правових відносин, але й виконують важливу функцію щодо захисту цивільних прав особи засобами різних галузей права (адміністративного, господарського, екологічного, тощо). Правовий статус органів публічного управління як суб'єктів захисту цивільних прав мало досліджений у вітчизняній юридичній науці.

Аналіз досліджень даної проблеми. Підґрунтям для розв'язання теоретичних і практичних проблем захисту цивільних прав органами публічного управління стали праці таких провідних фахівців, як В. Авер'янов, О. Антонюк, М. Ануфрієва, Д. Бахрах, О. Белянська, С. Бойко, І. Бородін, О. Вершинін, Б. Гонгало, І. Грибок, Ю. Гридасов, Р. Денчук, І. Дзера, І. Запорожець, Д. Каблов, Г. Корчевний, І. Осолінкер, Т. Підлубна, А. Школик.

Метою даного дослідження є характеристика органів публічного управління як суб'єктів захисту цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. Як стверджує В. В. Галунько, захист — це лише одна сторона охорони, її компонент, який характеризується активною протидією порушнику права і виявляється у застосуванні примусових заходів попередження (припинення) порушень, відновлення порушених прав та притягнення до юридичної відповідальності [1, с. 68–71].

Схожу позицію займає В. Полюхович, зазначаючи, що поняття захисту законних прав, свобод та інтересів особи і громадянина являє собою сукупність юридичних засобів, спрямованих на припинення незаконного посягання на права, свободу та інтереси громадян [2, с. 41–46].

Протилежної точки зору притримується В. Темченко. Проводячи аналіз цих двох понять, спираючись на положення Конституції України, Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, зважаючи на те, що міжнародно-правові джерела позначають ці поняття одним словом «protection», він приходить до висновку, що терміни «захист» та «охорона» у нормативному матеріалі вживаються як синоніми чи подібні за значенням поняття стосовно мети, завдань, методів та суб'єктів забезпечення прав і можуть використовуватися в практиці як ідентичні [3, с. 33–36].

Досліджуючи етимологію слова «захист» та визначення поняття «захист», подані тлумачними словниками [4, с. 380], можна прийти до висновку, що невід'ємною складовою будь-якого захисту є заступництво.

Важливу роль у реалізації цього «заступництва» мають органи публічного управління. Вони є учасниками цивільно-правових, адміністративно-правових, еколого-правових та інших відносин, які за допомогою застосування процесуальних, управлінських, організаційних та інших засобів здатні забезпечити безперешкодну реалізацію цивільно-правових можливостей, попередити, припинити посягання на майно, цивільні права, відновити порушені внаслідок незаконних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень правові можливості, застосувати до порушників заходи юридичної відповідальності у встановленому законом порядку та забезпечити відшкодування заподіяної шкоди.

При цьому ці суб'єкти використовують засоби цивільного, господарського, адміністративного, екологічного права для захисту цивільних прав (майнових та особистих немайнових).

Суб'єктами захисту цивільних прав можуть виступати органи влади, наділені загальною компетенцією охоронного характеру щодо об'єктів цивільних прав та спеціальною компетенцією, органи місцевого

самоврядування, громадські формування та самі громадяни.

Заслуговує на увагу запропонований науковцями поділ на суб'єктів публічного управління, суди та осіб, що реалізують протидію порушенням цивільних прав у процесі самооборони [5, с. 84–85].

Безумовно, особливе значення у сфері захисту цивільних прав має діяльність органів публічного управління.

Термін «публічне управління» (англ. public management) вперше було використано в 1972 р. з метою позначення удосконаленого способу використання ресурсів для досягнення пріоритетних цілей державної політики [6, с. 15].

Протягом останнього десятиліття була спроба впровадити публічне управління як ідеологічно нову форму систематичного та цілеспрямованого впливу а суспільну систему загалом та на її окремі ланки. Поява нової форми управління у публічній сфері була спричинена потребою модернізувати організаційні структури і процедури, які вони використовують, для того, щоб усі інституції публічної сфери працювали краще [7].

Першою правовою основою цих процесів була ідеологія переходу до нового розуміння функцій публічної влади, закладена у змісті Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98.

Й надалі відбувається зміна управлінських процесів за рахунок зміщення пріоритетів в управлінні суспільством з характерних для радянського періоду «наказувати і контролювати» на «мотивувати та отримувати результат» [8, с. 77–78].

Система суб'єктів публічного управління наділена можливістю здійснювати управління з метою задоволення державних, колективних чи індивідуальних цивільних прав та законних інтересів, реалізовувати протидію порушенням прав особи. Ці органи постійно реалізують публічно-захисну, виконавчо-розпорядчу підзаконну діяльність [9, с. 221].

Залежно від місця в системі органів публічного управління можна виділити вищі, нижчі та асоційовані органи. Так, Державне управління екології та природних ресурсів у Львівській області буде нижчим відносно Міністерства екології та природних ресурсів України. Натомість органи місцевого самоврядування, як правило, наділені делегованими повноваженнями у сфері захисту цивільних прав громадян, можуть виступати лише асоційованими суб'єктами їх захисту, оскільки здебільшого виконання цих функцій не є основним завданням їхньої діяльності.

За змістом компетенції органи публічного управління, які є суб'єктами захисту цивільних прав слід розділити на органи загальної компетенції (наприклад, місцеві державні адміністрації); органи галузевої компетенції (наприклад, Державне агентство водних ресурсів України); органи спеціальної (міжгалузевої) компетенції (наприклад, Міністерство екології та природних ресурсів України).

На сьогодні захист цивільних прав здійснюється за допомогою спеціально створеного державного апарату. Відповідними повноваженнями

володіють органи державного контролю за використанням та охороною земель, структурні підрозділи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі екології та природних ресурсів України, органи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі водного господарства, органи лісового господарства, державна архітектурно-будівельна інспекція України та її територіальні органи, органи залізничного транспорту, морського і річкового транспорту, органи внутрішніх справ, прокуратура, органи Державної фіскальної служби, органи контролю за використанням об'єктів права інтелектуальної власності тощо.

Їхньою основною функцією є сприяння забезпеченню цивільних прав, регулювання за допомогою нормативно-правових актів та інших правових засобів суспільних відносин щодо їх реалізації, наприклад щодо володіння, користування та розпорядження майном, здійснення контролю та нагляду за станом захищеності у цій сфері.

До цих суб'єктів належать Міністерство екології та природних ресурсів України, Державне агентство земельних ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів України, Державне агентство лісових ресурсів України, Державна екологічна інспекція України, Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів, органи внутрішніх справ, прокуратура, Національний банк України, Адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад, органи Антимонопольного комітету України, Державна фіскальна служба та її територіальні органи, органи залізничного, морського і річкового транспорту, Державна архітектурно-будівельна інспекція України, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, правоохоронні органи.

Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінприроди України) та обласні державні управління охорони навколишнього природного середовища забезпечують здійснення державного нагляду (контролю) за об'єктами права власності щодо дотримання вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів та можливими порушеннями у цій сфері, а їх посадові особи відповідно до ст. 242-1 КУпАП наділені повноваженнями розглядати справи про адміністративні правопорушення у сфері власності.

Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів (Держспоживінспекція України) та її управління не лише забезпечують захист цивільних прав власників товарів як споживачів, але й наділені правом розглядати справи про адміністративні правопорушення, які порушують законні інтереси громадян щодо набуття у власність товарів належної якості (ст. 244-4 КУпАП).

Охорону власності, захист об'єктів права власності від протиправних посягань, забезпечення дотримання режиму охорони цих об'єктів, складення протоколів про адміністративні правопорушення, які посягають на власність (ст. 222 КУпАП), здійснюють органи внутрішніх справ.

Захист цивільних прав у сфері житлово-комунального господарства

забезпечують Державна архітектурно-будівельна інспекція України та її територіальні органи.

Місцеві державні адміністрації уповноважені вирішувати питання щодо створення передбачених законодавством умов захисту майнових прав та інтересів дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьків батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування; та здійснюють у разі стихійного лиха, аварій, катастроф, епідемій, епізоотій, пожеж, інших надзвичайних подій передбачені законодавством заходи, пов'язані з збереженням матеріальних цінностей громадян.

Оскільки вітчизняне законодавство закріпило значну кількість органів, наділених відповідною компетенцією, надалі особливо актуальним в ході адміністративної реформи залишається удосконалення правового регулювання цієї сфери та побудова оптимальної системи органів влади, наділених адміністративно-юрисдикційними повноваженнями.

Доволі гостро стоїть питання скорочення чисельності, раціональної побудови апарату та чіткої диференціації повноважень органів публічного управління, наділених юрисдикційними повноваженнями щодо захисту цивільних прав громадян. Такі зміни дадуть змогу оптимізувати витрати на утримання апарату цих органів, та посилить персональну відповідальність керівників та працівників відповідних органів виконавчої влади перед населенням.

Сфера діяльності органів місцевого самоврядування щодо захисту цивільних прав обумовлена змістом Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Зокрема, вони забезпечують вжиття у разі надзвичайних ситуацій необхідних заходів відповідно до закону щодо захисту людей та збереження їх матеріальних цінностей. Повноваження щодо здійснення органами місцевого самоврядування заходів, спрямованих на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню, закріплені в ст. 6 КУпАП.

Вони можуть здійснювати оперативні заходи щодо припинення або зупинення різних робіт, діяльності підприємств, функціонування об'єктів, магазинів, припинення господарювання у випадку здійснення незаконної діяльності, через адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад здійснювати юрисдикційне провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері власності. З цього приводу вони повинні взаємодіяти з іншими суб'єктами захисту цивільних праві (шляхом проведення спільних організаційних заходів, участі в діяльності координаційних органів, через здійснення оперативного інформування компетентних органів влади про вчинені правопорушення).

Здійснення захисту цивільних прав та законних інтересів носить комплексний характер, може проявлятися через застосування заходів як правового, так і організаційного характеру, які спрямовані на втілення принципу невідворотності покарання особи за порушення правил, норм і

стандартів, що стосуються забезпечення порядку набуття та реалізації цивільних прав.

Система суб'єктів захисту цивільних прав характеризується функціональною і організаційною єдністю. Ця єдність зумовлена цілісністю організуючого впливу держави на сферу захисту цих правових можливостей.

Реформування системи органів публічного управління, наділених повноваженнями щодо захисту цивільних прав, процес підвищення ефективності їхньої діяльності у цій сфері насамперед має відбуватися за рахунок наближення функціонування системи управління до європейських стандартів, які охоплюють: надійність і можливість прогнозування (правова впевненість); відкритість і прозорість; звітність; ефективність і результативність [10, с. 15–25]; максимально ефективне використання ресурсів; партнерство, об'єднання зусиль органів публічної влади, громадськості задля вирішення актуальних проблем суспільного розвитку [11].

Оптимізація цієї системи передбачає здійснення послідовних заходів щодо усунення альтернативної підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення у цій сфері; підвищення ефективності взаємодії органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та громадських формувань щодо розробки заходів усунення причин вчинення порушень цивільних прав, обміну інформацією про систему умов та динаміку вчинення протиправної діяльності, яка порушує ці права; покращення взаємодії органів влади з громадськістю.

Оптимізація практичної діяльності досягається завдяки підвищенню кваліфікації працівників органів виконавчої влади у галузі екології та природних ресурсів України, державного контролю за використанням та охороною земель, органів залізничного, морського і річкового транспорту, органів внутрішніх справ, Державної фіскальної служби, органів контролю за використанням об'єктів права інтелектуальної власності, судових органів та інших органів публічного управління щодо захисту прав та законних інтересів власників, поширенню практики «вузької спеціалізації» щодо вирішення справ у сфері захисту правових можливостей особи з приводу володіння, користування та розпорядження майном.

Законодавство у цій сфері повинно бути насиченим нормами публічного права щодо обов'язків працівників органів влади і відповідальності за неналежне та неякісне виконання посадових обов'язків [12, с. 458–459].

Висновки: Чинниками підвищення рівня довіри громадян до органів публічного управління як суб'єктів цивільних прав є наближення до європейських стандартів управління, посилення відкритості, прозорості їх діяльності, налагодження координаційного зв'язку з громадськістю для усунення причин порушення цивільних прав особи. Взаємодія органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування є не менш важливим фактором забезпечення захисту цивільних прав. Важливими умовами ефективності такої взаємодії є спільне визначення мети та завдань взаємодії, налагодження організаційних зв'язків у повсякденній роботі та системність такої співпраці.

Література:

1. Галунько В. В. Правова охорона власності / В. В. Галунько // Персонал. — 2006. — № 11. — С. 68–72.
2. Полюхович В. І. Адміністративно–правовий захист особи у відносинах з органами державної влади / В. І. Полюхович // Право України. — 2003. — № 5. — С. 41–46.
3. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав і основних свобод людини / В. Темченко // Право України. — 2005. — № 9. — С. 33–36.
4. Словник української мови : у 11 т. / [ред. кол. Білодід І. К .та ін.]. — К. : Наукова думка, 1970. — 1980. — Том 3. — 1973. — 747 с.
5. Гридасов Ю. В. Адміністративно-правові засоби захисту права власності суб'єктів господарювання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Гридасов Юрій Володимирович. — Ірпінь, 2009. — 225 с.
6. Keeling D. Management in Government / Keeling D. — London : Allen & Unwin, 1972. — 216 p.
7. Босак О. З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі / О. З. Босак // Державне управління: теорія та практика. — № 2. — 2010. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2010_2/txts/10bozuds.pdf.
8. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції / за заг. ред. Л. Л. Прокопенка // Матеріали наук. – практ. конф. (17 груд. 2009 р.) — Дніпропетровськ. : ДРІДУ НАДУ, 2009. — 224 с.
9. Галунько В. В. Охорона права власності : адміністративно-правові аспекти : [монографія] / В. В. Галунько. — Херсон : ВАТ ХМД, 2008. — 348 с.
10. Європейські принципи державного управління / [пер. з англ. О. Ю. Куленкової]. — К. : Вид-во УАДУ, 2000. — 52 с.
11. Приходченко Л. Л. Принципи державного управління як теорія та інструмент забезпечення ефективності / Л. Л. Приходченко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/
12. Науково-практичний коментар до закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (станом на 01.10.2012 р.), підготований за сприяння Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Проекту «Локальні інвестиції та національна конкурентоспроможність» (USAID ЛІНК), 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://just.volyn.net/rs/informnm/Comment% 20Zakon%20registration%20FINAL.pdf.

References:

1. Halunko V. V. (2006), Pravova okhorona vlasnosti [Legal protection of prope], Personal. Vol. 11, pp. 68–71.
2. Poliukhovych V. I. (2003), Administratyvno–pravovyi zakhyst osoby u vidnosynakh z orhanamy derzhavnoi vlady [Administrative and legal protection of a person in relations with state authorities], Pravo Ukrainy. Vol. 5, pp. 41–46.

3. Temchenko V. (2005), Osoblyvosti yurydychnoho zmistu terminiv «zakhyst» ta «okhorona» u mekhanizmi zabezpechennia prav i osnovnykh svobod liudyny [Features of the legal meaning of the terms «protection» and «protection» in the mechanism of ensuring the rights and fundamental freedoms of people], Pravo Ukrainy. Vol. 9, pp. 33–36.
4. Slovnyk ukrainskoi movy : u 11 t. (1973) [Dictionary of the Ukrainian language: 11 t.], Tom 3. pp. 747.
5. Hrydasov Yu. V. (2009), Administratyvno-pravovi zasoby zakhystu prava vlasnosti subiektiv hospodariuvannia v Ukraini : dys. ... kand. yuryd. nauk [Administrative and legal means of protection of property rights of business entities in Ukraine]. Irpin. 225 s.
6. Keeling D. (1972), Management in Government [Management in Government]. London. 216 p.
7. Bosak O. Z. (2010), Publichne upravlinnia yak nova model upravlinnia u derzhavnomu sektori [Public administration as a new management model in the public sector], Derzhavne upravlinnia: teoriia ta praktyka. Vol. 2. [Online], available at: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2010_2/txts/10bozuds.pdf. (Accessed 11 Dec 2017)
8. Yevropeizatsiia publichnoho administruvannia v Ukraini v konteksti yevropeiskoi intehratsii / za zah. red. L. L. Prokopenka (2009) [Europeanization of public administration in Ukraine in the context of European integration], Materialy nauk.–prakt. konf. Dnipropetrovsk. 224 p.
9. Halunko V. V. (2008), Okhorona prava vlasnosti : administratyvno-pravovi aspekty [Protection of property rights: administrative and legal aspects], Kherson. 348 p.
10. Yevropeiski pryntsypy derzhavnoho upravlinnia (2000) [European Principles of Public Administration], Kyyiv. 52 p.
11. Prykhodchenko L. L. (2006), Pryntsypy derzhavnoho upravlinnia yak teoriia ta instrument zabezpechennia efektyvnosti [Principles of public administration as a theory and an instrument for ensuring efficiency]. [Online], available at: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/(Accessed 11 Dec 2017)
12. Naukovo-praktychnyi komentar do zakonu Ukrainy «Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen» (2012) [Scientific and Practical Commentary to the Law of Ukraine "On State Registration of Real Rights to Real Estate and their Encumbrances"]. [Online], available at: http://just.volyn.net/rs/informnm/Comment%20Zakon%20registration%20FINAL.pdf. (Accessed 13 Dec 2017).

УДК 342.9

Попівняк О.І., *аспірант, Університет*
Державної фіскальної служби України.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООХОРОННИХ ТА МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. *У статті проведено аналіз сучасного законодавчого визначення поняття правоохоронних та митних органів, здійснено систематизацію суб'єктів адміністративно-правового забезпечення митної безпеки України за такими напрямками як їх завдання, функції та компетенція,. Наголошується на відсутності єдиного координаційного центру у сфері забезпечення митної безпеки, який би зміг усунути фрагментарність і ситуативність в роботі зазначених суб'єктів, привнести в їх діяльність елементи системності та послідовності. Внаслідок цього знижується рівень ефективності забезпечення митної безпеки.*

Ключові слова: суб'єкти забезпечення, митна безпека, правоохоронні та митні органи

Popovnyak O. I.*, Ph.D. student, University*
State Fiscal Service of Ukraine.

CHARACTERIZATION OF LAW ENFORCEMENT AND CUSTOMS AUTHORITIES OF UKRAINE AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING CUSTOMS SECURITY

Abstract. *The article analyzes the modern legislative definition of the notion of law-enforcement and customs authorities, systematized subjects of administrative and legal ensuring of Ukraine's customs security in such spheres as their tasks, functions and competence. It is noted that there is no single coordination center at the sphere of ensuring customs security, which would be able to eliminate the fragmentary and situational work of these subjects, bring in their activities elements of systemicity and consistency. As a result, the level of effectiveness of customs security is reduced.*

Key words: subjects of ensuring, customs security, law enforcement and customs authority.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-12

Постановка проблеми. У даний час відсутнє чітке законодавче визначення поняття правоохоронних та митних органів України. Одним із наслідків цього є «розпорошеність» завдань, цілей та компетенції суб'єктів забезпечення митної безпеки. Кожен із цих органів здійснює свої функції у цій сфері фрагментарно та ситуативно. На даний час вбачаються ознаки відсутності системності та послідовності у роботі правоохоронних та митних органів. Вищезазначені фактори можуть свідчити про необхідність законодавчої корекції їх завдань, функцій та компетенції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як свідчить аналіз досліджень, вивченням поняття правоохоронних та митних органів займались такі вітчизняні вчені та науковці як О. М. Бандурка, К. Ф. Гуценко, В. В. Зайченко, М. А. Ковальов, А. В. Лаптєва, В. Т. Маляренко, М. І. Мельник, Т. Д. Момотенко, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, І. Г. Бережнюк, В. В. Ченцов, М. Г. Шульга, Р. Б. Шишка, та велика кількість інших. Разом з цим у теперішній час чітке законодавче визначення поняття правоохоронних та митних органів України відсутнє.

Мета цієї статті. Ціллю написання статті є аналіз та узагальнення наявних визначень поняття правоохоронних та митних органів України, систематизація їх завдань, цілей та компетенції з метою можливої корекції їх функцій для створення ефективної системи адміністративно-правового забезпечення митної безпеки.

Викладення основного матеріалу. Незважаючи на той факт, що терміни «митні органи» та «правоохоронні органи» широко вживаються під час суспільних відносин, у нормативних актах та юридичній літературі, на даний час законодавством України не встановлено чіткого визначення цих понять.

Зокрема, якщо раніше у п.17 ст.1 Митного кодексу України від 2002 року давалось визначення поняття митних органів як спеціально уповноважених органів виконавчої влади в галузі митної справи, на які відповідно до цього кодексу та інших законів України покладалось безпосереднє здійснення митної справи [1], то у п.34^1 ст.4 Митного кодексу України від 2012 року, після внесених у нього правок та доповнень у липні 2013 року, йдеться мова про поняття органів доходів і зборів як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову та митну політику, митниці та митні пости [2]. Разом з цим, сучасне визначення поняття «митних органів» на даний час потребує термінового законодавчого врегулювання, адже відповідно до ст.1 Положення про Міністерство фінансів України, воно є центральним органом виконавчої влади, яке, у тому числі, забезпечує формування та реалізацію єдиної державної податкової та митної політики [3]. «Розмиття» поняття «митного органу» відбулось після реформування Державної митної служби та її «злиття» з Державною податковою службою України у грудні 2012 року у Міністерство доходів та зборів України [4], яке у 2014 році спочатку було ліквідовано Постановою Кабінету міністрів № 67 [5], а через три місяці реорганізовано у Державну фіскальну службу України [6].

Разом з тим, у багатьох іноземних законодавчих актах містяться наступні тлумачення поняття «митний орган». Зокрема, майже однаково визначають його Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція від 1973 року) та Всесвітня митна організація (World Customs Organization). Так, відповідно до Розділу 2 Загального додатку до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур, «митний орган» — це адміністративний підрозділ митної служби, уповноважений на виконання митних формальностей, а також

будинки та спорудження або інші місця, визначені компетентними органами для цих цілей [7]. Всесвітня митна організація дає визначення поняття «митного органу» як митного адміністративного підрозділу, відповідального за виконання митних формальностей а також приміщення або інші ділянки, визначені компетентними органами [8]. Митним кодексом Європейського Союзу (стаття 5 Глави 1 Розділу 1) «митні органи» визначаються як митні адміністрації держав-членів Європейського Союзу, відповідальні за застосування митного законодавства та будь-які інші органи, уповноважені національним законодавством застосовувати митне законодавство [9].

Науковець І. Г. Бережнюк вважає, що митні органи є специфічним об'єктом митних відносин, оскільки з одного боку вони здійснюють митну справу від імені держави, а з іншого — самі перебувають під управлінським впливом держави [10]. На думку В.В. Ченцова, митні органи є державними органами, основним призначенням діяльності яких є сприяння реалізації громадянами та суб'єктами господарювання свого права на переміщення товарів, предметів і транспортних засобів через митний кордон, організація та здійснення контролю за дотриманням ними (громадянами та суб'єктами господарювання) правил переміщення товарів, предметів і транспортних засобів та використання в межах своїх повноважень інших інструментів реалізації митної політики [11]. Професор М. Г. Шульга дає визначення поняття митних органів як державних органів, які безпосередньо здійснюють митну справу, при цьому вони мають специфічні риси і особливості, зумовлені завданнями і функціями, які вони виконують [12]. На думку професора Р. Б. Шишки, митні органи України є одними із різновидів учасників публічно-правових та інших відносин, що склались під впливом загальних тенденцій формування структури державних органів, простоти та зручності для осіб, які перевозять через митний кордон товари та транспортні засоби, можливості співпраці з митними органами інших країн [13].

Майже аналогічно, як й з визначенням поняття «митного органу», склалась ситуація й з трактуванням поняття «правоохоронний орган». Діюче законодавство визначає це поняття «розмито», суперечливо та непослідовно.

Зокрема, якщо раніше у ст.1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 2003 року [16] та у ст.1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [17] містились хоча б основні ознаки поняття «правоохоронних органів» як органів державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій та які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції, то у теперішній час у Законі України «Про національну безпеку» від 2018 року [18] наявне лише посилання про те, що «правоохоронні органи» входять до сил безпеки та оборони (пункти 17, 18 статті 1). Поняття «правоохоронний орган» вживається один раз у Конституції України (частина 3 статті 17), у контексті покладення забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону України на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави,

організація і порядок діяльності яких визначена законом [14]. У статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» міститься лише перелік правоохоронних органів, а саме — органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, що здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції [15].

Професор О. М. Бандурка вважає, що правоохоронними органами прийнято називати функціонуючі у суспільстві та державі установи та організації, основним завданням діяльності яких є забезпечення законності, боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями [19]. На думку В. Т. Маляренка, «правоохоронний орган» — це юрисдикційний орган, уповноважений державою виконувати в установленому законом порядку функції або завдання з охорони права, охорони правопорядку, розслідування або запобігання порушень права, відновлення порушеного права, захист національної (державної) безпеки, підтримання правопорядку, забезпечення стану законності [20]. М. І. Мельник та М. І. Хавронюк вважають, що правоохоронний орган — це державний, як правило озброєний орган, виконання яким, поряд з профілактичною, однієї чи кількох інших головних правоохоронних функцій є визначальним у його діяльності[21]. У своєму науковому дослідженні Т. Д. Момотенко дає наступне визначення поняття «правоохоронних органів» — це державні органи, створені з метою охорони та захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань і які виконують правоохоронні завдання, функції та повноваження [22]. В. В. Зайченко разом з А. В. Лаптєвою вважають, що «правоохоронні органи» — це спеціально уповноважені державні органи, які забезпечують дотримання та реалізацію прав і свобод громадян, законності та правопорядку із дотриманням встановлених законом правил та процедур відповідно до своєї компетенції [23]. Досить цікавою з точку зору наукового аналізу є позиція професора В. Я. Тація, який з метою виходу із цієї «термінологічної плутанини» пропонує зберегти поняття «правоохоронного органу» лише як узагальнюючого наукового поняття і здійснити поділу цих органів залежно від їх конкретних функцій та призначення в механізмі охорони права [24]. К. Ф. Гуценко та М. А. Ковальов вважають, що для виконання різних напрямів правоохоронної діяльності існують конкретні органи, які іменуються правоохоронними [25]. Тобто науковці вирізняють їх, виходячи з виконуваних ними функцій.

Здійснивши аналіз наявних у науковій літературі поглядів та думок, можливо прийти до висновку, що існує два підходи до визначення поняття «правоохоронний орган». Перша група науковців вважає, що правоохоронні органи є державними установами та організаціями, основним завданням яких є забезпечення законності, боротьба зі злочинністю та іншими правопорушеннями. Інші група під поняттям «правоохоронні органи» розуміє державні органи, основним видом діяльності яких є визначені законодавством

функції або завдання з охорони права, відновлення порушеного права або організація виконання покарання, захист національної (державної) безпеки, підтримання правопорядку, забезпечення стану законності.

Адміністративно-правове забезпечення митної безпеки України здійснюється митними та правоохоронними органами України, основними з яких є Державна фіскальна служба (митні органи та податкова міліція), Служба безпеки та Державна прикордонна служба. Відповідно до діючого законодавства, у межах своєї компетенції, участь у окремих аспектах забезпечення митної безпеки також приймають наступні органи — Національна поліція, Національне антикорупційне бюро, Державне бюро розслідувань, Генеральна прокуратура, Міністерство фінансів України. судові органи та. Разом з тим, з огляду на «вузьку» компетенцію останніх, вважається за доцільне детально розглянути та систематизувати діяльність лише основних чотирьох вищенаведених суб'єктів забезпечення митної безпеки.

Відповідно до Митного кодексу України [1], безпосереднє здійснення державної митної справи покладається на органи доходів і зборів (ст.543). Як ми вже зазначали вище, ці органи складаються із центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної податкової і митної політики, митниці та митні пости. Призначенням органів доходів і зборів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України (ч.1 ст.544). У Положенні про Державну фіскальну службу [26] зазначається, що вона є центральним органом влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом міністрів України через Міністра фінансів. Цей орган, зокрема, реалізує державну політику у сфері державної митної справи та у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства.

Відповідно до Податкового кодексу України [27], податкова міліція складається із спеціальних підрозділів по боротьбі з податковими правопорушеннями, що діють у складі відповідних контролюючих органів, і здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, виконує оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та охоронну функції.

Серед інших, завданнями ДФС у сфері забезпечення митної безпеки є:

1) реалізація державної політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства, здійснення в межах повноважень, передбачених законом, контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів, митних та інших платежів;

2) внесення на розгляд Міністра фінансів пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері державної митної справи та у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства, здійснення контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів, митних та інших платежів.

Основні завдання митних органів (органів доходів і зборів) визначені ст.544 Митного кодексу України [2].

Відповідно до розділу XVIII[2] Податкового кодексу України завданнями податкової міліції є запобігання кримінальним та іншим правопорушенням у сфері оподаткування та бюджетній сфері, їх розкриття, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення, розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за кримінальні та інші правопорушення у сфері оподаткування та бюджетній сфері, запобігання і протидія корупції у контролюючих органах та виявлення її фактів, забезпечення безпеки діяльності працівників контролюючих органів, захисту їх від протиправних посягань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків [27].

Виходячи з визначених законодавством завдань, відповідно до Положення про Державну фіскальну службу [26], у сфері забезпечення митної безпеки ДФС (митні органи та податкова міліція) виконує фіскальну, контролюючу та правоохоронну функції.

Компетенцією Служби безпеки України як державного органу спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України, є захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [28].

Служба безпеки України відповідно до своїх основних завдань зобов'язана виявляти, припиняти та розкривати кримінальні правопорушення, розслідування яких віднесено законодавством до її компетенції, проводити їх досудове розслідування, розшукувати осіб, які переховуються у зв'язку із вчиненням зазначених кримінальних правопорушень. Також вона зобов'язана сприяти Державній прикордонній службі України в охороні державного кордону України [28].

У сфері забезпечення митної безпеки основною компетенцією Служби безпеки України, відповідно до ст.216 Кримінального процесуального кодексу України [29], є досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 201 «Контрабанда» та 305 «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів» [30]. Окрім них, оскільки на даний час Державне бюро розслідувань України ще не здійснює свою діяльність, органи Служби безпеки України спільно з органами прокуратури займаються викриттям та розслідуванням корупційних злочинів, скоєних працівниками митних органів.

Тобто на даний час компетенцією Служби безпеки України у сфері забезпечення митної безпеки є протидія контрабанді та корупційним злочинам зі сторони працівників органів Державної фіскальної служби, Державної прикордонної служби України та інших контролюючих органів на державному кордоні нашої держави.

Державна прикордонна служба України, є правоохоронним органом спеціального призначення [31]. Адміністрація Державної прикордонної служби України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої

спрямовується та координується Кабінетом міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній економічній зоні.

Основними завданнями Адміністрації Держприкордонслужби є:

- реалізація державної політики у сфері охорони державного кордону, здійснення управління у сфері охорони державного кордону;
- внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у зазначеній сфері;
- участь у розробленні та реалізації загальних принципів правового оформлення і забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;
- здійснення управління територіальними органами [32].

Проведеним аналізом основних завдань та функцій Держприкордонслужби України встановлено, що її основною компетенцією у сфері забезпечення митної безпеки є забезпечення недоторканості та охорона державного кордону нашої країни, боротьба з організованою злочинністю та тероризмом, протидія нелегальній міграції.

У сфері забезпечення митної безпеки ознаками митних та правоохоронних органів є їх цільове призначення щодо забезпечення регулювання митних відносин, дотримання законності та правопорядку у цій сфері, захисту громадян та держави від загроз, що можуть виникати у галузі державної митної справи, вони мають відповідні компетенцію та повноваження для виконання покладених на них обов’язків та можуть їх застосовувати з метою попередження та припинення порушень діючого законодавства у митній сфері, відновлення порушених прав, виконання вимог встановлених правових норм з боку юридичних та фізичних осіб. Така їх діяльність у сфері забезпечення митної безпеки має носити цілісний характер, де кожен із цих органів відповідає, в межах своєї компетенції та наданих повноважень, за встановлений законодавством напрямок роботи.

Висновки. Проведений аналіз дозволив дійти наступних висновків і узагальнень.

Відсутність єдиного підходу до визначення та розуміння понять «правоохоронного органу» та «митного органу» негативно впливає на діяльність цих органів, оскільки їх компетенція, функції та завдання, правовий та соціальний статус їх працівників повинні бути відповідним чином врегульовані правовими нормами. Необхідно у терміновому порядку визначити на законодавчому рівні поняття «правоохоронного органу» та «митного органу», що дасть можливість у подальшому більш чітко визначити їх функції.

Аналіз завдань, цілей та компетенції суб’єктів адміністративно-правового забезпечення митної безпеки свідчить про необхідність ліквідації в їх діяльності елементів «розпорошеності», фрагментарності та ситуативності. Однією з причин цього може бути відсутність єдиного центру прийняття рішень із координації здійснення заходів всіма суб’єктами. Вирішенням цього може бути законодавче визначення одного із основних чотирьох

суб'єктів адміністративно-правового забезпечення митної безпеки головним у цій сфері, який координуватиме діяльність інших.

З огляду на це, з урахуванням визначених завдань та цілей, наявної компетенції, вбачається за доцільне визначити єдиним координаційним центром митні органи України.

Література:

1. Митний кодекс України від 11.07.2002р. // Відомості Верховної Ради України, 2002, № 38-39, ст.288 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92-15
2. Митний кодекс України від 13.03.2012р. // Відомості Верховної Ради України, 2012, № 44-45, 46-47, 48, ст.552 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page
3. Про затвердження положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/375-2014-%D0%BF
4. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 24.12.2012 року №726/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.president.gov.ua/ documents/7262012-14812
5. Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2014 року № 67 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2014-%D0%BF
6. Про утворення Державної фіскальної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 року № 160 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-%D0%BF
7. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/995_643
8. Glossary of International Customs Terms (World Customs Organization) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/glossary-of-international-customs-terms/glossary-of-international-customs-terms.pdf?db=web
9. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1521191466211&uri=CELEX:02013R0952-20161224
10. Бережнюк І.Г. Розвиток системи митного регулювання України в умовах розширення міжнародного співробітництва: автореф. дис. д.е.н. 08.00.02 — світове господарство і міжнародні економічні відносини / Бережнюк Іван Григорович / Київській національний університет ім.Т.Г. Шевченка. — К., 2010. — 29с.

11. Митне право України: навчальний посібник. За заг. ред. проф. В.В. Ченцова. — Київ, 2007. — 283 с.
12. Митне право України: навчальний посібник. Шульга М.Г. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. — 100 с.
13. Митне право України: Підручник. Шишка Р.Б. — Київ, Центр учбової літератури, 2008. — 320 с.
14. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996 р. — № 30.
15. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» // Відомості Верховної Ради України, 1994, № 11, ст.50 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12
16. Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 39, ст.351 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15
17. Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 46, ст.366 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-15
18. Закон України «Про національну безпеку» // Офіційний вісник України — 20.07.2018, № 55, стр.51, стаття 1903, код акта 90815/2018 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19
19. Бандурка А. М. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / под ред. А. М. Бандурки. — Харьков : Ун-т внутр. дел, 1999. — 146 с.
20. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник / [О. С. Захарова, В. Я. Карабань, В. С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін.] ; відп. ред. В. Т. Маляренко. — Київ : Юрінком Інтер, 2004. — 376 с.
21. Мельник М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. посібник / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. — К.: Атіка, 2002. — 576 с.
22. Момотенко Т.Д. Правоохоронні органи: поняття і сутність / Т.Д. Момотенко // Право і безпека. 2014. № 4 (55) — С. 127-131 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=19250
23. Зайченко В.В., Лаптєва А.В. Роль і місце правоохоронних органів у правовій державі / В.В. Зайченко, А.В. Лаптєва // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки, вип. 23, 2013 — С. 419-424 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dspace.kntu.kr.ua/jspui/bitstream/123456789/4637/1/57.pdf
24. Тацій В.Я. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України / В.Я. Тацій // Вісник Академії правових наук України. — 2012. — № 4. — С.3-17 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_4_3

25. Гуценко К.Ф., Ковальов М.А. Правоохоронні органі. Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів. Видання 5-е, перероблене й доповнене. Під ред. К. Ф. Гуценко. М.: Видавництво "Зерцало", 2000.- 400 с [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://lua.pp.ua/2/216545.html
26. Про Державну фіскальну службу : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 року № 236 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF
27. Податковий кодекс України від 02.12.2010р. // Відомості Верховної Ради України, 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17
28. Закон України «Про Службу безпеки України» // Відомості Верховної Ради України, 1992, № 27, ст.382 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12
29. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. // Відомості Верховної Ради України, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/4651-17
30. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст.131 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
31. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 27, ст.208 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15
32. Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 року № 533 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-2014-%D0%BF

References:

1. Mytnyj kodeks Ukrainy vid 11.07.2002r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2002, № 38-39, st.288 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92-15
2. Mytnyj kodeks Ukrainy vid 13.03.2012r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2012, № 44-45, 46-47, 48, st.552 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page
3. Pro zatverdzhennia polozhennia pro Ministerstvo finansiv Ukrainy : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.08.2014 r. № 375 // [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF
4. Pro deiaki zakhody z optymizatsii systemy tsentral'nykh orhaniv vykonavchoi vlady : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.12.2012 roku №726/2012 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.president.gov.ua/ documents/7262012-14812
5. Pro likvidatsiiu Ministerstva dokhodiv i zboriv : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.03.2014 roku № 67 // [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2014-%D0%BF

6. Pro utvorennia Derzhavnoi fiskal'noi sluzhby : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.05.2014 roku № 160 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-%D0%BF
7. Mizhnarodna konventsiia pro sproschennia i harmonizatsiiu mytnykh protsedur [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643
8. Glossary of International Customs Terms (World Customs Organization) [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/glossary-of-international-customs-terms/glossary-of-international-customs-terms.pdf?db=web
9. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1521191466211&uri=CELEX:02013R0952-20161224
10. Berezhniuk I.H. Rozvytok systemy mytnoho rehuliuvannia Ukrainy v umovakh rozshyrennia mizhnarodnoho spivrobitnytstva: avtoref. dys. d.e.n. 08.00.02 — svitove hospodarstvo i mizhnarodni ekonomichni vidnosyny / Berezhniuk Ivan Hryhorovych / Kyivs'kij natsional'nyj universytet im.T.H. Shevchenka. — K., 2010. — 29s.
11. Mytne pravo Ukrainy: navchal'nyj posibnyk. Za zah. red. prof. V. V. Chentsova. — Kyiv, 2007. — 283 s.
12. Mytne pravo Ukrainy: navchal'nyj posibnyk. Shul'ha M.H. — Kh.: Nats. iuryd. akad. Ukrainy, 2005. — 100 s.
13. Mytne pravo Ukrainy: Pidruchnyk. Shyshka R.B. — Kyiv, Tsentr uchbovoi literatury, 2008. — 320 s.
14. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254 k/96-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 1996 r. — № 30.
15. Zakon Ukrainy «Pro derzhavnyj zakhyst pratsivnykiv sudu i pravookhoronnykh orhaniv» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1994, № 11, st.50 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12
16. Zakon Ukrainy «Pro osnovy natsional'noi bezpeky Ukrainy» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2003, № 39, st.351 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15
17. Zakon Ukrainy «Pro demokratychnyj tsyvil'nyj kontrol' nad Voiennoiu orhanizatsiieiu i pravookhoronnymy orhanamy derzhavy» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2003, № 46, st.366 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-15
18. Zakon Ukrainy «Pro natsional'nu bezpeku» // Ofitsijnyj visnyk Ukrainy — 20.07.2018, № 55, str.51, stattia 1903, kod akta 90815/2018 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19
19. Bandurka A. M. Sudebnye y pravookhranytel'nye orhany Ukrayny : uchebnyk / pod red. A. M. Bandurky. — Khar'kov : Un-t vnutr. del, 1999. — 146 s.
20. Sud, pravookhoronni ta pravozakhysni orhany Ukrainy : pidruchnyk /

[O. S. Zakharova, V. Ya. Karaban', V. S. Koval's'kyj (ker. avt. kol.) ta in.] ; vidp. red. V. T. Maliarenko. — Kyiv : Yurinkom Inter, 2004. — 376 s.
21. Mel'nyk M.I. Pravookhoronni orhany ta pravookhoronna diial'nist': navch. posibnyk / M.I. Mel'nyk, M.I. Khavroniuk. — K.: Atika, 2002. — 576 s.
22. Momotenko T.D. Pravookhoronni orhany: poniattia i sutnist' / T. D. Momotenko // Pravo i bezpeka. 2014. № 4 (55) — S. 127-131 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=19250
23. Zajchenko V.V., Laptieva A.V. Rol' i mistse pravookhoronnykh orhaniv u pravovij derzhavi / V.V. Zajchenko, A.V. Laptieva // Naukovi pratsi Kirovohrads'koho natsional'noho tekhnichnoho universytetu. Ekonomichni nauky, vyp. 23, 2013 — S. 419-424 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://dspace.kntu.kr.ua/jspui/bitstream/123456789/4637/1/57.pdf
24. Tatsij V.Ya. Poniattia ta systema pravookhoronnykh orhaniv: u konteksti systemnykh zmin do Konstytutsii Ukrainy / V.Ya. Tatsij // Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. — 2012. — № 4. — S.3-17 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_4_3
25. Hutsenko K.F., Koval'ov M.A. Pravookhoronni orhani. Pidruchnyk dlia studentiv iurydychnykh vuziv i fakul'tetiv. Vydannia 5-e, pereroblene j dopovnene. Pid red. K. F. Hutsenko. M.: Vydavnytstvo "Zertsalo", 2000.-400 s [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://lua.pp.ua/2/216545.html
26. Pro Derzhavnu fiskal'nu sluzhbu : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.05.2014 roku № 236 // [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF
27. Podatkovyj kodeks Ukrainy vid 02.12.2010r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, st.112 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17
28. Zakon Ukrainy «Pro Sluzhbu bezpeky Ukrainy» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1992, № 27, st.382 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12
29. Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy vid 13.04.2012r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, st.88 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
30. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy vid 05.04.2001r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2001, № 25-26, st.131 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
31. Zakon Ukrainy «Pro Derzhavnu prykordonnu sluzhbu Ukrainy» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2003, № 27, st.208 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15
32. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Administratsiiu Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.10.2014 roku № 533 // [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-2014-%D0%BF.

УДК 342.951:347.63

Тильчик О. В., *д. ю. н., доцент, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки, Університет Державної фіскальної служби;*
Мердова О. М., *к. ю. н., доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін, Донецький юридичний інститут МВС України.*

РОЗБУДОВА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. *В статті досліджуються стан діяльності державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей на сучасному етапі державотворення. Автором проаналізовано діяльність щодо удосконалення нормативно-правових актів у сфері забезпечення та захисту прав дітей та визначено проблемні питання механізму їх реалізації, проаналізовані запроваджені нові форми діяльності державних органів у цій сфері, нестандартні інструменти адміністративно-правового впливу. В результаті дослідження визначено актуальні організаційно-правові питання розбудови стан діяльності державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей, що потребують першочергового вирішення.*

Ключові слова: діти, права дітей, державні органи, захист прав дітей, забезпечення прав дітей.

Tilchyk O. V.*, D.Yu. Mr., Associate Professor, Professor Department of administrative law and process and Customs Safety, University of the State fiscal service;*
Merdova O. M.*, K. Yu. Mr., associate professor of the department administrative-legal disciplines, Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.*

DEVELOPMENT OF ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES FOR SUPPORT AND PROTECTION OF CHILD RIGHTS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS

Abstract. *The article examines the state of state bodies' activity in relation to the provision and protection of children's rights at the present stage of state-building. The author analyzed the activities aimed at improving the normative and legal acts in the field of protection and protection of children's rights, identifying the problematic issues of the mechanism of their implementation, analyzing the new forms of activity of state bodies in this sphere, and the non-standard instruments of administrative and legal influence. As a result of the study, the*

actual organizational and legal issues of developing the state of the state bodies' activities in relation to the provision and protection of the rights of children in need of a priority solution are identified.

Keywords: children, children's rights, state bodies, protection of children's rights, provision of children's rights.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-13

Актуальність теми дослідження. Увагу представників різних державних органів постійно привертає проблема забезпечення і захисту прав дітей, протидії дитячій злочинності, профілактиці правопорушень в дитячому середовищі. В останні роки в Україні активно формується ювенальна політика, удосконалюється система різних державних органів дотичних до питань забезпечення і захисту прав дітей, йде пошук нових форм і методів роботи між різними державними і недержавними інституціями, відбувається процес удосконалення національного законодавства у цій сфері.

Разом з тим, як справедливо констатується в Концепції Державної соціальної програми "Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини" на період до 2021 року, існуюча в Україні система захисту прав та інтересів дитини є недосконалою та не повною мірою відповідає вимогам часу [1].

В першу чергу, на нашу думку, актуальним залишається подальший процес модернізації національного законодавства у цій сфері та розбудова діяльності державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей з урахуванням потреб сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що питання забезпечення та захисту прав дітей є міждисциплінарною науковою проблемою, яка розглядається в межах юридичних, педагогічних, психологічних, медичних наукових досліджень. Що стосується юридичної науки, то ці питання також визначаються полігалузевістю, оскільки їх дослідження притаманне різним галузям права, однак саме питання розбудови діяльності державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей досліджуються в межах адміністративно-правової науки.

Безумовно, що різні аспекти формування системи державних органів у сфері забезпечення та захисту прав дітей та їх діяльності розглядалися сучасними фундаменталістами адміністративно-правової доктрини, серед яких Ю. П. Битяк, В. М. Гаращука, Т. О. Гуржій, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Т. О. Коломоєць, О. В. Кузьменко, С. Г. Стеценка та ін.

Питання діяльності державних органів за окремими сферами, напрямами забезпечення та захисту прав дітей в адміністративно-правовій науці були предметом дисертаційних досліджень таких вчених, як Філіпенко Є. П., А. М. Грищук, О. Є. Журавель, В. О. Закриницька, Л. О. Кожура, Н. В. Лесько та інших. Проте, організаційно-правовий аспект питання розбудови діяльності державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей в них досліджено фрагментарно або з позиції певних приватних проблем.

З огляду на це**, метою поданої статті** є дослідження стану діяльності

державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей на сучасному етапі державотворення та визначення актуальних організаційно-правових питань її розбудови, що потребують першочергового вирішення.

Виклад основного матеріалу. В умовах євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні одним із найголовніших питань правового характеру є удосконалення нормативно-правових актів у сфері забезпечення та захисту прав дітей та приведення національного законодавства до вимог міжнародних нормативно-правових актів.

Як відомо, основним міжнародним документом, який визначає стандартні вимоги щодо забезпечення прав дитини, є Конвенція ООН про права дитини, яка має обов'язкову силу для держав, що її ратифікували. Процес входження України в Європейський Союз передбачає імплементацію європейських стандартів і підходів до забезпечення прав дітей, основні напрями яких визначено Стратегією Ради Європи з прав дитини (2016-2021) [1]. Враховуючи це, позитивним кроком у розбудові діяльності органів державної влади щодо забезпечення та захисту прав дітей стало прийняття Державної соціальної програми "Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини" на період до 2021 року, метою якої є забезпечення продовження послідовної імплементації положень Конвенції ООН про права дитини, розбудови ефективної системи захисту прав та інтересів дитини на рівні територіальної громади в умовах децентралізації, створення дружнього до дітей середовища відповідно до міжнародних стандартів та пріоритетів зазначеної стратегії.

Основною проблемою національного законодавства є те, що дитина іноді розглядається в ньому не як суб'єкт власних прав, а як об'єкт захисту. Багато норм законодавства щодо прав дитини залишаються декларативними, не всі права дитини, визначені Конвенцією ООН про права дитини знайшли відображення у національному законодавстві.

В спеціальній літературі відзначається, що «Національне законодавство з питань забезпечення прав дитини майже припинило розвиватися після 2010 року, однак з початку 2014 року нормативні акти у частині запобігання негативним наслідкам подій, що відбуваються у країні, вдосконалюються. Посилено контроль за переміщенням за межі України дітей, які потребують додаткового соціального захисту; дії органів та служб у справах дітей було спрямовано на профілактичний догляд за дітьми у сім'ях, що перебувають у складних життєвих обставинах. Протягом 2015 року були внесені зміни до базових нормативних актів щодо пільг на навчання дітей; розпочато процес внесення змін до нормативної бази щодо посилення контролю за всиновленими дітьми та родинами, що їх всиновили, виїздом їх за межі України; передбачена система зберігання та обміну інформацією щодо дітей, які можуть бути всиновлені, у разі зміни місця проживання таких дітей; більше уваги приділено матеріальному забезпеченню дітей» [2].

Крім того, у 2017 році було посилено гарантії безпеки дітей, зокрема, доповнено законодавство нормами щодо недопущення насильства стосовно дітей, залучення їх до найгірших форм дитячої праці, втягування у злочинну

діяльність (ЗУ «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України» та ЗУ «Про основи Національної безпеки України»); доповнено законодавства нормою щодо захисту дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, та дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, дітей з числа внутрішньо переміщених осіб, заборони участі дітей у воєнних діях і збройних конфліктах (Закон України «Про охорону дитинства»).

Слід відзначити, що в останні роки ведеться активна державна політика в напрямі підготовки та прийняття нормативно-правових актів, норми яких забезпечують саме захист дитини від протиправних посягань . Так, значущим для забезпечення і захисту прав дітей стало прийняття ряду важливих законодавчих актів, серед яких Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» [3], Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [4] тощо. Слід відзначити, що наразі активно формується і оновлюється система підзаконних нормативно-правових актів та нормативно-правових актів відомчого характеру.

Безумовно, прийняття таких змін та доповнень сприятиме підвищенню стану захищеності та забезпечення прав дитини в Україні, наблизить українське законодавство до міжнародних стандартів забезпечення захисту дитини.

Не дивлячись на позитивні зрушення в цьому питанні, ряд нормативно-правових актів прийняття, яких в Рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Права дитини в Україні: забезпечення, дотримання, захист» [5] визначено пріоритетним в діяльності державних органів, залишається не виконаним, що негативно позначається на розбудові діяльності відповідних суб’єктів публічного адміністрування.

До того ж, негативним чинником в процесі забезпечення та захисту прав дітей є доволі тривалі процеси прийняття вкрай важливих нормативно-правових актів, а згодом і запровадження в дію механізмів, що ними визначені. Як приклад, ще у жовтні 2017 році для посилення соціального захисту дітей вразливих категорій, підвищення ефективності реалізації державної політики щодо охорони дитинства, удосконалення діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування щодо соціальної роботи з дітьми, які потребують особливої уваги з боку держави, був підготовлений проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення соціального захисту дітей” [6]. Не дивлячись на важливість питань, що ним визначаються, його розгляд в Верховній Раді України був запланований тільки у березні 2018 року, а липні 2018 цей нормативно-правовий акт за експертним висновком профільного комітету Верховної Ради України повернений на доопрацювання суб’єкту законодавчої ініціативи. Як бачимо, майже за два роки вкрай важливі питання так і не були прийняті. Аналогічна ситуація має місце і з вже прийнятими нормативно-правовими актами.

Так, в грудні 2017 року був прийнятий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», не дивлячись на те, що він діє з січня

2018 року, більшість його норм фактично не застосовуються через відсутність підзаконних нормативно-правових актів, що визначають механізм реалізації його положень. Як приклад, не дивлячись на те, що 01 серпня 2018 року (через сім місяців) врешті-решт був прийнятий Порядок внесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника, що є новим інструментом захисту прав дітей від домашнього насильства, реалізації зазначеного адміністративно-правового засобу в повному об'ємі наразі є неможливою через відсутність самих бланків термінових заборонних приписів та затвердженої методики оцінки ризиків, на підставі яких застосовується цей захід припинення протиправної поведінки. Хоча, вищеназваним законом передбачено у шестимісячний термін приведення нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у відповідність із новоприйнятим законом.

Як бачимо, затягування строків прийняття нормативно-правових актів і реалізації їх положень негативно впливають на діяльність державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей. З огляду на це, вкрай важливим є посилення державного контролю у питаннях своєчасності реалізації приписів нормативно-правових актів.

На сьогоднішній день вкрай важливим залишаються питання розбудови діяльності державних органів щодо протидії «новим» негативним явищам у дитячому середовищі, як приклад, протидія домашньому насильству, протидія боулінгу, протидія тенденції розповсюдження суїцидальних проявів серед дітей тощо. На нашу думку, до діяльності щодо протидії таким негативним проявам в дитячому середовищі повинні системно залучатися працівники правоохоронної системи, органів опіки та піклування, представники соціальної та педагогічної спільнот, співробітники медичної і психологічної служб. Натомість, як зазначають фахівці, «найчастіше зусилля зі створення ефективної системи профілактики та припинення насильства щодо дітей, надання допомоги жертвам жорстокого поводження розбиваються через перешкоди, з-поміж: відомча обмеженість і міжвідомча роз'єднаність, суб'єктивізм у виборі недержавних організацій для співпраці, відсутність єдиних методичних і системних підходів в організації профілактичної роботи; ігнорування профілактичної спрямованості в роботі з дітьми і сім'єю; відсутність законодавчих норм і правозастосовної практики щодо захисту і реабілітації жертв, що посилюється правовою неписемністю і недовірою населення до правоохоронних органів, низькими матеріальними статками, що не дозволяють звертатися за кваліфікованою юридичною допомогою; несформованістю у педагогічних, поліцейських, соціальних, медичних працівників навичок спілкування з жертвою, що веде до приховування або замовчування фактів насильства, особливо за відсутності особистої зацікавленості дорослого в покаранні кривдника і реабілітації постраждалого від домашнього насильства; відсутність ефективно діючої і доцільно організованої реабілітаційної системи» [7, с. 3].

Зазначені проблемні питання обумовлюють реалізацію ряду організаційно-правових заходів органами державної влади, пошук нових форм та методів їх діяльності, налагодження конструктивної взаємодії державних органів між собою, а також з представниками громадськості в цій сфері.

Серед позитивних, на наш погляд, організаційних заходів щодо розбудови діяльності органів державної влади, є запровадження нових форм діяльності органів державної влади, як приклад, проекти в діяльності Національної поліції, серед яких проект «Шкільний офіцер поліції», метою якого є забезпечення безпечного навчального середовища, яке можна досягнути через посилену співпрацю місцевих сил поліції і адміністрацій шкіл у сфері профілактики правопорушень, а також проект «Поліна», спрямований на виявлення та протидію випадкам домашнього насилля, у тому числі за участю та відносно дітей. Слід відзначити, що реалізація зазначених проектів довела свою дієвість саме тому, вкрай важливим питанням є запровадження їх на всій території України. Отже, це обумовлює внесення змін до організаційно-штатної структури Національної поліції, з метою визнання адміністративно-правового статусу працівників поліції, залучених у цих проектах.

Також вважаємо, вкрай важливим є перегляд підходів до здійснення інформаційно-просвітницької, профілактичної та методичної роботи щодо формування ненасильницьких моделей поведінки серед дітей та молоді. Досить вдалим прикладом такої діяльності є створення Національної дитячої «гарячої» лінії, запровадження навичок медіації у закладах освіти, проведення заходів із навчання щодо управління конфліктами мирним шляхом.

Висновки. Не дивлячись на в цілому позитивні зрушення в нашій країні щодо забезпечення та захисту прав дітей, на нашу думку, вважати процес формування державної політики в цій сфері та розбудови діяльності державних органів завершеним поки зарано, оскільки залишаються актуальними ряд питань як організаційного, так і правового характеру, які потребують першочергового вирішення для підвищення ефективності забезпечення та захисту прав дітей, як найбільш незахищеної категорії населення.

Враховуючи вищезазначене, для подальшої розбудови діяльності державних органів щодо забезпечення та захисту прав дітей в Україні доцільно вжити ряд таких першочергових заходів:

правових

– розроблення та затвердження мінімальних стандартів благополуччя та безпеки дитини;

– розроблення та затвердження концепції підтримки та сприяння розвитку дитячого громадського руху в Україні;

– внесення змін до розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади різних рівнів у сфері охорони дитинства, соціального захисту дітей та сімей з дітьми;

– встановлення юридичної відповідальності за вчинення боулінгу, з обов'язковим визнанням у якості заходів протидії булінгу проходження відповідних психологічних корекційних програм для осіб, які вчиняють такі дії;

організаційних

– посилення державного контролю у питаннях своєчасності реалізації приписів нормативно-правових актів;

– продовження реформування системи інституційного догляду та виховання дітей;

– забезпечення дієвої координації державних органів, які представляють різні гілки влади й рівні управління, а також органів місцевого самоврядування щодо забезпечення та контролю за дотриманням прав дітей в Україні;

– обов'язкове запровадження технологій медіації у всіх закладах освіти;

– внесення змін до організаційно-штатної структури Національної поліції, з метою визнання адміністративно-правового статусу працівників залучених у проектах «Шкільний офіцер поліції», «Поліна»;

– запровадження сталих моделей підготовки та перепідготовки спеціалізованих кадрів державних органів, що здійснюють реалізацію ювенальної політики, в частині застосування нових форм та методів їх діяльності;

– удосконалення механізмів діяльності державних органів щодо розвитку системи правової освіти дітей і їх батьків, підвищення рівня їх правосвідомості.

Література:

1. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми "Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини" на період до 2021 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 року № 230-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 48. Ст. 1673.
2. Права дитини — М. Ясеновська (Коаліція "Права дитини в Україні"). URL: https://helsinki.org.ua/prava-dytyny-m-yasenovska-koalitsiya-prava-dytyny-v-ukrajini/ (дата звернення 10.10. 2018).
3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації : Закон України від 14.03.2018 № 2334-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 17. Ст.150.
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст.35.
5. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Права дитини в Україні: забезпечення, дотримання, захист»: постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2017 року № 1906-VIII. *Урядовий кур'єр*. 27.05.2017. № 97.
6. Уряд схвалив законопроект, який вдосконалює захист прав дітей / Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL:

https://www.kmu.gov.ua/ua/news/250354253 (дата звернення 10.10. 2018).
7. Запобігання та протидія насильству: методичні рекомендації / Додаток до листа Міністерства освіти і науки України від 18.05.2018 № 1/11-5480. Київ, 2018. 86 с.

References:

1. Pro skhvalennia Kontseptsii Derzhavnoi sotsial'noi prohramy "Natsional'nyj plan dij schodo realizatsii Konventsii OON pro prava dytyny" na period do 2021 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 5 kvitnia 2017 roku № 230-r. Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 2018. № 48. St. 1673.
2. Prava dytyny — M. Yasenovs'ka (Koalitsiia "Prava dytyny v Ukraini"). URL: https://helsinki.org.ua/prava-dytyny-m-yasenovska-koalitsiya-prava-dytyny-v-ukrajini/ (data zvernennia 10.10. 2018).
3. Pro vnesennia zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy schodo zakhystu ditej vid seksual'nykh zlovzhyvan' ta seksual'noi ekspluatatsii : Zakon Ukrainy vid 14.03.2018 № 2334-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 2018. № 17. St.150.
4. Pro zapobihannia ta protydiiu domashn'omu nasyl'stvu: Zakon Ukrainy vid 07 hrudnia 2017 roku № 2229-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 2018. № 5. St.35.
5. Pro Rekomendatsii parlaments'kykh slukhan' na temu: «Prava dytyny v Ukraini: zabezpechennia, dotrymannia, zakhyst»: postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 22 liutoho 2017 roku № 1906-VIII. Uriadovyj kur'ier. 27.05.2017. № 97.
6. Uriad skhvalyv zakonoproekt, iakyj vdoskonaliuie zakhyst prav ditej / Ofitsijnyj sajt Kabinetu Ministriv Ukrainy. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/news/250354253 (data zvernennia 10.10. 2018).
7. Zapobihannia ta protydiia nasyl'stvu: metodychni rekomendatsii / Dodatok do lysta Ministerstva osvity i nauky Ukrainy vid 18.05.2018 № 1/11-5480. Kyiv, 2018. 86 s.

УДК 346.2

Тильчик В. В., *к. ю. н., доцент, доцент кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України;*
Починок К. Б., *к. ю. н., доцент кафедри господарського права та процесу Університету державної фіскальної служби України.*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Анотація. *У статті досліджено правові основи реалізації функції технічного регулювання органами виконавчої влади. Розкрито особливості правового забезпечення стандартизації, сертифікації та діяльності органів виконавчої влади щодо дотримання технічних стандартів та проведення оцінки відповідності в світлі його оновлення. Акцентується увага на запровадженні європейських стандартів та особливості їх запровадження в Україні.*

Ключові слова: органи виконавчої влади**,** технічне регулювання, стандартизація. сертифікація, регламент, оцінка відповідності.

Tilchyk V.V.*, K.Yu. Mr., Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Process and Customs Safety of the University of the State Fiscal Service of Ukraine;*
Pochinok K. B.*, K. Yu. Mr., Associate Professor of the Department of Economic Law and the Process of the University of the State Fiscal Service of Ukraine.*

LEGAL SUPPLY OF THE FUNCTION OF TECHNICAL REGULATION OF THE AUTHORITIES OF THE EXECUTIVE AUTHORITY REALIZATION

Abstract. *In the article the legal bases of realization of the function of technical regulation by executive bodies are researched. The peculiarities of legal support of standardization, certification and activity of executive bodies regarding the observance of technical standards and conformity assessment in the light of its updating are revealed. The emphasis is on the introduction of European standards and the peculiarities of their implementation in Ukraine*.

Key words: executive bodies, technical regulation, standardization. certification, regulations, conformity assessment.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-14

Постановка проблеми та актуальність. Розвиток економіки держав забезпечує послідовна, цілеспрямована політика з вирішення основних

проблем, однією з яких є проблема виробництва якісної продукції, виконання якісних робіт, надання якісних послуг. Якість — найбільш об'єктивний, узагальнюючий показник наукового, технічного, економічного, соціального, суспільного прогресу. Категорія якості відображає складну систему відносин виробництва та споживання. Держава застосовує різноманітні засоби та механізми регулювання якості продукції на всіх стадіях її виробництва та експлуатації, якості виконаних робіт та наданих послуг. Одним із основних засобів регулюючого впливу на діяльність суб'єктів господарювання є технічне регулювання [1].

Огляд попередніх досліджень та публікацій. Питання технічного регулювання та її складових є актуальними і постійно знаходяться в центрі уваги юридичної науки. Дослідженню даних питань присвячено праці таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як О. В. Звєрєва, Т. О. Кагал, С. М. Калачов, К. О. Кошман, А. М. Медвєдєв, В. Ф. Опришко, Н. Б. Писаренко, В. В. Прокопенко, М. Д. Гінзбург, Р. В. Овчаренко, Г. А. Саранча, А. Ханету, В. М. Шаповал та ін. Не зважаючи на велику кількість публікацій з предмету дослідження низка проблем не було вирішено, окремі лише позначено, інші — повністю залишились поза увагою. Тема особливо актуалізується в світлі оновлення законодавства у зв'язку із імплементацією стандартів Європейського Союзу, особливо що стосується діяльності органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпекового середовища.

Виклад основного матеріалу. Правові засади стандартизації в Україні викладені у Законі України «Про стандартизацію» [2], під якою законодавець розуміє діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері. При цьому визначення та характеристика поняття «стандартизація та суміжні види діяльності» закріплено у ДСТУ 1.1-2001 «Національна система стандартизації. Стандартизація та суміжні види діяльності. Терміни та визначення основних понять» [3]. Відповідно до п. 3.1 стандартизація — це діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового користування стосовно розв'язання наявних чи можливих проблем і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості за даних умов [3]. До суміжних видів діяльності вказаний Стандарт відносить процедуру встановлення відповідності продукції, процесів і послуг певним вимогам, що полягає у випробуванні, оцінюванні відповідності, інспектуванні та нагляді за відповідністю, у декларуванні, сертифікації, реєстрації, затвердженні та акредитації.

В. М. Шаповал визначає стандартизацію як самодостатню діяльність, яка є ключовим фактором підтримування державної соціально-економічної політики, а добровільну стандартизацію визнає відділеним від технічного регулювання видом регулювання господарської діяльності [4, с. 20].

Технічне нормування та стандартизація — це, насамперед, «діяльність, спрямована на досягнення оптимального ступеня упорядкування у певній

галузі за допомогою встановлення положень для загального і багаторазового використання стосовно реально існуючих чи потенційних завдань» [5].

Нині, стандартизація визнається одним з найважливіших механізмів технічного регулювання. Завдання, що стоять перед стандартизацією, безпосередньо пов'язані з питаннями технічного регулювання. Зокрема, Д. А. Коршунов [6, с. 15] пропонує визначати стандартизацію як діяльність, що полягає у встановленні для загального і багаторазового користування положень, щодо розв'язання наявних чи можливих завдань задля досягнення оптимального за сучасних умов ступеня упорядкування у певній сфері.

О. Кононенко [7, с. 12] звертає увагу, що в термінологічній сфері стандартизація виконує завдання досягнення консенсусу щодо визначення змісту понять та термінів між науковцями з різними позиціями і є основою для подальших досліджень у відповідній галузі.

О. Шнипко та Л. Віткін [8, с. 6], наголошують на тому, що стандартизація це незамінний засіб забезпечення сумісності, взаємозамінності, уніфікації, типізації, надійності техніки та інформаційних мереж, норм безпеки та екологічних вимог, єдності характеристик і властивостей, якості продукції, робіт, процесів, послуг.

Тож, стандартизація — діяльність зі встановлення правил і характеристик з метою добровільного багаторазового використання, спрямована на досягнення впорядкованості в сферах виробництва й обігу продукції й підвищення конкурентоспроможності продукції, робіт, послуг, а також відіграє значну роль у створенні вимог, які забезпечують національне виробництво конкурентоспроможної продукції, і тим самим спрямована на забезпечення якісного розвитку економіки України.

Згідно ст. 4 ЗУ «Про стандартизацію» [2], об'єктами стандартизації є продукція, процеси та послуги, зокрема матеріали, складники, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури, методи, діяльність чи її результати, включаючи продукцію, персонал, системи управління, а також вимоги до термінології, позначення, фасування, пакування, маркування, етикетування, тощо.

У процесі трудової діяльності доводиться вирішувати систематично повторювані завдання, існують різні варіанти їх розв'язання.

Головним завданням стандартизації є створення системи нормативно-технічної документації, що встановлює прогресивні вимоги до продукції, яка виготовляється для потреб господарської діяльності, населення й оборони держави, а також контроль за їх дотриманням.

Мету стандартизації досягають шляхом розроблення, впровадження та застосування нормативних документів.

Крім того, метою стандартизації є створення умов для раціонального використання всіх видів національних ресурсів та відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, сприяння науково-технічному процесу та міжнародному співробітництву, а також створенню умов для усунення невиправданих технічних перешкод у міжнародній торгівлі.

На погляд П. Серенкова та В. Гуревич [9, с. 19] результат діяльності (технічного нормування і стандартизації) — технічний нормативний правовий акт (нормативний документ), що містить вимоги для всіх зацікавлених сторін, виконання яких приводить до оптимальної (у сенсі максимальної) гармонії їхніх взаємовідносин.

Поняття «технічне регулювання» в господарській діяльності не є новим в законодавстві, однак оновлення останнього продукує посилення функціональної складової органів виконавчої влади. Це пов'язано із оновленими положеннями законів в яких існує пряма вказівка на зміст технічного регулювання. Перше положення було упроваджено Указом Президента України «Про Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики» [10] ще у 2002 році, але без конкретизації його змісту. З того часу в законодавстві термін «технічне регулювання», за логікою законодавця, повинен був стати загальним для термінів «стандартизація» та «сертифікація». Зважаючи на це у категорію, яка була новою для того часу, вкладався формальний зміст, що не відображав сутність технічного регулювання, як виділену функцію органів виконавчої влади.

Під впливом світових тенденцій у 2005 р. розпочався новий етап технічного регулювання, що ознаменувався набранням чинності Законом України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [11], який передбачив поступову ліквідацію державних стандартів (для державних стандартів введено термін «національний стандарт»), розробку та прийняття обов'язкових технічних регламентів. Проведення реформи у сфері технічного регулювання обумовлено необхідністю створення сприятливих умов для функціонування ринкових механізмів господарювання, оскільки ринкова економіка не може підтримуватися застарілою системою державної стандартизації та обов'язкової сертифікації. Так, необхідність реформування стандартизації і сертифікації стає однією з визначальних умов для вступу України до Світової організації торгівлі, зокрема, в частині гармонізації правових та організаційних засад стандартизації та підтвердження відповідності в Україні вимогам Угоди щодо технічних бар'єрів у торгівлі [12].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», технічне регулювання — це правове регулювання відносин щодо застосування та встановлення виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних з нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірки їх дотримання шляхом оцінки відповідності або ринкового нагляду [11].

Як зазначає, Р. В. Овчаренко [13, с. 29], термін «технічне регулювання» відображає сучасну європейську та міжнародну практику застосування нормативних документів і процедур підтвердження відповідності, які базуються на обов'язковості вимог технічних регламентів, добровільності застосування вимог нормативних документів і можливості вибору способу підтвердження відповідності. Корінне перетворення всієї національної

системи стандартизації та суміжних видів діяльності призводить до її трансформації у національну систему технічного регулювання. Такої ж позиції дотримуються і деякі фахівці технічної сфери, наприклад, Г. А. Саранча: «Стандартизація та сертифікація є специфічними засобами регулювання господарської діяльності і водночас складовими національної системи технічного регулювання» [14, с. 11]. Автор також досліджує окремо розвиток національних систем стандартизації та технічного регулювання, до законодавства у сфері технічного регулювання відносить Закони України «Про стандартизацію» [1], «Про підтвердження відповідності» [14], «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» [15].

Зустрічаються й інші підходи. Зокрема, О. В. Жиряєва і Т. Хайландт розмежовують поняття «технічне регулювання» і «стандартизація», визначаючи, що відмінність між технічним регулюванням і стандартизацією полягає у рівні згоди. Якщо відповідність стандартам — добровільна справа виробників, то технічне регулювання носить примусовий характер. Це має різне значення для торгівлі. Якщо продукт не відповідає вимогам технічного регламенту, його не буде допущено до продажу. Продукт, який не відповідає стандартам, буде допущений на ринок, але споживачі швидше за все віддадуть перевагу продуктам, що відповідають стандартам якості даного ринку [15, с. 9].

М. Д. Гінзбург саме поняття «технічне регулювання» не досліджує, хоча з публікацій видно, що він стоїть на позиції розуміння поняття «технічного регулювання» як правового регулювання відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних з нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів [16, с. 14], тобто без включення до цього поняття відносин щодо добровільного застосування стандартів і процедур підтвердження відповідності.

Отже, попередньо, технічне регулювання можна визначити як правове регулювання відносин щодо встановлення, застосування та виконання обов'язкових і добровільних вимог до продукції та інших об'єктів, а також перевірка їх (добровільно або обов'язково) дотримання шляхом сертифікації (оцінки відповідності) за допомогою спеціальних засобів вимірювальної техніки за спеціальними схемами. При цьому обов'язкові вимоги та обов'язкова сертифікація мають забезпечити безпеку товарів, що споживаються, а добровільні — сприятимуть підвищенню конкурентоспроможності і якості товарів, втіленню інноваційних технологій.

І. Гамбург вказує [17, с. 16, 18], що термін «технічне регулювання» вживається у назві понад 70 та у тексті більш як 3000 нормативно-правових актів. Також діють сотні нормативно-правових актів, що регулюють питання стандартизації, сертифікації, метрології (складових технічного регулювання) як окремо так і комплексно. З урахуванням наведеного, безумовним є положення про те, що першочерговою умовою сьогодні є уніфікація поняття «технічне регулювання» та врегулювання питання щодо його змісту, структури, тощо для однозначного застосування у вітчизняному законодавстві.

Логічним кроком щодо забезпечення такої необхідності, є аналіз наукових досліджень і публікацій, у яких йде мова про різноманітні підходи до формулювання поняття та змісту технічного регулювання господарської діяльності.

Технічне регулювання — ринковий спосіб впливу держави на ринок, метою реалізації якого є створення сприятливих умов для добросовісної конкуренції. Отже, у напрямі усунення неузгодженостей, паралелізму, прогалин пропонується визначити правові засади його здійснення в окремому законі та закріпити в ньому значення основних термінів, мету та сферу застосування закону, коло суб'єктів технічного регулювання, об'єкти технічного регулювання, порядок прийняття та застосування нормативно-правових документів з технічного регулювання.

Окремо, варто звернути увагу на оновлення підходу за якого становлення України, як суверенної правової держави та послідовна інтеграція її у світове економічне співтовариство вимагало проведення цілеспрямованої діяльності системи технічного регулювання, вельми актуальною для сьогодення є завдання створити єдине нормативне поле технічного регулювання, це відноситься до визначення поняття технічний регламент.

Так, п. 3.6 [4] та п. 5.6 [2] визначають регламент (англ. regulation) як прийнятий органом влади нормативний документ, що передбачає обов'язковість правових положень.

У правовій системі Європейського Союзу (Acquis communautaire) терміном регламент (англ. regulation) позначають юридично обов'язковий акт, прийнятий компетентним органом ЄС, який належить до вторинного законодавства ЄС і є обов'язковим у всіх своїх елементах, набирає сили закону в Європейському Союзі з моменту видання та має пряме застосування в усіх державах-членах ЄС [21, с. 32, 100].

Слово регламент в українській мові є запозиченим з французької через польську. Французьке слово règlement походить від латинського regula — правило [22, с. 574] і має такі українські відповідники: розпорядження, постанова, припис, положення, правила, процедура, настанова тощо [23]. Технічним регламентом (англ. technical regulation) є регламент, що містить технічні вимоги або безпосередньо, або через посилання на стандарт, технічні умови, настанову чи їхній зміст [4]. Технічний регламент може бути доповнений технічною настановою, яка означає способи дотримання вимог регламенту.

Так, Закони України «Про підтвердження відповідності» [14] «Про ветеринарну медицину» дають наступне визначення технічного регламенту — «закон України або нормативно-правовий акт, прийнятий Кабінетом Міністрів України, в якому визначено характеристики товару або пов'язані з ним процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких є обов'язковим; може також містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певного товару, процесу чи способу виробництва [24].

У Законах України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [25], «Про безпечність та якість харчових продуктів» [26] технічний регламент визначається як нормативно-правовий акт, затверджений центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання та споживчої політики, в якому зазначаються характеристики продукту чи пов'язані з ним процеси і методи виробництва, включаючи відповідні адміністративні положення, виконання яких є обов'язковим. Технічний регламент не містить вимог щодо безпечності харчових продуктів, встановлених згідно із санітарними заходами, та може включати або визначати вимоги до термінології, позначень, пакування, маркування або етикетування стосовно продукту, процесу чи методу виробництва.

У ст. 13 Закону [1] регламентувалися правила застосування стандартів у технічних регламентах та інших нормативно-правових актах, зокрема, в частині встановлення обов'язкових вимог відносно призначення та безпеки продукції. Технічні регламенти почали мати форму законів або рішень уряду та стали обов'язковими. Із 2006 року технічним регламентам обов'язково відповідають введені в обіг в Україні продукція, процеси та послуги.

Не можна не погодитись з науковцями, які стверджують [17, с. 11], що в Україні, крім нормативних документів, які власне мають назву технічний регламент, діє значна кількість нормативних документів, що містять обов'язкові вимоги до продукції, процесів, послуг і по суті є технічними регламентами в міжнародному розумінні цього поняття. Це, перш за все, нормативно-правові акти з охорони праці та пожежної безпеки; санітарні норми; а також правила, положення, інструкції, порядок тощо, затверджені Президентом України, Кабінетом Міністрів України та центральними органами виконавчої влади (далі — ЦОВВ). Між зазначеними нормативно-правовими актами і технічними регламентами є певна відмінність:

- технічний регламент повинен містити комплекс вимог щодо безпечності продукції, процесу, послуги і тому його затверджує саме вищий орган законодавчої або виконавчої влади;

- перелічені вище нормативно-правові акти регламентують лише певний аспект цієї безпечності і тому їх затверджує центральний орган виконавчої влади, на який покладено функції регламентації у відповідній сфері.

З метою забезпечення фахового розроблення технічних регламентів, Кабінет Міністрів України затвердив Перелік Центральних органів виконавчої влади, на які покладаються функції технічного регулювання у визначених сферах діяльності та розроблення технічних регламентів [27].

Отже, сьогодні маємо два визначення поняття технічний регламент: широке-міжнародне та вузьке-внутрішнє. Перше — треба враховувати, працюючи з міжнародними та європейськими документами, міжнародними договорами України, друге — розробляючи технічні регламенти та національні стандарти.

Нормативним документом згідно п.1 ст. 1 ЗУ «Про стандартизацію» [1] є документ, який установлює правила, загальні принципи чи характеристики

різних видів діяльності або їх результатів. Залежно від об'єкта стандартизації, положень, які містить документ, та процедур надання йому чинності цей термін охоплює такі поняття як «стандарт», «кодекс усталеної практики» та «технічні умови».

Визначаючи стандарт, як нормативний документ, український законодавець підкреслює дві основні, властиві йому риси. По-перше, стандарт нормативний — встановлений або визнаний державою, розрахований на багаторазове й, в певних випадках, обов'язкове використання невизначеним колом осіб і його вимоги можуть бути забезпечені примусом держави. По-друге, стандарт за своєю формою — документ, що може містити й містить як технічні, так і інші норми, виражені не тільки за допомогою мовних форм.

Як, зазначає, Н. Б. Писаренко, що є чотири концепції сутності стандарту:

- «результативний» — результат роботи зі стандартизації, сприймається переважно в технічній літературі;

- «документальний» — виник в технічній літературі і одержав офіційне визнання, адже за своєю зовнішньою формою норми, правила, характеристики стандарту дійсно відтворюються в документах;

- «концепції нормативного акту» — стандарт являє собою нормативний акт із технічним (техніко-правовим, нормативно-технічним) утримуванням;

- «концепції норми права» — стандарту властиві ознаки норми права, він містить норми, правила, характеристики, встановлені або санкціоновані державою, які розраховані на кількаразове й, у певних випадках, обов'язкове застосування невизначеним колом осіб. Дотримання стандарту забезпечується у відповідних випадках державним примусом [28].

Кодекси усталеної практики розробляють на устаткування, конструкції, технічні системи, але які різняться конструктивним виконанням чи принципом дії.

Технічні умови України (ТУУ) містять вимоги, які регулюють відносини між постачальником або виготовлювачем і споживачем, або замовником продукції. Назва технічних умов складається з індексу документу (ТУ), скороченої назви держави (У), коду підприємства або організації (вісім знаків), реєстраційного номера і двох останніх цифр року затвердження.

Таким чином нормативно-технічні документи мають різний юридичний статус і використовуються на різних рівнях. На нижчому рівні діють національні стандарти — документи, розроблені зацікавленими сторонами на основі консенсусу й затверджені національним органом із стандартизації. Верхній рівень представлений технічними регламентами — законами України або нормативно-правовими актами, прийнятими Кабінетом Міністрів України, у яких визначено характеристики продукції або пов'язані з нею процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких є обов'язковим. Технічний регламент може також містити вимоги до термінології, позначок,

пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи способу виробництва. На сьогодні започатковано створення єдиного нормативного поля технічного регулювання, що вимагає уніфікацію пов'язаних термінів та понять з урахуванням як особливостей вітчизняного нормотворення, так і сучасну європейську та міжнародну практику їх тлумачення та застосування.

Література:

1. Про стандартизацію: Закон України від 17.05.2001 р. № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. №31. Ст. 145.
2. ДСТУ 1.1:2001 Національна стандартизація. Стандартизація та суміжні види діяльності. Терміни та визначення основних понять. URL: http://document.ua/nacionalna-standartizacija
3. Шаповал В. М. Система технічного регулювання країн митного союзу // *Стандартизація, сертифікація, якість*. 2011. № 3. С. 18-21.
4. ISO/IEC Guide 2:2004 (E/F/R) Standardization and related activities — General vocabulary — Eighth edition.2004. 60 p.
5. Коршунов Д.А. Понятійні засади стандартизації // *Вісник Книжкової палати*. 2004. № 10. С. 13-15.
6. Кононенко О.А. Актуальні питання української стандартизації // *Стандартизація, сертифікація, якість*. 2012. №1. С. 12-14.
7. Шнипко О. Технічне регулювання та інновації // *Стандартизація, сертифікація, якість.* 2007. №6. С. 3-10.
8. Серенкова П. Концепція управління системою технічного нормування і стандартизації // *Стандартизація, сертифікація, якість*. 2007. №1. С. 18-24.
9. Про Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики: Указ Президента України від 01.10.2002 р. №887/2002 // Офіційний вісник України. 2002. №40. Ст. 1855.
10. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності: Закон України 01.12.2005 р. №3164-IV // Відомості Верховної Ради України. 2006. №12. Ст.101.
11. Угоди щодо технічних бар'єрів у торгівлі в зоні вільної торгівлі: Постанова Кабінету Міністрів від 31.05.2006 р. № 783 // Офіційний вісник України. 2006. №22. Ст.1654.
12. Овчаренко Р.В. Проблемы реализации отдельных положений Хозяйственного кодекса Украины в условиях реформы национальной системы технического регулирования // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи. К. : НДІ приватного права і підприємництва АпрН України, 2006. С. 29-31.
13. Саранча Г.А. Метрологія, стандартизація, відповідність, акредитація та управління якістю : підручник. К. : Центр навчальної літератури, 2006. 672 с.
14. Про підтвердження відповідності: Закон України від 17.05.2001 р. №2406-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. №32. Ст. 169.
15. Про акредитацію органів з оцінки відповідності: Закон України від

17.05.2000 р. № 2407-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. №32. Ст. 170.
16. Жиряева Е.В. Техническое регулирование в международной торговле и российское законодательство // *Право и экономика*. 2005. №3. С. 9-16.
17. Гінзбург М.Д. Спроба класифікації українських нормативних документів / М. Д. Гінзбург // *Стандартизація, сертифікація, якість*. 2005. № 2. С. 13-19.
18. О техническом регулировании: Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №52 (ч. 1). Ст. 5140.
19. Гамбург І. Формування та розвиток законодавства про технічне регулювання господарської діяльності // *Підприємництво, господарство, право*. 2007. №6. С. 16-19.
20. Господарський кодекс України від 01.01.2003 р. №436-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. №18-22. Ст. 144.
21. Європейський Союз. Словник-довідник / Ред. М. Марченко. К. : К.І.С., 2006. 140 с.
22. Словник іншомовних слів / За ред. акад. О.С. Мельничука. К. : Гол. ред. УРЕ, 1977. 775 с.
23. ABBYY Lingvo 10.0. Многоязычный электронный словарь: выпуск 10.0.0.213 // ABBY Software Ltd, 2004 (на CD-носії).
24. Про ветеринарну медицину: Закон України від 25.06.1992 р. № 2498-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992. №36. Ст. 531.
25. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. №27. Ст. 218.
26. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 06.09.2005р. № 2809-IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. №50. Ст. 533.
27. Про затвердження переліків центральних органів виконавчої влади, на які покладаються функції технічного регулювання у визначених сферах діяльності та розроблення технічних регламентів: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2002 р. № 288 // Офіційний вісник України. 2002. №11. Ст.521.
28. Писаренко Н.Б. Проблеми управління в галузі стандартизації: дис.. к. ю. н. : 12.00.07 / Писаренко Надія Борисівна. Х., 1997. 199 с.

References:

1. Pro standartyzatsiiu: Zakon Ukrainy vid 17.05.2001 r. № 2408-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. №31. St. 145.
2. DSTU 1.1:2001 Natsional'na standartyzatsiia. Standartyzatsiia ta sumizhni vydy diial'nosti. Terminy ta vyznachennia osnovnykh poniat'. URL: http://document.ua/nacionalna-standartizacija
3. Shapoval V. M. Systema tekhnichnoho rehuliuvannia krain mytnoho soiuzu // Standartyzatsiia, sertyfikatsiia, iakist'. 2011. № 3. S. 18-21.

4. ISO/IEC Guide 2:2004 (E/F/R) Standardization and related activities — General vocabulary — Eighth edition.2004. 60 r.
5. Korshunov D.A. Poniatijni zasady standartyzatsii // Visnyk Knyzhkovoi palaty. 2004. № 10. S. 13-15.
6. Kononenko O.A. Aktual'ni pytannia ukrains'koi standartyzatsii // Standartyzatsiia, sertyfikatsiia, iakist'. 2012. №1. S. 12-14.
7. Shnypko O. Tekhnichne rehuliuvannia ta innovatsii // Standartyzatsiia, sertyfikatsiia, iakist'. 2007. №6. S. 3-10.
8. Serenkova P. Kontseptsiia upravlinnia systemoiu tekhnichnoho normuvannia i standartyzatsii // Standartyzatsiia, sertyfikatsiia, iakist'. 2007. №1. S. 18-24.
9. Pro Derzhavnyj komitet Ukrainy z pytan' tekhnichnoho rehuliuvannia ta spozhyvchoi polityky: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 01.10.2002 r. №887/2002 // Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 2002. №40. St. 1855.
10. Pro standarty, tekhnichni rehlamenty ta protsedury otsinky vidpovidnosti: Zakon Ukrainy 01.12.2005 r. №3164-IV // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2006. №12. St.101.
11. Uhody schodo tekhnichnykh bar'ieriv u torhivli v zoni vil'noi torhivli: Postanova Kabinetu Ministriv vid 31.05.2006 r. № 783 // Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 2006. №22. St.1654.
12. Ovcharenko R.V. Problemy realyzatsyy otdel'nykh polozhenyj Khoziajstvennoho kodeksa Ukrayny v uslovyiakh reformy natsyonal'noj systemy tekhnycheskoho rehulyrovanyia // Realizatsiia chynnykh Tsyvil'noho ta Hospodars'koho kodeksiv Ukrainy: problemy ta perspektyvy. K. : NDI pryvatnoho prava i pidpryiemnytstva AprN Ukrainy, 2006. S. 29-31.
13. Sarancha H.A. Metrolohiia, standartyzatsiia, vidpovidnist', akredytatsiia ta upravlinnia iakistiu : pidruchnyk. K. : Tsentr navchal'noi literatury, 2006. 672 s.
14. Pro pidtverdzhennia vidpovidnosti: Zakon Ukrainy vid 17.05.2001 r. №2406-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. №32. St. 169.
15. Pro akredytatsiiu orhaniv z otsinky vidpovidnosti: Zakon Ukrainy vid 17.05.2000 r. № 2407-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. №32. St. 170.
16. Zhyriaeva E.V. Tekhnycheskoe rehulyrovanye v mezhdunarodnoj torhovle y rossyjskoe zakonodatel'stvo // Pravo y ekonomyka. 2005. №3. S. 9-16.
17. Hinzburh M.D. Sproba klasyfikatsii ukrains'kykh normatyvnykh dokumentiv / M. D. Hinzburh // Standartyzatsiia, sertyfikatsiia, iakist'. 2005. № 2. S. 13-19.
18. O tekhnycheskom rehulyrovanyy: Federal'nyj zakon ot 27 dekabria 2002 h. № 184-F3 // Sobranye zakonodatel'stva Rossyjskoj Federatsyy. 2002. №52 (ch. 1). St. 5140.
19. Hamburh I. Formuvannia ta rozvytok zakonodavstva pro tekhnichne rehuliuvannia hospodars'koi diial'nosti // Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo, pravo. 2007. №6. S. 16-19.
20. Hospodars'kyj kodeks Ukrainy vid 01.01.2003 r. №436-IV // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. №18-22. St. 144.
21. Yevropejs'kyj Soiuz. Slovnyk-dovidnyk / Red. M. Marchenko. K. : K.I.S., 2006. 140 s.

22. Slovnyk inshomovnykh sliv / Za red. akad. O.S. Mel'nychuka. K. : Hol. red. URE, 1977. 775 s.
23. ABBYY Lingvo 10.0. Mnohoiazychnyj elektronnyj slovar': vypusk 10.0.0.213 // ABBY Software Ltd, 2004 (na CD-nosii).
24. Pro veterynarnu medytsynu: Zakon Ukrainy vid 25.06.1992 r. № 2498-XII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1992. №36. St. 531.
25. Pro zabezpechennia sanitarnoho ta epidemichnoho blahopoluchchia naselennia Zakon Ukrainy vid 24.02.1994 r. № 4004-XII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. №27. St. 218.
26. Pro bezpechnist' ta iakist' kharchovykh produktiv: Zakon Ukrainy vid 06.09.2005r. № 2809-IV // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2005. №50. St. 533.
27. Pro zatverdzhennia perelikiv tsentral'nykh orhaniv vykonavchoi vlady, na iaki pokladaiut'sia funktsii tekhnichnoho rehuliuvannia u vyznachenykh sferakh diial'nosti ta rozroblennia tekhnichnykh rehlamentiv: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13.03.2002 r. № 288 // Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 2002. №11. St.521.
28. Pysarenko N.B. Problemy upravlinnia v haluzi standartyzatsii: dys.. k. iu. n. : 12.00.07 / Pysarenko Nadiia Borysivna. Kh., 1997. 199 s.

РОЗДІЛ 3

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 349.41

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

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Анотація. *У статті проведено аналіз суб'єктів земельних правовідносин, визначено їх правовий статус за законодавством України. Проаналізовано підходи вчених нашої держави щодо визначення поняття суб'єкта земельних правовідносин. Особливу увагу приділено правовому статусу іноземним особам, як суб'єктам земельних правовідносин.*

Визначено та проаналізовано основні права та обов'язки суб'єктів земельних правовідносин. Їх процесуальне закріплення у нормативно-правових актах України. Доведено підстави поділу суб'єктів земельних правовідносин на відповідні категорії. Досліджено поняття, ознаки та систему органів державної влади, як суб'єктів земельних правовідносин, їх правосуб'єктність у питаннях права на землю, надання і вилучення земель.

Обґрунтовано теоретичні положення щодо необхідності вдосконалення земельного законодавства України у сфері чіткого визначення правового статусу фізичних та юридичних осіб як суб'єктів земельних правовідносин, зокрема іноземних суб'єктів та порядку надання їм такого статусу.

Ключові слова: суб'єкти земельних правовідносин, фізичні особи, юридичні особи, Земельний кодекс України, земля, органи державного самоврядування.

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

LEGAL ANALYSIS OF SUBJECT LAND LEGAL RELATIONS IN UKRAINE

Abstract. *The article analyzes the subjects of land legal relations, defines their legal status according to the legislation of Ukraine. The approaches of scientists of our state concerning the definition of the subject of land legal relations are analyzed. Particular attention is paid to the legal status of foreign persons, as subjects of land relations.*

The basic rights and obligations of subjects of land legal relations are determined and analyzed. Their procedural consolidation in normative legal acts of Ukraine. The grounds for division of subjects of land legal relations into corresponding categories are proved. The concept, features and system of bodies of state power, as subjects of land legal relations, their legal personality in matters of right to land, granting and seizure of land are investigated.

The theoretical positions concerning the necessity to improve the land legislation of Ukraine in the field of a clear definition of the legal status of individuals and legal entities as subjects of land legal relations, in particular foreign subjects and the procedure for granting them such status, are substantiated.

Keywords: subjects of land legal relations, individuals, legal entities, Land code of Ukraine, land, bodies of state self-government.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-15

Постановка проблеми. На сьогоднішній день сучасне земельне законодавство розвивається шляхом максимального розширення кола фізичних та юридичних осіб, які є суб'єктами земельних правовідносин, включаючи іноземних осіб. В науці та практиці земельного права саме інститут суб'єктів земельних правовідносин відіграє ключову роль та потребує детального дослідження. Разом з тим, не у всіх випадках фізичні та юридичні особи в повному складі можуть виступати учасниками всіх видів земельних правовідносин, які виникають. Відповідно до норм чинного законодавства, існують потреби та підстави за яких держава уповноважена обмежити коло суб'єктів. Це також стосується і іноземних осіб, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які не можуть бути суб'єктами правовідносин на окремі категорії земель, визначених законодавством України. Тому дослідження суб'єктного складу в Україні є актуальним і має не лише наукове, а й практичне значення.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання суб'єктів земельних правовідносин висвітлені в працях В. І. Андрейцева, Н. Бондарчук, Г. Коваля, М.О. Ковальчука, О.С. Літошенко, А. Б. Наконечного, В. В. Носіка, В. Савчука, А. П. Шеремет, М. В. Шульги та інших. Однак, детальному аналізу суб'єктів земельних правовідносин не було приділено достатньої уваги.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження суб'єктного складу земельних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Земельні правовідносини являють собою суспільні відносини, що виникають між суб'єктами земельних правовідносин і врегульовані нормами земельного права. Їх можна класифікувати за інститутами земельного права та залежно від їх характеру. Перш за все, це земельні правовідносини у сфері власності на землю; правовідносини з приводу прав на землю, похідних від права власності; правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням права землекористування; правовідносини у галузі управління використанням і охороною земель; охоронні земельні правовідносини [5, с. 18]. Склад земельних правовідносин, як і склад правовідносин взагалі, складається із трьох елементів — це суб'єкти, об'єкти та зміст земельних правовідносин. І саме суб'єкти є найголовнішою складовою земельних правовідносин, які потребують ґрунтовного дослідження.

В сучасній українській науці існують різноманітні теорії визначення поняття суб'єктів земельних правовідносин. М.В. Шульга зазначає що, суб'єктами земельних правовідносин є особи, що наділені чинним

законодавством правами та обов'язками, достатніми для участі в тих чи інших правовідносинах [13, с. 35]. В. В. Носік вказує на те, що у структурі земельних правовідносин визначальними елементами є суб'єкти, які будучи наділені правосуб'єктністю відповідно до свого правового становища, шляхом визначення активних чи пасивних діянь здійснюють суб'єктивні юридичні права і виконують суб'єктивні юридичні обов'язки щодо землі, земельних ділянок, реалізують функції й повноваження у сфері використання та охорони землі [10, с. 201]. Ч. 2 ст. 2 Земельного кодексу України визначає тільки перелік суб'єктів відносин, до яких належать громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади [2] На нашу думку, саме визначення суб'єктів В. В. Носіка заслуговує на найбільшу увагу, оскільки у повному обсязі охоплює правове становище суб'єктів земельних правовідносин.

Правовий статус суб'єктів земельних відносин складається з таких складових як: вид суб'єкта, його поведінка, особливості та обстановка в якій діє даний вид суб'єкту. Так, наприклад, ст. 121 Земельного кодексу України передбачає що громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського, особистого селянського господарства, садівництва, будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель та індивідуальних гаражів а також для індивідуального дачного господарства. З цього випливає що кожен громадянин нашої держави має право безкоштовно отримати земельну ділянку для індивідуального використання, однак, дане положення не розповсюджується на юридичних осіб та фізичних осіб — громадян іншої держави чи осіб без громадянства.

За змістом прав та обов'язків усі суб'єкти земельних правовідносин поділяються на чотири категорії: органи державної влади і місцевого самоврядування, що мають право на регулювання використання земель; власники землі і землекористувачі — носії прав та обов'язків з раціонального використання і охорони земель; громадські екологічні об'єднання, наділені правом громадського контролю за використанням земель; органи судово-прокурорського нагляду, що здійснюють нагляд за законністю у сфері земельних правовідносин [13]. Даний перелік, на нашу думку, варто доповнити новим суб'єктом земельних правовідносин — об'єднані територіальні громади. Так, 31.01.2018 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Розпорядження № 60-р «Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад», яким доручив Держгеокадастру провести інвентаризацію земель сільськогосподарського призначення державної форми власності з метою формування земельних ділянок для подальшої їх передачі у комунальну власність відповідних об'єднаних територіальних громад. Виходячи з вище наведено, об'єднані територіальні громади є повноцінним суб'єктом земельних правовідносин.

Наступний вид класифікації суб'єктів можна охарактеризувати за видом власності на землю. Так, суб'єктами права державної власності на землю виступають: Верховна Рада України — на землі загальнодержавної

власності України; Верховна Рада Автономної Республіки Крим — на землі в межах території Республіки, за винятком земель загальнодержавної власності; обласні, районні, міські, селищні, сільські ради народних депутатів на землі в межах їх територій, за винятком земель, що перебувають у загальнодержавній власності [9, с. 30-31].

Суб'єктами права комунальної власності на землю є відповідно, до ст.ст. 80, 83 Земельного кодексу України територіальні громади сіл, селищ та міст. Питання регулювання земельних відносин вирішується радами виключно на пленарних засіданнях (п. 34 ст. 26, п. 21 ст. 43 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні").

Суб'єктом права приватної власності на землю є громадяни України, які відносяться до групи фізичних осіб. Фізичними особами — суб'єктами земельних правовідносин є громадяни України, громадяни іноземних держав та особи без громадянства. Правовий статус кожної з цих категорій громадян як суб'єктів земельних правовідносин є не однаковий і визначається в Земельному кодексі України. Найбільш широкими правами щодо права на землю наділені громадяни України. Вони можуть бути суб'єктами права власності на земельні ділянки всіх категорій земель приватної власності. Вони можуть набувати земельні ділянки у власність шляхом безоплатної їх приватизації, а також іншими способами, передбаченими Земельним кодексом України. Для того, щоб громадяни могли повною мірою здійснювати свої суб'єктивні права та виконувати юридичні обов'язки, вони повинні володіти правосуб'єктністю [12]. Правосуб'єктність громадян складається з правоздатності і дієздатності.

Правоздатність — це обумовлена нормами права здатність суб'єкта мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки. У людини правоздатність виникає з моменту її народження і припиняється з її смертю.

Дієздатність — це обумовлена нормами права здатність суб'єкта своїми діями набувати і здійснювати суб'єктивні права і юридичні обов'язки [4, с. 192].

Відповідно до ч. 1 ст. 25 Цивільного кодексу України здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи. Цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦК України. Повної цивільної дієздатності набуває фізична особа, яка досягла повноліття [3]. В окремих випадках, передбачених в Цивільному кодексі, особі може бути надана повна цивільна дієздатність до настання 18 років. З моменту досягнення повної цивільної дієздатності громадяни можуть вчиняти правочини стосовно належного їм на праві власності майна, в тому числі стосовно земельних ділянок. (купівлі-продажу земельних ділянок, оренди тощо).

Спеціальним суб'єктом земельних правовідносин є юридичні особи. До юридичних осіб відносять підприємства, установи, організації, що створені та зареєстровані у встановленому законом порядку — на землі приватної власності, та держава, від імені якої виступають Верховна Рада України, обласні, районні, міські селищні, сільські ради народних депутатів, об'єднані

територіальні громади — на землі державної власності. Окремими повноваженнями щодо розпорядження і управління державною власністю, у тому числі землею, наділено органи державної виконавчої влади. Так, відповідно до ст. 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України забезпечує проведення політики у сферах охорони природи, об'єктом якої є і земля; розробляє і виконує загальнодержавні програми економічного розвитку; забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону [1].

Юридичні особи, як було зазначено вище, теж можуть бути суб'єктами права приватної власності на земельні ділянки. Земельні ділянки, згідно зі ст. 82 Земельного кодексу України набувають у власність для здійснення підприємницької діяльності у разі придбання їх за договорами купівлі-продажу, дарування, міни та за іншими цивільно-правовими угодами; внесення земельних ділянок їх засновниками до статутного фонду; прийняття спадщини; виникнення інших підстав, передбачених законом [6, с. 25]. Однак, на нашу думку, вони виконують переважно контролюючу та розпорядчу функції щодо земель, які знаходяться у їх власності. А безпосередньо використання землі, зокрема сільськогосподарського призначення здійснюються юридичними особами права приватної власності, що є позитивним в даному випадку, так як держава не має можливості забезпечити повноцінне та ефективне використання земель відповідно до їх статусу.

Ще одним спеціальним суб'єктом земельних правовідносин виступають іноземні громадяни, особи без громадянства та іноземні юридичні особи. Дана категорія відноситься до спеціальних суб'єктів, оскільки, на відміну від осіб держави України, їх права щодо володіння, користування та розпорядження землею є суттєво обмежені. Аналізуючи норми чинного Земельного кодексу України варто зазначити, що стаття 80 до переліку суб'єктів права власності на землю чітко не включає іноземців та осіб без громадянства, очевидно передбачаючи їх у п. а «громадяни та юридичні особи». А вже у ч.2 ст. 81 Земельного кодексу України законодавець чітко встановлює підстави набуття права власності іноземцями та особами без громадянства на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності [2]. В даному випадку неможливо не погодитись з думкою О.О. Погрібного, який зазначає, що положення ч. 4 ст. 81 та ч. 4 ст. 82 Земельного кодексу України «дозволяють стверджувати, що чинний земельний закон взагалі виключає можливість набуття сільськогосподарських земель у власність іноземними суб'єктами права» [11, с. 118].

Продовжуючи аналізувати ч. 4 ст. 81, ч. 4 ст. 82 та ст. 145 Земельного кодексу України можна прийти до висновку, що земельні ділянки сільськогосподарського призначення іноземці та особи без громадянства можуть набувати, лише шляхом отримання їх у спадщину, й протягом року зобов'язані їх відчужити. У разі невиконання іноземним суб'єктом вимоги щодо відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення

протягом одного року настають передбачені п. «д» ст. 143 Земельного кодексу України наслідки, а саме, право власності на земельну ділянку може бути примусово припинене за рішенням суду. Проте дана норма піддається гострій критиці з боку науковців [7]. Наприклад, М. А. Мірошниченко вважає що, закріплення подібної підстави припинення права власності на земельну ділянку не обумовлено існуванням належного порядку припинення такого права, адже Земельний кодекс України не деталізує процедури примусового відчуження, не визначає суб'єктів звернення до суду з вимогою про відчуження земельної ділянки, що не сприяє ефективній реалізації цієї норми [8, с. 357, 362]. Варто зауважити що в законодавстві України також не передбачено порядок відчуження таких земель у зв'язку зі встановленням мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначання і тому залишається відкритим питання порядку такого відчуження.

Стосовно земель інших категорій, то відповідно до ч. 2 ст. 81 Земельного кодексу України іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: 1) в межах населених пунктів; 2) за межами населених пунктів, якщо на таких ділянках розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. Причому такі особи можуть набувати права власності на земельні ділянки у разі: придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності; прийняття спадщини (ч. 3 ст. 81 Земельного кодексу України).

Ще більш істотні обмеження набуття права власності на земельні ділянки передбачені для іноземних юридичних осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 82 Земельного кодексу України іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: 1) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; 2) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. Тут набуття іноземними юридичними особами права власності на земельні ділянки прямо пов'язане з придбанням об'єктів нерухомості на землях відповідного призначення. Тобто, іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки лише з метою здійснення інвестиційної діяльності. Як бачимо, держава в чинному законодавстві регулює порядок володіння користування та розпорядження землею іноземними громадянами, особами без громадянства та іноземними юридичними особами, надаючи їм правовий статус суб'єкта земельних правовідносин в Україні. Однак, на сьогоднішній день, окремі правові положення, зокрема щодо користування та відчуження земель такими суб'єктами є не до кінця врегульовані та потребують внесення змін в земельне законодавство.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Проаналізувавши правовий статус суб'єктного складу земельних

правовідносин, вважаємо що існують окремі положення, які потребують внесення змін на законодавчому рівні. Перш за все, Земельний кодекс України потребує доповненням таким суб'єктом правових відносин, як об'єднані територіальні громади, з чітко визначеним правовим статусом щодо користування, володіння та розпорядження землею, яка належить територіальній громаді. Встановити чіткий порядок відчуження земель сільськогосподарського призначення, набутих у спадщину іноземцями, особами без громадянства та іноземними юридичними особами. Заповнення даних прогалин в законодавстві надасть змогу нашій державі вийти на якісно новий рівень здійснення правовідносин у галузі землекористування.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1991 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
2. Земельний кодекс України від 25.10 2001 р. № 2768-III. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14
3. Цивільний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. №№ 40-44. — Ст. 356.
4. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та ін.; За ред. В.В. Копєйчикова. — Стер. вид. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 320с. — Бібліогр.: с. 312.
5. Земельне право України: навч. посібник/ І. І. Килимник, О. І. Міхно / Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. — Харків: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2015. — 166 с.
6. Корнєєв Ю.В. Земельне право. / Ю.В. Корнєєв/ 2-ге вид. перероб. та доп. Навч. посіб. — К.: Центр учбової літератури, 2011. — 248 с.
7. Літошенко О.С. Іноземні особи як суб'єкти права власності на землю. / О.С. Літошенко // Матеріали наук.-практ конф. «правовий розвиток суспільства і держави: традиції та новації» від.07.12.2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1697%3A051217-21&catid=200%3A4-122017&Itemid=247&lang=ru
8. Мірошниченко А.М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України, 3-тє видання, змінене і доповнене / А. М. Мірошниченко, Р. І. Марусенко. — К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. — 516 с.
9. Носік В. Право власності на землю суб'єктів підприємництва — основа формування ринкових земельних відносин // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. — 1999. — № 9. — С. 26-31
10. Носік В.В. Земельне право України: підруч. / Г.І. Балюк, Т.О. Коваленко, В.В. Носік та ін../ за ред.. В.В. Носіка. — К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». 2008.- 511 с.
11. Погрібний О.О. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного та І. І. Каракаша. — Вид. 2, перероб. і доп. — К.: Істина, 2009. — 600 с.

12. Савчук В. Суб'єкти земельних правовідносин. / В. Савчук [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://savchuk.at.ua/publ/subekti _ta_obekti_ zemelnikh_pravovidnosin/1-1-0-10.
13. Шульга М.В. Земельне право. / М.В. Шульга/ Підручник. — Х. : Право, 2013. 520 с.

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1991 r. № 254k/96-VR. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
2. Zemel'nyj kodeks Ukrainy vid 25.10 2001 r. № 2768-III. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14
3. Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 2003. №№ 40-44. — st. 356.
4. Zahal'na teoriia derzhavy i prava: Navch. posib. / A.M. Kolodij, V.V. Kopiejchykov, S.L. Lysenkov ta in.; Za red. V.V. Kopiejchykova. — Ster. vyd. — K.: Yurinkom Inter, 2001. — 320s. — Bibliohr.: s. 312.
5. Zemel'ne pravo Ukrainy: navch. posibnyk/ I. I. Kylymnyk, O. I. Mikhno / Kharkiv. nats. un-t mis'k. hosp-va im. O. M. Beketova. — Kharkiv: KhNUMH im. O. M. Beketova, 2015. — 166 s.
6. Kornieiev Yu.V. Zemel'ne pravo. / Yu.V. Kornieiev/ 2-he vyd. pererob. ta dop. Navch. posib. — K.: Tsentr uchbovoi literatury, 2011. — 248 s.
7. Litoshenko O.S. Inozemni osoby iak sub'iekty prava vlasnosti na zemliu. / O.S. Litoshenko // Materialy nauk.-prakt konf. «pravovyj rozvytok suspil'stva i derzhavy: tradytsii ta novatsii» vid.07.12.2017 r. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view =article&id=1697%3A051217-21&catid=200%3A4-122017&Itemid=247 &lang=ru.
8. Miroshnychenko A.M. Naukovo-praktychnyj komentar do Zemel'noho kodeksu Ukrainy, 3-tie vydannia, zminene i dopovnene / A.M. Miroshnychenko, R.I. Marusenko. — K.: Alerta; TsUL, 2011. — 516 s.
9. Nosik V. Pravo vlasnosti na zemliu sub'iektiv pidpryiemnytstva — osnova formuvannia rynkovykh zemel'nykh vidnosyn // Zakonodavchi i normatyvni akty z bankivs'koi diial'nosti. — 1999. — № 9. — C. 26-31
10. Nosik V.V. Zemel'ne pravo Ukrainy: pidruch. / H.I. Baliuk, T.O. Kovalenko, V.V. Nosik ta in../ za red.. V.V. Nosika. — K.: Vydavnycho-polihrafichnyj tsentr «Kyivs'kyj universytet». 2008.- 511 s.
11. Pohribnyj O.O. Zemel'ne pravo Ukrainy: Pidruchnyk / Za red. O.O. Pohribnoho ta I. I. Karakasha. — Vyd. 2, pererob. i dop. — K.: Istyna, 2009. — 600 s.
12. Savchuk V. Sub'iekty zemel'nykh pravovidnosyn. / V. Savchuk / [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://savchuk.at.ua/publ/subekti _ta_obekti_zemelnikh_pravovidnosin/1-1-0-10.
13. Shul'ha M.V. Zemel'ne pravo. / M.V. Shul'ha/ Pidruchnyk. — X. : Pravo, 2013. 520 s.

РОЗДІЛ 4

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 342.71/. 73+342.4 (477)

Медвідь А. Б., *к. ю. н., доцент,*
доцент кафедри теорії держави і права,
Львівський торговельно-економічний університет,
третейський суддя Постійно діючого третейського суду
при Торгово-промисловій палаті України, м. Львів

ПРАВОМІРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ ТА ТРИМАННЯ ОСОБИ ПІД ВАРТОЮ БЕЗ РІШЕННЯ СУДУ: КОНВЕНЦІЙНА ТА КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

Анотація*. У статті здійснюється компаративістське дослідження вимог щодо правомірного застосування арешту або затримання особи та тримання особи під вартою без рішення суду, які встановлені у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та у першому реченні частини 3 статті 29 Конституції України. Зокрема, вивчається та порівнюється юридичний зміст закріплених підстав застосування вказаних заходів позбавлення свободи та необхідність обов'язкового проведення подальшої судової перевірки правомірності їх застосування, включно із строками проведення такої перевірки.*

На основі детального аналізу вказаних положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конституції України, відповідних рішень Європейського суду з прав людини та Кримінального процесуального кодексу України формулюються пропозиції щодо внесення змін та доповнень до першого речення частини 3 статті 29 Конституції України та частини 2 статті 176 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: правомірний арешт, правомірне тримання особи під вартою, право на свободу та особисту недоторканність, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Andrew Medvid*, Dr. PhD, associate Professor*
of Department of theory of state and law,
Lviv University of Trade and Economics,
arbitrator of the Permanent arbitration court
at the Ukrainian chamber of commerce and industry, Lviv.

THE LAWFUL APPLICATION OF ARREST AND DETENTION OF A PERSON WITHOUT COURT DECISION: CONVENTION AND CONSTITUTIONAL REGULATION

Abstract. *The article is comparativistic studies regulation requirements regarding the lawful use of arrest or detention of a person without a court decision, which is set in subparagraph "c" of paragraph 1 of article 5 of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and in the first sentence of part 3*

of article 29 of the Constitution of Ukraine. In particular, we study and compare the legal content of the fixed bases of application of these measures of deprivation of liberty and the need for further judicial checks on their application, including its timing.

Based on the detailed analysis of these provisions of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the Constitution of Ukraine, decisions of the European court of human rights and the Criminal procedural code of Ukraine proposals regarding amendments and additions to the first sentence of part 3 of article 29 of the Constitution of Ukraine and part 2 of article 176 of the Criminal procedural code of Ukraine.

Keywords: lawful arrest, lawful detention of a person, the right to liberty and security, Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the Constitution of Ukraine, Criminal procedural code of Ukraine.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-16

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [1] (надалі — Конвенція), яка ратифікована Верховною Радою України ще у 1997 році [2], відповідно до статті 9 Конституції України [3] є частиною національного законодавства України та підлягає обов'язковому застосуванню на території нашої держави. Водночас, зовсім нещодавно, а саме 01 серпня 2018 року, набув юридичної сили ще один додатковий протокол до Конвенції — Протокол № 16 [4]. Цим протоколом запроваджено нову консультативну функцію Європейського суду з прав людини — надання консультативних висновків на підставі отримання запитів від вищих національних судових органів держав-учасниць Конвенції, серед яких і Верховний суд України. Це надасть можливість не лише здійснювати пошук взаємного розуміння вказаних судових органів з нагальних питань тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї, але й сприятиме ефективному удосконаленню практичного забезпечення прав людини та основоположних свобод у нашій державі.

Одним із найбільш важливих основоположних та невідчужуваних прав людини є право на свободу та особисту недоторканність, яке гарантоване як статтею 5 Конвенції [1], так і статтею 29 Конституції України [3]. Проте, на даний час у вітчизняній правовій системі значущим викликом залишається питання фактичного дотримання та належного забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність, і зокрема, забезпечення правомірного застосування арешту та тримання особи під вартою без рішення суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що проблематика ефективного забезпечення права на свободу та особисту недоторканність досліджувалася у працях багатьох науковців. До прикладу, у спеціальній літературі розгляд вказаного правового інституту здійснювали такі науковці та практики, як: Ю. М. Бисага, Н. І. Карпачова, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, Б. М. Пошва, П. М. Рабінович, В. Я. Таційй, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал та інші.

Формулювання цілей статті. Водночас, проблема компаративістського дослідження положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України щодо вимог правомірного

застосування арешту або затримання особи та тримання особи під вартою без рішення суду залишається недостатньо дослідженою. Саме тому, вивчення вказаної проблематики і визначено метою цієї наукової статті.

Виклад основного матеріалу. У контексті вказаного дослідження нашої уваги перш за все заслуговують положення першого речення частини 3 статті 29 Конституції України, які закріплюють умови правомірного застосування тримання особи під вартою без рішення суду. Зокрема, відповідно до них: «У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом» [3].

Безсумнівним є те, що наведені приписи Основного Закону України безпосередньо кореспондуються із положеннями підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції. Так, згідно з вказаними конвенційними положеннями, правомірним позбавленням свободи є застосування, відповідно до процедури встановленої законом, «законного арешту або затримання особи, здійснених з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення» [1].

При загальній змістовій схожості наведених положень Конвенції та Конституції України, вони все ж таки містять достатньо суттєві відмінності (про що нами уже зазначалося у попередніх фахових публікаціях [5, с. 124]. Серед іншого, це підстави та строк протягом якого можуть застосовуватися арешт або затримання особи та тримання особи під вартою без рішення суду. Здійснюючи компаративістське дослідження конвенційно та конституційно регламентованих підстав правомірного застосовування вказаних правомірних заходів позбавлення свободи, варто зазначити наступне. У рішенні Європейського суду з прав людини (надалі — ЄСПЛ) у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» зазначається, що у підпункті «с» пункту 1 статті 5 Конвенції вираз «здійснене з метою допровадження особи до компетентного судового органу» охоплює всі три альтернативні підстави для «законного арешту або затримання особи» [6, п. 196]. Цими альтернативними підставами є: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою правопорушення; 2) якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню особою правопорушення; 3) при втечі особи після вчинення правопорушення.

Водночас, як наголошується у Рішенні ЄСПЛ у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства», у вказаному приписі «термін «правопорушення» має самостійне значення, ідентичне «кримінальному правопорушенню» закріпленому у статті 6 Конвенції. При цьому, класифікація правопорушення відповідно до національного законодавства є одним із факторів, які слід взяти до уваги. Втім, характер судового провадження і суворість покарання також мають значення» [7, п. 56]. Тому, потрібно констатувати, що термін «правопорушення» застосований у підпункті «с» пункту 1 статті 5 Конвенції повністю охоплює поняття «злочину» згідно з національним законодавством

України, але не обмежується виключно ним. Зокрема, відповідно до загальних принципів викладених у Посібнику зі статті 6 Конвенції [8, с. 8, 9] термін «правопорушення» у окремих випадках може також поширюватися на певні види військово-дисциплінарних, адміністративних, податкових, митних правопорушень тощо, які за своїм характером або суворістю покарання за них прирівнюються або можуть бути прирівняні Європейським судом до злочинів.

Не менш важливим є те, що здійснюючи застосування та тлумачення підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції, ЄСПЛ у рішенні в справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» [9, п. 32] зазначив: ««обґрунтована підозра» у скоєнні кримінального правопорушення передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити злочин. При цьому тлумачення поняття «обґрунтованості» буде залежати від усіх обставин справи» [9, п. 32].

Своєю чергою, припис першого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України передбачає лише дві альтернативні підстави, що стосуються виключно злочинів, керуючись якими спеціально визначені суб'єкти — «уповноважені на те законом органи», можуть застосувати «тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід» без рішення суду. Це: «у разі нагальної необхідності»: 1) «запобігти злочинові»; 2) «його перепинити». Жодних інших підстав для застосування цього заходу вказана стаття Конституції України не містить, як і не вказує на можливість визначення інших підстав у спеціальному вітчизняному законодавстві.

Як бачимо, єдиною спільною підставою для застосування «законного арешту або затримання особи» відповідно до підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, та «тримання особи під вартою» згідно з частиною 3 статті 29 Конституції України, є необхідність запобігти вчиненню особою злочину. Порівнюючи інші підстави для застосування вказаних заходів позбавлення свободи, перш за все варто дослідити юридичний зміст вжитого Конституцією України вислову «необхідність … перепинити» злочин. Так, згідно з Академічним тлумачним словником української мови «перепинити» це: «1. Затримувати, зупиняти кого-, що-небудь…; 2. Перешкоджати певній дії, ходу, розвитку чого-небудь…» [10, с. 247]. Тому, вбачається цілком доцільним запропоноване у вітчизняній науковій літературі розуміння юридичного змісту вислову «нагальна необхідність перепинити злочин» — як, перш за все, «необхідність припинити виконання особою об'єктивної сторони злочину» [11].

На основі викладеного доходимо висновку про те, що порівняно з переліком підстав для «законного арешту або затримання особи» закріпленого підпунктом «с» пункту 1 статті 5 Конвенції, перелік підстав для «тримання особи під вартою» як «тимчасового запобіжного заходу», встановлений частиною 3 статті 29 Конституції України, є значно вужчими, оскільки не включає таких підстав як — «при наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину», та «при втечі особи після вчинення злочину», та очевидно має превентивну спрямованість.

Водночас, слід звернути увагу, що вітчизняними науковцями [11; 12, с. 659] уже висловлювалася думка, що аналізовані положення частини 3

статті 29 Конституції України є не зовсім вдалими, так як не передбачають можливості застосування тримання під вартою, як тимчасового запобіжного заходу, щодо особи у якої, до прикладу — на одязі, при ній, у її житлі, в інших належних їй приміщеннях чи транспортному засобі виявлено явні сліди злочину, його знаряддя чи об'єкти злочинних дій; або яка вчинила закінчений злочин і намагається втекти.

На нашу думку, такі зауваження є достатньо обгрунтованими, оскільки вказані обставини можна вважати такими, що створюють достатні підстави для наявності обгрунтованої підозри у вчиненні відповідної особою злочину.

Разом з цим зазначимо, що в результаті набуття чинності 30 вересня 2016 року Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [13], до частин 3 статей 126 та 149 Основного Закону України, серед іншого, було включено положення згідно з якими суддю та суддю Конституційного Суду України може бути затримано, без згоди Вищої ради правосуддя та Конституційного Суду України (відповідно) та до винесення обвинувального вироку судом «під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину» [3]. На наш погляд вказані конституційні новели створюють певні передумови для розширення переліку підстав для застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу, закріплених частиною 3 статті 29 Конституції України. Це зумовлюється тим, що можливість затримання особи (зокрема, вказаних спеціальних суб»єктів) відразу «після вчинення» певного виду злочинів, без рішення суду не кореспондується з жодною із двох підстав закріплених частиною 3 статті 29 Конституції України, але повністю співвідноситься таким підставам як «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою правопорушення» та «при втечі особи після вчинення правопорушення» закріпленим у підпункті «с» пункту 1 статті 5 Конвенції.

Окрім цього, зауважимо що підстави застосування «тримання особи під вартою» як «тимчасового запобіжного заходу» встановлені частиною 3 статті 29 Конституції України жодним чином не відображені у положеннях чинного Кримінального процесуального кодексу України [14]. Як уже нами зазначалося, стаття 176 КПКУ визначає «тримання під вартою» виключно одним із видів «запобіжних заходів» та не передбачає можливості його застосування як «тимчасового запобіжного заходу». При цьому, відповідно до пункту 2 статті 177 КПКУ єдиною підставою для застосування запобіжних заходів, загалом, і «тримання під вартою», зокрема, є «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення» [14]. І хоча наведені положення чинного Кримінального процесуального кодексу України повністю відповідають положенням підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції (у тому числі і щодо такої обов'язкової ознаки підозри, як «обґрунтованість») та положенням частини 2 статті 29 Конституції України, проте їх не можна визначати як норми які покликані забезпечити, на рівні спеціального кодифікованого законодавчого акту, розвиток та реалізацію припису першого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України. А це, у свою чергу, призводить до суттєвого утруднення застосування на практиці вказаного припису Конституції України, норми якої (відповідно до частини 3 її статті 8) є нормами прямої дії.

Продовжуючи дослідження першого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України, варто наголосити, що особливе значення у його змістовій конструкції займає припис щодо обов'язкової перевірки судом, протягом чітко визначеного строку (сімдесяти двох годин), обґрунтованості застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу.

Оцінюючи доцільність конституційного закріплення обов'язковості проведення такої судової перевірки та саме вказаного строку для цього, слід зауважити що пункт 3 статті 5 Конвенції [1] дещо іншим чином регламентує аналогічне питання. Так, перше речення зазначеного пункту передбачає, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею або представником судової влади, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Як наголошує Велика Палата ЄСПЛ у справі «Аквіліна проти Мальти», метою наведеного припису пункту 3 статті 5 Конвенції є: «…забезпечення негайного і автоматичного судового контролю за затриманням, яке здійснюється поліцейським або адміністративним органом відповідно до положень пункту 1 (с)» [15, п. 48, 49].

Поряд із цим, Велика Палата ЄСПЛ у рішенні у справі «Маккей проти Сполученого Королівства», наголошує: «Судовий контроль за триманням під вартою повинен бути автоматичним і не може залежати від попередньої заяви затриманої особи. Автоматичний характер контролю необхідний для досягнення мети цього положення, оскільки особа, яка була піддана жорстокому поводженню, може бути нездатна подати заяву до суду про перегляд правомірності її ув'язнення. Це так само стосується й інших вразливих категорій арештованих, наприклад, осіб з психічними розладами або осіб, які не володіють мовою, якою спілкується посадова особа, наділена судовою владою» [16, п. 34].

Зважаючи на це потрібно констатувати, що хоча така ознака як автоматичність судового контролю дослівно не закріплена у першому реченні пункту 3 статті 5 Конвенції, проте її обов'язковість не лише однозначно розуміється із його змісту, але й додатково підкреслюється та обґрунтовується у практиці Європейського суду з прав людини.

Що ж стосується строку здійснення судового контролю, а саме його «негайності», то у контексті його дослідження необхідно зазначити таке. На нашу думку, спосіб здійснення судового контролю за затриманням або арештом особи встановлений першим реченням пункту 3 статті 5 Конвенції містить декілька особливостей. По-перше, процедура здійснення судового контролю фактично складається з двох етапів, а саме: 1) доставлення вказаної особи до суду, та 2) розгляду справи судом. По-друге, тривалість жодного із двох вказаних етапів не визначається конкретним строком (чіткою кількістю годин, діб тощо), а регламентується за допомогою оціночних понять, таких як «негайно» (що, можна розуміти, як: відразу, без затримки, терміново) — щодо доставлення особи до суду; та «упродовж розумного строку» (тобто, протягом певного об'єктивно зумовленого періоду часу) — щодо судового розгляду справи.

Стосовно цього Велика Палата ЄСПЛ, у вже згадуваному рішенні у справі «Маккей проти Сполученого Королівства», роз'яснює: «Судовий контроль при першому доставленні заарештованої особи повинен перш за все бути негайним, щоб забезпечити виявлення будь-якого жорстокого поводження, а також звести до мінімуму будь-яке необґрунтоване втручання в свободу особистості. Суворі обмеження в часі, що накладаються цією вимогою, не передбачають широкого тлумачення, інакше це б призвело до серйозного послаблення процесуальних гарантій на шкоду особистості та до ризику пошкодження самої сутності права, захищеного в цьому положенні. Будь-який строк, що перевищує чотири дні, на перший погляд є надто довгим [16, п. 33, 47].

Водночас, у рішеннях Європейського суду з прав людини винесених дещо пізніше (у 2009 році) зазначається, що: «Більш короткі строки також можуть порушувати вимогу негайності, якщо немає особливих труднощів або виняткових обставин, які перешкоджають владі доставити заарештованого до судді раніше» [17, п. 66; 18, п. 36, 37]. Зокрема, у рішенні у справі «Канджов проти Болгарії» ЄСПЛ констатує наявність порушення пункту 3 статті 5 Конвенції. Суд аргументує це тим, що хоча заявник постав перед суддею протягом трьох днів і двадцяти трьох годин після його затримання, проте Суд не вбачає якихось особливих труднощів або надзвичайних обставин, які завадили б владі доставити заявника до судді набагато раніше, що було особливо важливим з огляду на сумнівні правові підстави для позбавлення його свободи [17, п. 66, 67]. Своєю чергою, у рішенні у справі «Іпек та інші проти Туреччини» [18, п. 36–38] ЄСПЛ вказує, що у даному випадку заявники постали перед суддею протягом приблизно трьох днів і дев'яти годин після їх арешту. Таким чином, тривалість тримання заявників під вартою у поліції є, ймовірно, сумісною з вимогами п. 3 ст. 5 Конвенції. Однак, за конкретних обставин справи (неповнолітнього віку заявників та незначного обсягу слідчих дій, що проводилися протягом тримання їх під вартою) Суд вважає, що жоден із аргументів, висунутих в цілому, Урядом, не є достатньою підставою для утримання заявників під вартою в поліції протягом більш ніж трьох днів, навіть у контексті розслідування терористичних актів. За таких обставин Суд не знаходить якихось особливих труднощів або надзвичайних обставин, які завадили б владі доставити заявників до судді набагато раніше та констатує наявність порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.

Керуючись зазначеним можна стверджувати, що Європейський суд з прав людини у своїй практиці хоча і не встановлює у імперативній формі, проте достатньо чітко окреслює часові рамки, які забезпечують дотримання вимоги негайності доставлення заарештованої або затриманої особи до судді (суду). Так, за загальним правилом, доставка особи до судді (суду) має бути здійснена максимально швидко, при цьому строк доставки не повинен перевищувати чотирьох днів (тобто 96 годин). Втім, за відсутності особливих труднощів або виняткових обставин, які перешкоджають владі доставити особу до судді (суду) раніше, строк доставки не повинен перевищувати трьох днів.

Поряд із цим необхідно наголосити, що вказані строки визначають часові рамки здійснення лише першого етапу, з двох етапів процедури

судового контролю за затриманням або арештом особи, встановленої першим реченням пункту 3 статті 5 Конвенції, а саме, доставлення заарештованої або затриманої особи до судді (суду). Водночас, вказані строки не охоплюють часу здійснення другого етапу вказаної процедури, зокрема, розгляду справи судом. У зв'язку з цим, вся процедура судового контролю за затриманням або арештом особи буде більш тривалою, оскільки включатиме ще час розгляду справи судом, що триватиме «упродовж розумного строку».

Порівнюючи наведене із приписом першого речення частини 3 статті 29 Конституції України, слід зазначити, що передбачену вказаним приписом Основного Закону України судову перевірку обґрунтованості застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу, за своїм юридичним змістом порібно кваліфікувати як обов'язкову та автоматичну, оскільки вона проводиться незалежно від будь-яких обставин (зокрема, не потребує попередньої заяви особи яка перебуває під вартою). Водночас, зауважимо що зазначений конституційний припис на відміну від положень пункту 3 статті 5 Конвенції не виокремлює окремих етапів вказаної судової перевірки та встановлює чіткий строк її проведення загалом (у обсязі сімдесяти двох годин). І цей строк не перевищує часових рамок процедури судового контролю за затриманням або арештом особи визначених практикою ЄСПЛ.

Висновки. Зважаючи на викладене, доходимо висновку що для уніфікації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України необхідно внести зміни до першого речення частини 3 статті 29 Конституції України, а саме доповнити його додатковими підставами для застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу. Водночас, для забезпечення можливості чіткої реалізації припису першого речення частини 3 статті 29 Конституції України потрібно привести у відповідність до його змісту положення чинного Кримінального процесуального кодексу України. Зокрема, необхідно не лише щоб припис частини 2 статті 176 КПКУ визначав «тримання особи під вартою» одним із видів «тимчасових запобіжних заходів», але й щоб норми Кримінального процесуального кодексу України закріплювали такий перелік підстав для застосування вказаного заходу, який повністю відповідатиме переліку вказаних підстав визначеному у першому реченні частини 3 статті 29 Основного Закону України.

Разом з цим, потрібно констатувати, що закріплені частиною 3 статті 29 Конституції України обов'язковість та граничний строк для перевірки судом обґрунтованості застосування тримання особи під вартою, повністю відповідають наявним у практиці Європейського суду з прав людини вимогам, щодо забезпечення автоматичного та негайного здійснення процедури судового контролю за арештом або затриманням особи, передбаченої пунктом 3 статті 5 Конвенції.

З огляду на це, а також підсумовуючи все раніше зазначене, з метою удосконалення положень першого речення частини 3 статті 29 Конституції України, видається доцільним внести зміни до вказаного конституційного припису та викласти його у такій редакції: «У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити, а також, при втечі особи після

вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом».

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950р. Офіційний вісник України від 16.04.1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Голос України. — 1997. — 24 липня.
3. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст.141 // Офіційний вісник України від 01.10.2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стор. 15, стаття 2598.
4. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 02.10.2013 // Офіційний вісник України від 14.09.2018 р., — 2018 р., № 70, / № 88; 10.11.2017; стор. 23 /, стор. 422, стаття 2407, код акта 91211/2018
5. Медвідь А.Б. Проблема термінологічного визначення видів правомірних заходів позбавлення свободи, які застосовуються без рішення суду / Медвідь А.Б. // Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. Зб. наук. праць. — Львів, 2018. — Вип. 6. — С.124-133.
6. Case of Ireland v. the United Kingdom. Application no. 5310/71. Judgment Strasbourg 18 January 1978. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506
7. Case of Benham v. the United Kingdom. Application no. 19380/92. Judgment Strasbourg 10 June 1996. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990
8. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект). Совет Европы. Европейский суд по правам человека. 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf
9. Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom. Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86. Judgment Strasbourg 30 August 1990. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721
10. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970—1980) — Том 6, 1975. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http:// http://sum.in.ua/s/perepynjaty
11. Юридичний Вісник України. Загальнонаціональна правова газета. /Юрінком Інтер. 2015. [Електронний ресурс] // Режим доступу:

http://yurincom.com/ua/yuridichniy_visnyk_ukrayiny/overview/?id=603
12. Волошина В. К. Загальна характеристика принципу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні / В. К. Волошина // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. — Одеса: Фенікс, 2014. — Т. 1. — С. 659-660.
13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 28. — Ст. 7. — стаття 532.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9 — 10. — стор. 475. — стаття 88.
15. Case of Aquilina v. Malta. Application no. 25642/94. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 29 April 1999. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-58239"]}
16. Case of McKay v. the United Kingdom. Application no. 543/03. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 3 October 2006. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77177
17. Case of Kandzhov v. Bulgaria. Application no. 68294/01. Judgment Strasbourg 6 November 2008. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89384
18. Case of Ipek and Others v. Turkey. Applications nos. 17019/02 and 30070/02. Judgment Strasbourg 3 February 2009. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91063

References:

1. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod. Rada Yevropy; Konventsiia, Mizhnarodnyj dokument vid 04.11.1950r. Ofitsijnyj visnyk Ukrainy vid 16.04.1998 r., № 13, / № 32 vid 23.08.2006 /, stor. 270.
2. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav i osnovnykh svobod liudyny 1950 roku. Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii. Zakon Ukrainy vid 17 lypnia 1997 roku № 475/97-VR // Holos Ukrainy. — 1997. — 24 lypnia.
3. Konstytutsiia Ukrainy. Pryjniata na V sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. iz zminamy ta dopovnenniamy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 1996. — № 30. — St.141 // Ofitsijnyj visnyk Ukrainy vid 01.10.2010 r., / № 72/1 Spetsial'nyj vypusk /, stor. 15, stattia 2598.
4. Protokol № 16 do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod. Rada Yevropy; Protokol, Mizhnarodnyj dokument vid 02.10.2013 // Ofitsijnyj visnyk Ukrainy vid 14.09.2018 r., — 2018 r., № 70, / № 88; 10.11.2017; stor. 23 /, stor. 422, stattia 2407, kod akta 91211/2018
5. Medvid' A.B. Problema terminolohichnoho vyznachennia vydiv pravomirnykh zakhodiv pozbavlennia svobody, iaki zastosovuiut'sia bez rishennia sudu / Medvid' A.B. // Visnyk L'vivs'koho torhovel'no-ekonomichnoho universytetu.

Yurydychni nauky. Zb. nauk. prats'. — L'viv, 2018. — Vyp. 6. — S.124-133.
6. Case of Ireland v. the United Kingdom. Application no. 5310/71. Judgment Strasbourg 18 January 1978. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506
7. Case of Benham v. the United Kingdom. Application no. 19380/92. Judgment Strasbourg 10 June 1996. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990
8. Rukovodstvo po stat'e 6 Konventsyy. Pravo na spravedlyvoe sudebnoe razbyratel'stvo (uholovno-pravovoj aspekt). Sovet Evropy. Evropejskyj sud po pravam cheloveka. 2014 r. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf
9. Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom. Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86. Judgment Strasbourg 30 August 1990. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721
10. Slovnyk ukrains'koi movy: v 11 tomakh. Akademichnyj tlumachnyj slovnyk (1970—1980) — Tom 6, 1975. [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http:// http://sum.in.ua/s/perepynjaty
11. Yurydychnyj Visnyk Ukrainy. Zahal'nonatsional'na pravova hazeta. /Yurinkom Inter. 2015. [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://yurincom.com/ua/yuridichniy_visnyk_ukrayiny/overview/?id=603
12. Voloshyna V. K. Zahal'na kharakterystyka pryntsypu zabezpechennia prava na svobodu ta osobystu nedotorkannist' u kryminal'nomu provadzhenni / V. K. Voloshyna // Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: materialy Mizhnar. nauk. konf. prof.-vykl. ta aspirant. skladu / vidp. za vyp. V. M. Dr'omin; NU OYuA, Pivd. rehion. tsentr NAPrN Ukrainy. — Odesa: Feniks, 2014. — T. 1. — S. 659-660.
13. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (schodo pravosuddia): Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1401-VIII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 2016. — № 28. — St. 7. — stattia 532.
14. Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy, Zakon vid 13.04.2012 № 4651-VI // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 2013. — № 9 — 10. — stor. 475. — stattia 88.
15. Case of Aquilina v. Malta. Application no. 25642/94. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 29 April 1999. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-58239"]}
16. Case of McKay v. the United Kingdom. Application no. 543/03. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 3 October 2006. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77177
17. Case of Kandzhov v. Bulgaria. Application no. 68294/01. Judgment Strasbourg 6 November 2008. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89384
18. Case of Ipek and Others v. Turkey. Applications nos. 17019/02 and 30070/02. Judgment Strasbourg 3 February 2009. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91063

РОЗДІЛ 5

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.301 (477)

Гапончук В. В., *суддя Апеляційного суду Волинської області,*
аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою Інституту держави і
права ім. В. М. Корецького НАН України, м. Київ.

КВАЛІФІКАЦІЯ РЕПОСТУ ЯК ПУБЛІЧНИХ ЗАКЛИКІВ ДО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИННИХ ДІЙ АБО РОЗПОВСЮДЖЕННЯ МАТЕРІАЛІВ, ЩО МІСТЯТЬ ТАКІ ЗАКЛИКИ

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню проблеми кваліфікації репостів у мережі Інтернет, які містять інформацію до закликів до вчинення протиправних дій. Досліджено вироки судів, у яких особи поширювали у соціальних мережах шляхом репостів інформацію, що містила публічні заклики до вчинення злочинних дій. Зроблено наступні основні висновки: у кримінальних провадженнях, в яких об'єктивна сторона складу злочину полягає у репостах інформації, що містить публічні заклики до вчинення злочинних дій, кількість друзів та підписників у соціальних мережах не повинно враховуватися під час кваліфікації; налаштування приватності акаунта, відповідно до якого особа здійснює репост, що закритий для всіх користувачів соціальної мережі, може свідчити про відсутність ознаки публічності; відкрите опублікування інформації, яка містить публічні заклики до вчинення злочинних дій, шляхом репосту, у будь-якому випадку повинне визнаватися такою, що містить такі публічні заклики; оцінюючи дії особи як публічні заклики або як розповсюдження матеріалів, що містять такі заклики, слід виходити не лише з об'єктивних ознак, а й з певного суб'єктивного ставлення особи до вчинених нею діянь.*

Ключові слова: публічні заклики, розповсюдження матеріалів, що містять публічні заклики, репост, лайк, кваліфікація.

Gaponchuk V.V., *judge of the Court of Appeal of the Volyn region,*
post-graduate student of the criminal law department
Criminology and Judicial Institute of the State and
rights to them V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv.

QUALIFICATION OF REPAIRS AS PUBLIC LODGING TO ANY LOSS OF ACTION OR DISTRIBUTION OF MATERIALS WHICH HAVE SUCH LOANS

Abstract. *The article is devoted to the study of the problem of qualification of reposts on the Internet, which contain information to calls for committing unlawful actions. Investigated court sentences, in which individuals disseminated in social networks through repos information containing public appeals for committing criminal acts. The following main findings are made: in criminal proceedings in which the objective side of the crime consists in reposts of*

information containing public appeals to commit criminal acts, the number of friends and subscribers in social networks should not be taken into account during qualification; the privacy setting of an account under which a person makes a repository that is closed to all users of the social network, may indicate a lack of publicity; public disclosure of information that contains public appeals to commit criminal acts by means of a reportage must in any event be recognized as containing such public appeals; evaluating actions of the person as public appeals or as distribution of materials containing such appeals, should proceed not only from objective evidence, but also from a certain subjective attitude of the person to the acts committed by her.

Keywords: public appeals, distribution of materials containing public appeals, repos, lyk, qualification.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-17

Постановка проблеми. Повсякденне життя людини XXI століття більшою мірою зміщується з реальності у віртуальний світ. Саме у такий спосіб відбувається професійне та дружнє спілкування, вирішення життєво необхідних проблем. Транслювання різного роду інформації на широку аудиторію здійснюється через соціальні та професійні мережі. Для вчинення злочинів використання мережі Інтернет є вельми привабливим, оскільки дозволяє залучати до читачів велике коло осіб, характеризується досить простим способом розміщення відповідної інформації та необмеженим часом її зберігання у глобальній мережі.

Постановка завдання. Відповідна інформація, яка розміщується у мережі Інтернет може містити публічні заклики до вчинення наступних протиправних дій: насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч.ч. 2, 3 ст. 109 КК України), зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 110 КК України), вчинення терористичного акту (ст. 258^2 КК України), до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України), вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поводження з тваринами (ст. 299 КК України), агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту (ст. 436 КК України), геноциду (ч. 2 ст. 442 КК України). Особи можуть розміщувати у мережі Інтернет не лише свої, але й чужі матеріали (відео- та текстові файли, фотографії тощо). Під час кримінально-правової оцінки діянь осіб у такому випадку виникає питання про їх визнання публічними закликами до вчинення злочинних дій або розповсюдження матеріалів, що містять такі заклики.

Аналіз останніх досліджень. У теорії кримінального права дослідження відповідної проблеми ще не набуло свого розвитку, хоча судова практика на сьогодні стикається з проблемою кваліфікації репостів у мережі Інтернет та диктує відповідні напрямки вивчення для кримінально-правової доктрини. Проблему кваліфікації публічних закликів у своїх наукових працях досліджували А. А. Балашов, О. Ф. Бантишев, Т. П. Гусак, Л. В. Дорош, О. В. Епель, В. М. Киричко, В. В. Кузнєцов, І. М. Кунов, О. В. Малахова,

М. А. Рубащенко, В. Д. Скулиш, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, О. В. Шамара та інших. Однак у працях вказаних вище науковців не звертається увага на проблемі кваліфікації репостів як публічних закликів до вчинення злочинних дій або розповсюдження матеріалів, як містять такі заклики.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні серед користувачів мережі Інтернет стала поширеною така лексика інтернет-дискурсу, як «лайк», «репост», яка не існує поза межами віртуального світу. Значення вказаних вище лексем не отримало академічного вираження. Здебільшого вони інтерпретується користувачами мережі Інтернет. Так, «лайк» (від англ. Like — «подобається, схвалюю») — це умовне вираження схвалення матеріалу, опублікованого користувачем, що здійснюється шляхом натискання однієї кнопки. Під репостом (від англ. Repost — «знову, ще раз повідомляти, сповіщати») (або перепостом) зазвичай розуміють копіювання вихідного посту (тексту, зображення, аудіо- або відео-файлу) у межах соціального сервісу або на інший сайт зі збереженням його змісту та з вказівкою на авторство. Як правило, репост здійснюється для збереження потрібного або цікавого контенту, підвищення популярності публікації або поширення інформації рекламного характеру. Особливістю репосту є те, що він носить монологічний характер та не передбачає розгорнутої відповіді у режимі реального часу. Репост здебільшого презюмує мовчазну згоду аудиторії («лайк»).

Необхідно відзначити, що на сьогодні репост не стільки передає інформацію про певне явище, скільки створює своєрідний емоційний фон, вказує на певне відношення людини до чогось. З точки зору семіотики репост — це індексальний знак. Як писав відомий американський філософ, Чарльз Вільям Моріс, семантичне правило для індексального знаку, такого як жест, формується просто: в кожен момент знак означає те, на що він направляє увагу [1, с. 67].

Упродовж останнього десятиріччя набули популярності та стали невід'ємною частиною комунікації різноманітні онлайнові соціальні мережі (Facebook, ВКонтакте, Одноклассники[1] тощо). Соціальні мережі — це соціальна структура, що складається з множини агентів (користувачів, груп, співтовариств) та багатьох віртуальних відносин між ними. Окрім того, окремі соціальні мережі перетворилися зі звичайного способу обміну інформацією у засіб масової інформації.

Проте досить часто можливості соціальних мереж, а також інформаційний вплив «віртуальної» лексики використовуються окремими користувачами зі злочинною метою. Таке явище на сьогодні є поширеним в Україні. У зв'язку з цим у правоохоронній сфері виникло нове явище

[1] Згідно з Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» — було заборонено інтернет-провайдерам надання послуг з доступу користувачам мережі інтернет до соціально-орієнтованих ресурсів «ВКонтакте» (www.vk.com) та «Одноклассники» (www.ok.ru).

Інтернет-злочинності, яке ще потребує додаткового наукового дослідження. Її елементом є й публічні заклики до злочинних дій (до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч.ч. 2, 3 ст. 109 КК України), до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 110 КК України), до вчинення терористичного акту (ст. 258^2 КК України), до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України), до вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поводження з тваринами (ст. 299 КК України), до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту (ст. 436 КК України), до геноциду (ч. 2 ст. 442 КК України)), а також розповсюдження матеріалів, які містять такі публічні заклики.

На сьогодні в Україні мають місце факти засудження осіб за репости, що містять публічні заклики до вчинення злочинних дій. Наприклад, згідно з вироком Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 04.09.2018 р. у справі № 320/6302/18 Особа_1 була визнана винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110 КК України. Згідно з обвинуваченням Особа_1, використовуючи персональну комп'ютерну техніку, підключену до мережі Інтернет та раніше створену персональну сторінку у соціальній мережі «Вконтакте» під акаунтом (ніком) «Татьяна Тюникова», що розташована за адресою в мережі Інтернет «https://vk.com/id128036473», з метою розповсюдження матеріалів, що містять заклики до невизначеного кола осіб — користувачів соціальної мережі «Вконтакте», до вчинення умисних дій з метою зміни меж території України, 27.03.2014 р. шляхом натискання позначки «Поделиться» під відповідним текстом зі сторінки особи на ім'я «Виктор Кондратович», опублікувала (здійснила репост) на своїй персональній сторінці у соціальній мережі «Вконтакте» під акаунтом (ніком) «Татьяна Тюнікова» , що має 80 підписників та 379 друзів, наступну інформацію: «Юго-Восток, за мной, в Россию!» [2]. Суд поставив у вину Особі_1 вчинення такої дії, як розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення умисних дій з метою зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України.

За іншим судовим рішенням — вироком Приморського районного суду м. Одеси від 26.05.2016 р. у справі № 522/20509/15-к — Особу_2 було визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 258^2 КК України. Як вказано у вироку, Особа_2 в період з 21.02. по 02.07.2015 р. (більш точна дата та час досудовим розслідуванням не встановлені), перебуваючи в м. Одесі, за адресою свого постійного місця проживання, маючи можливість впливати на суспільну думку за допомогою засобів масової інформації, а саме Інтернет-ресурсів: www.timer.od.ua (інформаційно-аналітичне Інтернет-видання новин «Таймер») та www.facebook.com (соціальна мережа для спілкування), діючи на шкоду національній безпеці України, з метою відкритого звернення до невизначеного, але значного кола осіб для того, щоб схилити їх до вчинення

певних дій, які направлені на порушення громадського порядку, фізичного знищення прихильників націоналістичних ідей, осіб, які підтримують чинну українську владу, умисно здійснював публічні заклики до вчинення терористичного акту (вчинення вибухів на території м. Одеси), шляхом розміщення своїх коментарів, репостів у всесвітній мережі Інтернет на сайтах: www.timer.od.ua (інформаційно-аналітичне Інтернет-видання новин «Таймер») та www.facebook.com (соціальна мережа для спілкування), де він зареєстрований як «Мамчур Святослав». Особі_2 було інкриміновано вчинення такого діяння, як публічні заклики до вчинення терористичного акту, вчинені з використанням засобів масової інформації [3].

В окремих вироках особи визнавалися винуватими за заборонений репост у випадках, схожих до наведених вище, за вчинення двох дій — публічних закликів та розповсюдження матеріалів із такими закликами (наприклад, вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 19.08.2017 р. у справі 712\10110\17 [4]). Окрім того, деякі суди інкримінували вчинення винуватому не розповсюдження матеріалів, що містять публічні заклики до вчинення злочинних дій, а розповсюдження (поширення) самих публічних закликів (наприклад, вироки Київського районного суду м. Харкова від 17.10.2017 р. у справі № 640/13963/17, Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03.03.2018 р. у справі №212/1204/18 [5–6]). З вказаних вище формулювань вбачається, що суди, очевидно, ставили у вину особам не розповсюдження матеріалів, що містять публічні заклики до вчинення злочинних дій, а вчинення публічних закликів.

Зауважимо, що з проаналізованих нами вироків місцевих судів, які набрали законної сили (всього — 14 вироків), у дев’яти судових рішеннях (або 64%) дії винного, що полягали у репості публічних закликів до вчинення злочинних дій винному інкримінувалося розповсюдження матеріалів, що містять публічні заклики до вчинення злочинних дій. У чотирьох вироках (або 29%) суди вбачали у відповідній протиправній поведінці публічні заклики до вчинення злочинних дій. І в одному вироку (або 7% випадків) винному інкримінувалося вчинення двох діянь — публічних закликів до вчинення злочинних дій та розповсюдження матеріалів, що містять такі заклики.

Таким чином, як випливає з проаналізованих вироків, суди за репости притягають відповідних осіб саме до кримінальної відповідальності. Однак під час формулювання обвинувачення у судових рішеннях виникають труднощі з приводу того, яке діяння вчинила особа. І цьому є пояснення. Злочини, об’єктивна сторона яких полягає у публічних закликах до вчинення злочинних дій чи розповсюдженні матеріалів, що містять такі заклики, належать до маловивчених у теорії кримінального права. Тому наукова думка до сьогодні не змогла виробити тих ознак, за якими розмежовуються публічні заклики до злочинних дій та розповсюдження матеріалів, що містять такі заклики.

Модифікація суспільних відносин, виникнення новітніх форм злочинності, у т.ч. Інтернер-злочинності, поява «віртуальної» лексики, яка здатна вплинути на широке коло користувачів соціальних мереж, форумів, тощо зумовила неготовність судової практики та кримінально-правової теорії

сприймати нові форми посягань на ці суспільні відносини та труднощі стосовно їх кримінально-правової оцінки та інтерпретації.

Зокрема, в сучасних дослідженнях відзначається, що «матеріали…» характеризуються такими ознаками, як матеріальність, рухомість, інформаційність, особливий правовий режим. Так, матеріальність — «ознака, яка вказує на матеріально-речову природу матеріалів, оскільки вони є предметами матеріального світу, з якими вчинюються злочинні дії. Матеріали, як окремо існуючий предмет, можуть сприйматися органами чуття або фіксуватися спеціальними технічними засобами. Тому матеріалами слід визнавати також і електронні листи та повідомлення; рухомість — здатність матеріалів до переміщення в просторі з одного місця в інше, від однієї особи до іншої… до матеріалів можуть належати тільки рухомі носії інформації — друкована і рукописна продукції (звернення, листи, плакати, газети, журнали, книги, листівки, брошури), електронні листи, дискети, лазерні диски, флеш-накопичувачі і т. п.; інформаційність — вказує на те, що матеріали виступають носіями інформації, на яких зафіксовані заклики… Однією одиницею матеріалу слід уважати такий матеріал — цілий чи його частину (наприклад, частина плакату чи відео), що містить хоча б один цілісний заклик (одна одиниця заклику) з усіма його обов'язковими складовими, незалежно від того, чи містить він, крім власне самого заклику, ще й інформацію іншого змісту. Зміст закликів повинен бути відображений у формі, доступній для сприйняття особами, яким адресовані заклики. Недоступність сприйняття змісту виключає можливість кваліфікації розповсюдження таких матеріалів як закінченого злочину; особливий правовий режим — визначається законодавчою забороною розповсюдження матеріалів із зазначеними закликами, яка встановлена в ст. 28 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657‑XII (в редакції Закону України від 13.01.2011 р. № 2398‑VI) та у … КК» [7, с. 127–128].

Ураховуючи виокремлені вище ознаки дискусійним залишається питання про можливість віднесення репостів відповідного змісту до «матеріалів із закликами». Однак доволі очевидно, що матеріали, враховуючи досягнення сучасної науки та техніки, можуть мати й вигляд інформації, яка фіксується та передається адресатам шляхом репостів у соціальних мережах.

Окрім того, публічні заклики у багатьох випадках пов'язуються науковцями з певними виступами на мітингу, зібранні тощо [8, с.248], звернення до широкого кола людей з проханням, умовлянням, запрошенням, підкупом, вимогою (погрозою, примусом) вчинити терористичний акт [9, с. 914], а розповсюдження матеріалів — з підкиданням листівок до поштових скриньок, розклеювання їх на дошках оголошень, розсилання листів певним групам адресатів [8, с.248]. Однак у цьому випадку науковці зосереджують увагу лише на одному значенні слова «публічний»: «який відбувається в присутності публіки, людей, прилюдний» [10, с. 1187]. Водночас ними ігнорується й інше значення слова «публічний» — «призначений для

широкого відвідування, користування» [10, с. 1187]. Виходячи саме з другого значення слова «публічний», можна припустити, що репост, який містить певну інформацію забороненого у КК України характеру може підпадати під поняття публічних закликів.

Таким чином, як вбачається, на сьогодні досить проблематично ідентифікувати заборонені репости у соціальних мережах як публічних закликів до вчинення злочинних дій або як розповсюдження матеріалів, що містять такі заклики. Це пов'язано, як зазначалося вище, з новими комунікативними можливостям мережі Інтернет, а також з певною консервативністю кримінально-правової думки, яка іноді з запізненням реагує на нові форми вчинення суспільно небезпечних посягань та з недоліками тексту статей КК України.

Висновки. На нашу думку, у провадженнях про репости, які містять публічні заклики до вчинення злочинних дій, необхідно враховувати наступні положення:

1) у кримінальних провадженнях, в яких об'єктивна сторона складу злочину полягає у репостах інформації, що містить публічні заклики до вчинення злочинних дій, кількість друзів та підписників у соціальних мережах не повинно враховуватися під час кваліфікації. Адже соціальні онлайн-мережі призначені для широкого кола осіб (публіки), а репост вважається масовим розповсюдженням відповідної інформації серед невизначеної кількості осіб. До слова, практично в усіх проаналізованих нами вироках відповідна ознака публічності враховувалася судами. Теоретично ознака публічності може мати місце у тих випадках, коли кількість друзів та (або) підписників становить дві або більше особи. Хоча ця ознака є дискусійною. В усіх проаналізованих нами судових вироках суди робили акцент на тому, що опублікована за допомогою репосту інформація була доступна необмеженій кількості осіб (користувачам соціальних мереж) у зв'язку з відсутністю обмежень доступу до особистої сторінки користувача або розміщена на загальнодоступному сайті. Водночас суди не враховували показання обвинувачених, які вказували, що в їх діях немає ознак публічності, зважаючи на те, що ніхто, окрім користувачів, доданих у друзі, не міг переглядати зміст сторінки, мотивуючи це тим, що до сторінки обвинуваченого має доступ необмежене коло осіб, які були додані користувачем як друзі;

2) налаштування приватності акаунта, відповідно до якого особа здійснює репост, що закритий для всіх користувачів соціальної мережі, може свідчити про відсутність ознаки публічності та, відповідно, про виключення кримінальної відповідальності за публічні заклики до злочинних дій або розповсюдження матеріалів з такими закликами;

3) відкрите опублікування інформації, яка містить публічні заклики до вчинення злочинних дій, шляхом репосту, у будь-якому випадку повинне визнаватися такою, що містить такі публічні заклики. Відповідна інформація може визнаватися публічною навіть у тих випадках, коли цей акаунт ніхто не читає. Оскільки можливість ознайомлення невизначеного кола осіб з відповідною інформацією все ж існує;

4) оцінюючи дії особи як публічні заклики або як розповсюдження матеріалів, що містять такі заклики, слід виходити не лише з об'єктивних ознак, а й з певного суб'єктивного ставлення особи до вчинених нею діянь. Адже якщо виникає питання кримінально-правової оцінки одного запису, поширеного у соціальній мережі шляхом репосту, складно визначити наявність прямого умислу у діянні особи. У випадку, коли репост був підкріплений коментарем користувача, який його зробив, в якому міститься вираження власних поглядів, що містять публічні заклики до вчинення злочинних дій, вони можуть бути кваліфіковані як відповідний злочин. Окрім того, під час кримінально-правової кваліфікації необхідно проводити аналіз контексту, мети, яка була поставлена перед особою, яка зробила репост, ураховуючи весь зміст конкретної публікації. Водночас у випадку багаторазових репостів інформації, схожої за змістом та спрямованістю, є підстави оцінювати поведінку особи як публічні заклики до вчинення злочинних дій або розповсюдження матеріалів, що містять такі заклики (за наявності ознаки публічності, про яку йшлося вище).

Таким чином, як свідчить проведений аналіз судової практики, наукової літератури, проблема юридичної оцінки заборонених репостів належить до маловивчених та дискусійних як у теорії кримінального права, так і в правозастосовній практиці. Тому запропоноване нами розуміння кваліфікації заборонених репостів може бути використане для подальшого вивчення цієї проблеми як у теоретичній, так і в практичній площинах.

Література:

1. Моррис Ч.У. Основания теории знаков. Семиотика: сборник переводов. Под ред. Ю.С. Степанова. Москва: Радуга, 1982. С. 51–72.
2. Вирок Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 04.09.2018 р. у справі № 320/6302/18 (провадження № 1-кп/320/926/18). URL.: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76252508
3. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 26.05.2016 р. у справі № 522/20509/15-к (провадження № 1-кп/522/52/16). URL.: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76252508
4. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 19.08.2017 р. у справі 712\10110\17 (провадження № 1кп\712/502\17. URL.: http://reyestr.court.gov.ua/Review/68369478
5. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 17.10.2017 р. у справі № 640/13963/17 (провадження № 1-кп/640/853/17). URL.: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69647440
6. Вирок Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03.03.2018 р. у справі №212/1204/18 (провадження № 1-кп/212/355/18). URL.: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72539282#
7. Рубащенко М. А. Поняття «матеріалів із закликами» як предмета злочину, передбаченого ст. 110 КК України. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 21 жовт. 2016 р.). Харків, 2016. Вип. 8. С. 127–130.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 6-те вид., перероб. та доп. Київ: Юридична думка, 2009. 1236 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 2-е вид., перероб. та доп. Київ: Дакор, 2008. 1428 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Уклад, і голов, ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: «Перун», 2005. 1728 с.

References:

1. Morris Ch.U. Foundations of the theory of signs. Semiotics: a collection of translations. Ed. Yu.S. Stepanova Moscow: Raduga, 1982. S. 51-72.
2. The verdict of the Melitopol City District Court of Zaporizhzhya Oblast dated 04.09.2018 in case number 320/6302/18 (proceedings № 1-kp/320/926/18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76252508
3. The verdict of the Primorsky District Court of Odessa dated May 26, 2016 in case number 522/20509/15-k (proceedings № 1-kp/522/52/16). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76252508
4. The verdict of the Sosnovsky District Court of Cherkasy dated 19.08.2017 in case number 712\10110\17 (Proceedings № 1кп\712/502/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/68369478
5. The verdict of the Kyiv District Court of Kharkiv dated 17.10.2017 in case number 640/13963/17 (proceedings № 1-kp/640/853/17). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69647440
6. The verdict of the October district court of Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region, dated 03/03/2018 in case number 221/1204/18 (proceedings № 1-kp/212/355/18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72539282#
7. Rubashchenko MA The concept of «materials with appeals» as the subject of a crime, provided by Art. 110 of the Criminal Code of Ukraine. *Pre-trial investigation: actual problems and ways to solve them: materials post. active sciences.-practice*. Seminar (Kharkiv, October 21, 2016). Kharkiv, 2016. Vip. 8. P. 127-130.
8. Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine. For zag Ed. M.I. Melnyk, M.I. Khavronyuk. 6th species., Processing. and add Kyiv: Legal Opinion, 2009. 1236 p.
9. Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine. For zag Ed. P. P. Andrushka, V.G. Goncharenko, E.V. Fesenko. 2nd species., Processing. and add Kyiv: Dakar, 2008. 1428 p.
10. Great explanatory dictionary of contemporary Ukrainian language (from the supplementary and supplementary texts). Structure and goals, ed. V. T. Busel. Kiev; Irpen: Perun, 2005. 1728 pp.

УДК 343.26/.29:343.8

Загиней З. А., *д. ю. н., доцент, начальник відділу кримінально-правових дисциплін Інституту спеціальної підготовки Національної академії прокуратури України, м. Київ*

СУБ'ЄКТ УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ: ОКЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Анотація. *Метою статті є тлумачення понять «засуджений», «особа, яка відбуває покарання» як суб'єктів злочинів, передбачених у ст.ст. 389 та 390 КК, та аналіз судових рішень у кримінальній справі № 390/757/ 16-к. Зроблено такі основні висновки: склади злочинів, передбачені у ст.ст. 382 та 389 КК України, — це суміжні склади злочинів, а тому під час кримінально-правової кваліфікації потрібно розмежовувати їх; суміжними ознаками складів злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 389 КК України, виступають безпосередній об'єкт та вина. А розмежувальними — предмет злочину та суб'єкт злочину. Предметом складу злочину, передбаченого у ст. 382 Кодексу, є вирок, рішення, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили, а предметом складу злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, виступає судове рішення, яке набрало законної сили, в якому особі призначено покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є особа, яка зобов'язана виконувати покарання (тобто особа, яка наділена державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин), а суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, є засуджений до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (покарань у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських робіт або виправних робіт).*

Зроблено висновок, що поняття «виконання покарання» та «відбування покарання» з точки зору логіки є співвідносними поняттями,. При цьому під виконанням покарання доцільно розуміти юридичну діяльність державно-владних суб'єктів у межах кримінально-виконавчих відносин, а під відбуванням покарання — дотримання засудженими умов режиму відбування того чи іншого кримінального покарання. Ураховуючи викладене вище, дії особи, яка ухиляється від виконання ухвали суду про заміну покарання в порядку ст. 82 КК України, не можна кваліфікувати за ч. 1 ст. 382 Кодексу, оскільки така особа не наділена ознаками спеціального суб'єкта злочину, передбаченими у ст. 382 КК України.

Ключові слова: засуджений; особа, яка відбуває покарання; ухилення від призначеного покарання; судове рішення; вирок суду.

Zagyney Z.A., *head of department*
criminal-law disciplines
Institute of Special Education
National Academy of Public Prosecutor of Ukraine
Doctor of Law, Associate Professor
city Kyiv

SUBJECT OF DEVELOPMENT FROM THE ORDER OF PENALTY NOT RELATED TO THE IMPROVEMENT OF FUNCTION: THE FIRST PROBLEM ISSUES

Abstract. *The purpose of the article is to interpret the concepts of «convicted», «the person serving the sentence» as subjects of the crimes provided for in Art. 389 and 390 of the Criminal Code, and analysis of judicial decisions in criminal case No. 390/757/16-k. The following main conclusions are drawn: the composition of the crimes provided for in Art. 382 and 389 of the Criminal Code of Ukraine — these are adjacent offenses of crime, and therefore during the criminal-legal qualification it is necessary to distinguish them; adjacent signs of syllables of crimes provided for in art. 382 and 389 of the Criminal Code of Ukraine, are the direct object and fault. And the delimitation is the subject of a crime and the subject of a crime. The subject of the crime provided for in Art. 382 of the Code, there is a verdict, a decision, a ruling, a court order, which entered into force, and the subject of a crime envisaged in Art. 389 of the Criminal Code of Ukraine, a court decision, which entered into force, in which the person was sentenced in the form of a fine or deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities. The subject of a crime envisaged in Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine, there is a person who is obliged to execute a punishment (that is, a person who is endowed with powers of state authority within the framework of criminal-executive relations), and a subject of a crime stipulated in art. 389 of the Criminal Code of Ukraine, is convicted of sentences not related to deprivation of liberty (penalties in the form of a fine, deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, public works or corrective labor).*

It is concluded that the concept of «execution of punishment» and «serving of punishment» in terms of logic are correlative concepts. At the same time under execution of punishment it is advisable to understand the legal activities of state-power subjects within the framework of criminal-executive relations, and for the serving of punishment — the adherence of prison terms to the regime of serving a criminal sentence. Taking into account the foregoing, the actions of a person who evade execution of a court order to replace the sentence in accordance with art. 82 of the Criminal Code of Ukraine, can not be classified in Part 1 of Art. 382 of the Code, since such person is not endowed with signs of a special subject of a crime envisaged in art. 382 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: convicted; a person who is serving a sentence; evasion from the punishment imposed; judicial decision; court verdict.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-18

Постановка проблеми. Одним із принципів кримінальної відповідальності є її невідворотність, що забезпечує ефективність застосування кримінально-правового реагування на злочин, вчинений особою. Зазначений принцип тісно пов'язаний з іншими принципами кримінального права. Він стосується й загальноправових принципів, до яких, зокрема, належать верховенство права та законність. На заваді реалізації кожного з названих вище принципів стоїть «термінологічне невігластво» та (або) «термінологічне зловживання» законодавця, який нехтує дотриманням правил нормотворчої техніки, що розроблені та розвиваються у сучасній правовій доктрині. Подекуди використання законодавцем, здавалося б, усталеної термінології може викликати зворотний ефект, коли норма права починає застосовуватися на практиці з точністю до навпаки порівняно з первинним задумом законодавця або застосовуватися у різних ситуаціях по-різному. Не є винятком і норми, вміщені у ст.ст. 389 та 390 Кримінального кодексу України (КК України). Їх суб'єктом названо засудженого та особу, яка відбуває покарання. Такі, на перший погляд, точні формулювання породжують труднощі на практиці, що призводить до неоднакового застосування кримінального закону у схожих ситуаціях.

Постановка завдання. Основним завданням статті є тлумачення понять «засуджений», «особа, яка відбуває покарання» як суб'єктів злочинів, передбачених у ст.ст. 389 та 390 КК України, та аналіз судових рішень у кримінальній справі № 390/757/16-к. Для досягнення поставленої мети вбачається за необхідне вирішення таких *завдань*: 1) охарактеризувати поняття «засуджений» та «особа, яка відбуває покарання» (ст.ст. 389, 390 КК України); 2) визначити зміст поняття «ухилення від відбування покарання» (ч. 6 ст. 52 КК України); 3) встановити співвідношення між складами злочинів, передбачених у ст.ст. 389, 390 КК України, з одного боку, та ст. 382 КК України, з іншого; 4) проаналізувати судові рішення у кримінальній справі № 390/757/16-к (вирок Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 25.11.2016 р., ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Кіровоградської області від 27.01.2017 р., постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 03.10.2018 р.).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема визначення ознак спеціального суб'єкта злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, є однією з дискусійних у теорії кримінального права. Зокрема, у цій царині варто виокремити праці таких науковців, як В. М. Бурдін, В. О. Савченко, С. П. Старосольська, Л. В. Чорнозуб, І. С. Яковець та інших. Однак судова практика свідчить про те, що суди відчувають потребу у додатковому науковому обґрунтуванні ознак спеціального суб'єкта злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в Україні проблема суб'єкта складів злочинів, передбачених у ст.ст. 389 та 390 КК України, розглядається в окремих наукових працях. Науковці, здійснюючи тлумачення

понять, що означають суб'єктів вказаних вище злочинів, фактично висловили три альтернативні підходи. Перший із них полягає в тому, що поняття «засуджений» та «особа, яка відбуває покарання» інтерпретуються буквально та означають особу, яка відбуває покарання відповідного виду, призначене вироком суду. Інший підхід — приклад розширювального тлумачення кримінально-правових норм, відповідно до якого суб'єктом злочинів, передбачених у ст.ст. 389 та 390 КК України, визнається й особа, яка відбуває покарання, застосоване до неї на підставі інших судових рішень. Третій підхід полягає у тому, що в одних випадках поняття «засуджена особа», «особа, яка відбуває покарання» є тотожними, а в інших — різними.

Так, В.О. Савченко, наводячи аргументи на користь першого підходу, зазначає: «норми кримінального законодавства сформульовані за принципами, які не передбачають можливості їх розширеного вільного тлумачення. Тим більше у випадках, коли у диспозиціях міститься вказівка на терміни і поняття, що мають однозначне значення. Такою є і диспозиція ст. 389 КК, в якій міститься вказівка лише на одну ознаку суб'єкта злочину — це його засудження. А засудження в Україні можливе лише за одним видом судового рішення — обвинувальним вироком суду» [1, с. 141–142].

Інший підхід до інтерпретації суб'єктів злочину, передбачених у ст.ст. 389 та 390 КК України, має місце у працях І.С. Яковець, Л.В. Чорнозуб. Так, на думку Л.В. Чорнозуб, під особою, засудженою до певного виду покарання, доцільно розуміти осіб, яким цей вид покарання призначений вироком суду або у порядку заміни з підстав, передбачених законодавством, замість покарання, призначеного вироком суду [2]. І.С. Яковець стверджує, що 'рішення суду, винесене в процесі відбування покарання, корегує лише частину вироку, не змінюючи статусу особи в цілому: він так і залишається засудженим, хоча і до нового виду покарання [3].

В.М. Бурдін та С.П. Старосольська вважають, що «лише при заміні покарання на більш суворе можна було б говорити про можливість більш широкого розуміння поняття «засуджена особа», під якою вважати особу, якій певний вид покарання призначений вироком суду або у порядку заміни на більш суворе, ніж покарання, призначене вироком суду [4, с. 180].

У постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року, йдеться про наступне: «Визнаючи винним ОСОБА_11, який ухилився від відбування виправних робіт, призначених йому постановою суду в порядку заміни на більш м'яке покарання у виді позбавлення волі, до якого його було засуджено вироком, касаційний суд вдався до застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. У даному випадку це полягає у покладенні кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 389 КК на особу, яка за її змістом нести відповідальність не повинна, оскільки вона (особа) прямо не названа у диспозиції зазначеної норми кримінального закону як суб'єкт цього злочину, хоч і має з ним дещо споріднений статус, про який ішлося вище. Таке застосування суперечить конституційному принципу верховенства права, і правовим орієнтиром тому є положення ч. 4 ст. 3 КК, відповідно до якої застосування кримінального закону за аналогією заборонено» [5].

З метою висловлення авторського тлумачення понять «засуджена особа», «особа, яка відбуває покарання», проаналізуємо судові рішення у кримінальній справі № 390/757/16-к, які були надіслані членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді для надання правового висновку. Згідно з виправдувальним вироком Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 25.11.2016 р. Р. визнано невинним та виправдано за відсутністю в його діях складу злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України. За обставинами справи Р. був засуджений Кіровоградським районним судом Кіровоградської області за ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді штрафу у розмірі 1360 грн. Незважаючи на це рішення суду, Р. штраф не сплатив, у зв'язку з чим ухвалою Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 21.09.2015 р. засудженому Р. замінено несплачену суму штрафу на покарання у виді 80 годин громадських робіт. Проте Р. без поважних причин не відпрацював громадські роботи. Ураховуючи викладене вище, органом досудового розслідування Р. обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України. Місцевий суд, який розглядав цю справу, постановляючи виправдувальний вирок, вказав, що у разі встановлення факту ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, статті 389 та 382 КК України співвідносяться як спеціальна та загальна. Згідно з правилами кваліфікації злочинів при конкуренції загальної та спеціальної норм застосовується спеціальна норма (ст. 389 КК України). Однак, ураховуючи те, що Р. було призначено покарання у виді громадських робіт не за вироком суду, а на підставі іншого судового рішення — ухвали, в порядку зміни покарання у виді штрафу, його притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 389 КК України також виключається. Ураховуючи викладене вище, місцевий суд визнав Р. невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України, та постановив виправдувальний вирок. За апеляційною скаргою прокурора справа була переглянута Колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області. Ухвалою цієї Колегії від 27.01.2017 р. вирок місцевого суду залишено без змін у частині кваліфікації діянь Р.

Перше запитання, на яке варто дати відповідь, стосується того, чи доцільно здійснювати тлумачення понять «засуджений» та «особа, яка відбуває покарання» як суб'єктів злочинів, передбачених у ст.ст. 389 та 390 КК України, у системному зв'язку з ч. 5 ст. 52 Кодексу?

Так, у цій частині вказано, що ухилення від покарання, *призначеного вироком суду*, має наслідком відповідальність, передбачену в ст.ст. 389 та 390 цього Кодексу. На нашу думку, законодавець у Загальній частині адекватно визначив наслідки ухилення від відбування покарання, обмежившись вказівками лише на ст.ст. 389 та 390 КК України, оскільки, як буде зазначатися нижче, поняття «відбування покарання» стосується виключно умов відбування покарання засудженим, його правового статусу. Водночас, як убачається з аналізу Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), ухвала суду, якою змінюється покарання особі, має підпорядковану роль щодо вироку суду, яким особа визнається винуватою у вчиненні злочину та їй призначається

покарання за його вчинення. Саме цей вирок суду від початку звертався до виконання у кримінальному провадженні та продовжує мати преюдиціальне значення у ньому, за винятком призначеного у ньому покарання, яке змінюється ухвалою суду з тих чи інших підстав.

Однак, вирішуючи питання про те, чи підлягає кримінальній відповідальності особа за ст.ст. 389 або 390 КК України, доцільно враховувати правило, що випливає з презумпції невинуватості, відповідно до якого всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (*in dubio pro reo*). Це положення відображене у ст. 62 Конституції України. Суть його полягає в тому, що коли у суду виникають сумніви щодо тих чи інших доказів і якщо той чи інший факт можна витлумачити як на користь, так і на шкоду підсудного, то ухвалюють рішення, більш сприятливе для останнього.

Тому, на нашу думку, суб'єктом злочинів, передбачених у вказаних вище статтях Особливої частини КК України, доцільно визнавати лише особу, засуджену до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (під час кваліфікації за ст. 389 КК України) чи у виді обмеження волі або позбавлення волі (під час кваліфікації за статтею 390 КК України). Особа, якій зазначені види покарання замінені на підставі інших судових рішень, не може бути суб'єктом злочинів, передбачених у ст.ст. 389 та 390 Кодексу.

Наступне запитання, яке потребує відповіді, стосується того, чи можлива кваліфікація дій особи, яка ухиляється від виконання ухвали суду про заміну покарання, за ч. 1 ст. 382 КК України, за умови, що дії такої особи не можуть бути кваліфіковані за ст. 389 Кодексу?

Відповідь на вказане вище запитання намагалися дати місцевий та апеляційний суди, які розглядали кримінальне провадження.

Як було зазначено вище, на думку місцевого суду (Кіровоградського районного суду Кіровоградської області), ст.ст. 382 та 389 КК України *співвідносяться як загальна та спеціальна норми*. А тому суд вважає, що у випадку конкуренції загальної та спеціальної норм підлягає застосуванню спеціальна норма (ст. 389 КК України) (вирок від 25.11.2016 р.). Такий самий висновок зроблено й колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області (ухвала від 23.01.2017 р.).

Насамперед викликає подив мотивування у вказаних вище процесуальних документах питання про подолання конкуренції загальної та спеціальної норм. Як зазначено у них, застосуванню підлягає та норма, яка найбільш повно охоплює вчинене діяння. Однак суди у такому випадку сплутали правило подолання конкуренції загальної та спеціальної норм з правилом подолання конкуренції норм про ціле та частину. Правило подолання конкуренції загальної та спеціальної норм звучить інакше та відоме ще з часів римського права: *Lex specialis derogat generali* (Спеціальний закон скасовує дію загального). Тобто у випадку конкуренції загальної та спеціальної норм застосуванню підлягає спеціальна норма.

Проте не вбачається можливим погодитися з підходом про встановлення співвідношення між нормами, вміщеними у ст.ст. 382 та 389 КК України як спеціальної та загальної.

Так, у ст. 382 Кодексу передбачено відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню (ч. 1). У ст. 389 КК України криміналізовано ухилення засудженого від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (від сплати штрафу або від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю — ч. 1; від громадських або виправних робіт — ч. 2).

На нашу думку, вказані вище склади злочинів співвідносяться між собою не як такі, що конкурують як загальна та спеціальна норми, а як суміжні склади злочинів. А тому під час кримінально-правової кваліфікації слід послуговуватися *правилом про розмежування суміжних складів злочинів*, а не про подолання конкуренції кримінально-правових норм.

Суміжними ознаками складів злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 389 КК України, виступають безпосередній об'єкт (порядок кримінально-виконавчих суспільних відносин) та вина (обидва злочини вчиняються з прямим умислом).

До *розмежувальних ознак* вказаних вище складів злочинів належать: предмет злочину та суб'єкт його вчинення.

Так, *предметом складу* злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є вирок, рішення, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили (узагальнено — судове рішення, що набрало законної сили). Предметом складу злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, виступає судове рішення, в якому особі призначено покарання, не пов'язане з позбавленням волі (покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт або виправних робіт). Як і в попередньому випадку, відповідне судове рішення повинно набрати законної сили.

Ще одна розмежувальна ознака між складами злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 389 КК України, — це *суб'єкт їх учинення*. Розуміння суті відповідної ознаки складів злочинів можна встановити шляхом аналізу змісту кримінально-виконавчих відносин, що виникають після набрання вироком законної сили, а також шляхом аналізу КПК України та Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК України).

Кримінально-виконавчі правовідносини виникають з моменту звернення вироку до виконання. Саме з такого моменту з'являється такий новий суб'єкт кримінально-виконавчих суспільних відносин, як засуджений. Тож звернення вироку до виконання — це юридичний факт виникнення кримінально-виконавчих відносин.

Аналіз тексту КВК України дає можливість зробити висновок, що у ньому розмежовуються поняття «виконання покарання» та «відбування покарання». Наприклад, кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови *виконання та відбування* кримінальних покарань (ч. 1 ст. 1 КВК України); порядок і умови *виконання та відбування* покарань визначаються та забезпечуються відповідно до законодавства, яке діє на час виконання та відбування кримінального покарання (ч. 2 ст. 3 КВК України); підставою *виконання і відбування* покарання є вирок суду, який

набрав законної сили, інші рішення суду, а також закон України про амністію та акт помилування (ст. 4 КВК України); правовий статус засуджених визначається законами України, а також цим Кодексом, виходячи із порядку і умов *виконання та відбування* конкретного виду покарання (ч. 4 ст. 7 КВК України) тощо. Таким чином, як вбачається з аналізу цих та інших законодавчих положень, поняття «виконання покарань» та «відбування покарань» — це співвідносні поняття, що перебувають у відносинах співпідпорядкування, оскільки їхні обсяги, що не мають спільних елементів, повністю входять в обсяг третього, більш широкого поняття («кримінально-виконавчі відносини»), родового щодо перших двох.

Як вбачається з тексту КВК України, законодавець використовує поняття *«виконання покарання»* у контексті юридичної діяльності в органах та установах *виконання покарань* (ст. 11 КВК України). Наприклад, орган пробації уповноважений *виконувати покарання* у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт (ч. 1 ст. 13 КВК України); глава 6 КВК України регламентує порядок *виконання покарання* у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу тощо. Що стосується поняття *«відбування покарання»*, то воно вживається у КВК у контексті поведінки засудженого, його правового статусу. Наприклад, у ст. 37 КВК України визначено умови *відбування покарання* у виді громадських робіт; в ч. 3 ст. 40 вказано, що таке ухилення від *відбування покарання* у виді громадських робіт; в ст. 55 цього Кодексу регламентовано особливості *відбування арешту* засудженими військовослужбовцями тощо.

Відповідні відмінності між поняттями «виконання покарання» та «відбування покарання» вбачаються з аналізу й інших нормативно-правових актів, зокрема, КК України та КПК України. Так, у ст. 80 КК України визначено підстави та умови звільнення від відбування покарання у зв’язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. З такого формулювання робимо висновок, що поняття «відбування покарання» стосується засудженого, оскільки звільняється від відбування покарання саме він, а «виконання» має стосунок до державно-владної діяльності у межах кримінально-виконавчих відносин, оскільки обвинувальний вирок суду не приведено у виконання саме органами держави. Порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні, звернення їх до виконання регламентується у розділі VIII КПК України. Аналіз відповідних законодавчих положень дає можливість зробити висновок, що законодавець у цьому Кодексі пов’язує порядок виконання покарання також із суб’єктами державно-владної діяльності у межах кримінально-виконавчих відносин. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 535 КПК України суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов’язок виконати судове рішення. Таким чином, власне такий орган або установа у разі невиконання судового рішення може виступати суб’єктом злочину, передбаченого у ст. 382 КК України.

Отже, суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є особа, яка зобов'язана виконувати покарання (тобто особа, наділена державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин), а суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, є засуджений до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (покарань у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських робіт або виправних робіт).

Викладене вище стосується й розмежування суміжних складів злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 390 КК України.

03.10.2018 р. Другою судовою палатою Касаційного кримінального суду у цьому провадженні було прийнято постанову, відповідно до якої ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 23.01.2017 р. було залишено без змін.

Висновки. З викладеного вище можна зробити наступні висновки:

1) склади злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 389 КК України, — це суміжні склади злочинів, а тому під час кримінально-правової кваліфікації потрібно розмежовувати їх (тобто встановлювати розмежувальні ознаки складів злочинів);

2) суміжними ознаками складів злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 389 КК України, виступають безпосередній об'єкт (порядок кримінально-виконавчих суспільних відносин) та вина (обидва злочини вчиняються з прямим умислом). Розмежувальними ознаками складів злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 389 КК України, виступають: предмет злочину та суб'єкт злочину;

3) розмежування складів злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 389 КК України, за ознакою предмета: предметом складу злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є вирок, рішення, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили (узагальнено — судове рішення, що набрало законної сили). Предметом складу злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, виступає судове рішення, яке набрало законної сили, в якому особі призначено покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;

4) розмежування складів злочинів, передбачених у ст.ст. 382 та 389 КК України, за ознакою суб'єкта: суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є особа, яка зобов'язана виконувати покарання (тобто особа, яка наділена державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин), а суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, є засуджений до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (покарань у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських робіт або виправних робіт);

5) поняття «виконання покарання» та «відбування покарання» з точки зору логіки є співвідносними поняттями, що перебувають у співпідпорядкуванні, оскільки їхні обсяги, що не мають спільних елементів, повністю входять в обсяг третього, більш широкого поняття («кримінально-виконавчі відносини»), родового щодо перших двох. При цьому під

виконанням покарання доцільно розуміти юридичну діяльність державно-владних суб'єктів у межах кримінально-виконавчих відносин, а під відбуванням покарання — дотримання засудженими умов режиму відбування того чи іншого кримінального покарання;

6) дії особи, яка ухиляється від виконання ухвали суду про заміну покарання в порядку ст. 82 КК України, не можна за жодних умов кваліфікувати за ч. 1 ст. 382 КК України, оскільки така особа не наділена ознаками спеціального суб'єкта злочину, передбаченими у ст. 382 КК України (не належить до осіб, які наділені державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин).

Література:

1. Савченко В.О. Кримінальна відповідальність за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 231 с.
2. Чорнозуб Л. В. Деякі питання кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 571–581. Url.: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2013_26_78
3. Яковець І. С. Вплив судової практики на оптимізацію процесу виконання кримінальних покарань в Україні: очікування та реалії. *Інформаційний портал Харківської правозахисної групи «Права людини в Україні».* Url. :http://khpg.org/ru/index.php?id=1361281876
4. Старосольська С.П. Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань, не повязаних з ізоляцією особи: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 (Київ, 2017). 237 с.
5. Бурдін В.М., Старосольська С.П.. Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2017. 304 с.
6. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12.04.2018 р. у справі № 5-1кс12. Url.: www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../$FILE/5-1кс12.doc

References:

1. Savchenko V.O. Criminal liability for evasion from punishment, not related to imprisonment: dis. ... Candidate lawyer Sciences: 12.00.08. Kyiv, 2017. 231 p.
2. Chornozub L.V. Some issues of criminal responsibility for avoiding serving a sentence that is not related to imprisonment. *Actual problems of law: theory and practice*. 2013. №. 26. P. 571-581. Url: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2013_26_78
3. Yakovets I.S. Influence of judicial practice on optimization of the process of execution of criminal punishments in Ukraine: expectations and realities. *Information portal of the Kharkiv Human Rights Protection Group «Human Rights in Ukraine»*. Url : http: //khpg.org/en/index.php? id = 1361281876

4. Starosolska S.P. Criminal liability for evasion from serving sentences not related to the isolation of a person: dis. ... Candidate lawyer Sciences: 12.00.08 (Kiev, 2017). 237 p.
5. Burdin V.M., Starosolska S.P. Criminal liability for evasion from serving sentences not related to isolation from society. Lviv: LNU them. Ivan Franko, 2017. 304 p.
6. Resolution of the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine dated April 12, 2018 in case №. 5-1x12. Url: www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../$FILE/5-1x12.doc

УДК 343.2/.7

Косаняк С. С., *аспірантка кафедри*
кримінального права та процесу,
Львівський торговельно-економічний університет,
м. Львів.

ҐЕНЕЗА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Анотація. *Дана публікація має своєю метою звернути увагу наукової спільноти на ґенезу відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Висвітлено етапи становлення кримінальної відповідальності за означені протиправні дії у чинному Кримінальному кодексі України (далі по тексту — КК України). З'ясовано причини змін та доповнень, які вносилися з 2011 року до статті 365² КК України, а також наслідки новацій. Окреслено наукові погляди окремих дослідників на окремі складові проблеми, що розглядається.*

Ключові слова: кримінальне законодавство, публічні послуги, зловживання повноваженнями, кримінальна відповідальність, спеціальна конфіскація.

Kosanyak S.S., *post-graduate student of the*
Department of Criminal Law and Process,
Lviv University of Trade and Economics, Lviv.

GENESIS OF LIABILITY FOR ABUSE OF AUTHORITY BY PERSONS PROVIDING PUBLIC SERVICES

Abstract. *This publication aims to draw the attention of the scientific community to the genesis of liability for abuse of authority by persons providing public services. The stages of the formation of criminal responsibility for the specified unlawful actions in the current Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code of Ukraine) are highlighted. The reasons for the changes and additions introduced from 2011 to Article 365² of the Criminal Code of Ukraine, as well as the consequences of innovations, are found out. The scientific views of individual researchers on certain aspects of the problem under consideration are outlined.*

In general, considering the problem of investigating abuse of authority by persons providing public services, it is worth first of all to refer to the substantive law, which establishes criminal liability for such unlawful actions, since it is effectively impossible to prove the guilty or innocent person without revealing the composition of the crime, as well as without qualification of action. For a more in-depth understanding of the issues, an appropriate study of the evolution of criminal responsibility for the alleged unlawful actions in the current Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal law, public services, abuse of powers, criminal liability, special confiscation.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-19

Постановка проблеми. Розглядаючи загалом проблематику розслідування зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги варто, в першу чергу, звернутися до норми матеріального права, якою встановлено кримінальну відповідальність за такі протиправні дії, адже ефективно проводити розслідування, доказувати вину чи невинуватість особи практично не можливо не з'ясувавши склад злочину, а також без кваліфікації дій. Для більш глибокого розуміння проблематики доречне дослідження еволюції кримінальної відповідальності за означені протиправні дії у чинному КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти задекларованої проблеми були предметом дослідження таких науковців, як О. В. Коротюк, Л. І. Приймак, О.С. Перешивко, М. В. Рябенко, А. В. Савченко, Ю. І. Шиндель та інших.

Постановка завдання. Мета статті полягає у науковому дискурсі до витоків становлення кримінальної відповідальності за означені протиправні дії у чинному КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальний кодекс України доповнено статтею 365² згідно із Законом України № 3207-VI від 07.04.2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення».

В первинному своєму формулюванні норма включала в себе три частини та передбачала відповідальність у вигляді виправних робіт, арешту, обмеження волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої за зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (частина перша статті 365² КК України); вчинене стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, особи похилого віку або повторно (частина друга статті 365² КК України); якщо означені в частинах 1 та 2 статті 365² КК України дії спричинили тяжкі наслідки (частина третя статті 365² КК України) [1].

Зміни до аналізованої нами норми КК України вносилися шість разів станом на вересень 2018 року. Так, Законом України № 4025-VI від 15.11.2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» абзац другий частини першої, абзац другий частини другої та

абзац другий частини третьої статті 365^2 КК України викладено в такій редакції: «карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»; «карається штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»; «караються штрафом від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна або без такої»[2].

Отож ми можемо констатувати станом на листопад 2011 року суттєве обмеження різновидів покарання та загалом послаблення («гуманізацію» — див. Закон) кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Вдруге стаття 365^2 КК України зазнала змін в травні 2014 року, коли відповідно до Закону України № 1261-VII від 13.05.2014 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» абзац другий частини першої було викладено в такій редакції: «карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі спеціальною конфіскацією»; абзац другий частини другої — «карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі спеціальною конфіскацією»; абзац другий частини третьої — «караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна або без такої та зі спеціальною конфіскацією» [3]. У даному випадку ми можемо простежити суттєве посилення санкцій, так зване «обтяження» кримінальної відповідальності.

Наступним кроком законодавця було доповнення частини першої абзацу першого статті 365^2 КК України, зокрема: після слова «оцінювачем» словами «уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» та абзацу другого, який виклали в такій редакції: «карається обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років та зі спеціальною конфіскацією» відповідно до Закону України № 629-VIII від 16.07.2015 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку»[4].

Враховуючи ту обставину, що декілька років серед правників точилися дискусії щодо нагальності та доцільності удосконалення міри покарання у

вигляді конфіскації майна та інституту спеціальної конфіскації, український законодавець визнав не лише існування означеної проблематики, а й вжив певних заходів з метою усунення корупційних ризиків при застосуванні спеціальної конфіскації. Законом України № 770-VIII від 10.11.2015 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» внесено до Кримінального кодексу України, серед іншого, такі зміни, зокрема: текст статті 96^1 викладено в такій редакції: «1. Спеціальна конфіскація — примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями 146-150^1, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212^1, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365^2, 368-369^2 цього Кодексу». Відповідно до означеного в абзаці другому частин першої — третьої статті 365^2 КК України слова «та зі спеціальною конфіскацією» виключено [5].

Відповідно до законодавчих ініціатив про перейменування і розширення кола органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів та для юридичної можливості притягнення новостворених органів та осіб до відповідальності у разі зловживання ними своїми повноваженнями, у червні 2016 року відповідно до Закону України № 1403-VIII від 02.06.2016 року «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» абзац перший частини першої статті 365^2 КК України після слів «арбітражного керуючого» доповнено словами «приватного виконавця» [6].

На сьогоднішній день стаття_365^2 у Кримінальному кодексі України викладена із урахуванням доповнень, внесених Законом України № 1666-VIII від 06.10.2016 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності», а саме: в абзаці першому частини першої статті слова «третейського судді (під час виконання цих функцій), з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб» замінено словами «третейського судді (під час виконання цих функцій), або державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем з метою отримання неправомірної вигоди» [7].

Зокрема, чинним кримінальним законодавством передбачено кримінальну відповідальність за зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державним реєстратором, суб'єктом

державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем з метою отримання неправомірної вигоди, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Також згідно із частиною другою статті 365^2 КК України кваліфікуючими ознаками є наступні: вчинення закріпленого у частині першій діяння стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, особи похилого віку або повторно, а згідно із частиною третьою — спричинення тяжких наслідків [8].

Не дивлячись на такі динамічні законодавчі новації стосовно кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, аналізовану нами норму кримінального законодавства не варто вважати бездоганною, про що свідчать наукові дискурси тих дослідників, які працювали над цією проблематикою.

Варто зауважити, що певні аспекти характеристики публічних послуг, діяльності окремих суб'єктів та кримінальної відповідальності осіб, які надають публічні послуги в останні роки були предметом дисертаційних досліджень таких науковців, як Л. І. Приймак «Публічні послуги в діяльності державної податкової служби України: організаційно-правові засади» (спец. 12.00.07., 2013 рік); О. В. Коротюк «Нотаріус як спеціальний суб'єкт злочину» (спец. 12.00.08., 2014 рік); Ю. І. Шиндель «Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (спец. 12.00.08., 2014 рік); М. В. Рябенко «Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (спец. 12.00.08., 2016 рік); О.С. Перешивко «Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги» (спец. 12.00.08., 2018 рік) та інших.

Означені дослідники, здійснюючи власний науковий пошук, отримали вагомі його результати, а як наслідок — сформулювали власні підходи до розуміння шуканих ними категорій, дефініції та пропозиції з метою наукового приросту та удосконалення чинного законодавства. Так, Л. І. Приймак, серед іншого, визначила правові й організаційні засади надання дозвільних, реєстраційних, консультаційних та інформаційно-довідкових послуг органами ДПС України. Внесено пропозиції щодо формування публічно-сервісного законодавства України з урахуванням необхідності розбудови публічно-сервісної держави [9].

Слід пригадати прогресивну наукову позицію фахівців, яка частково в подальшому зайняла чільне місце при розробці та внесенні змін і доповнень до окремих норм КК України, з якою перекликається логіка конструкції також статті 365^2 КК України, суть якої полягає в тому, що визнання нотаріуса службовою особою з точки зору кримінального права є помилковим [10].

Ю. І. Шиндель проаналізувала розвиток відповідної кримінально-правової норми та її співвідношення з положеннями основних міжнародно-правових актів щодо протидії та запобігання корупційним проявам. Нею проаналізовано зарубіжний досвід зі встановлення кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають

публічні послуги. Вартими уваги є результати проведеного нею дослідження об'єктивних та суб'єктивних ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Цією дослідницею визначено та запропоновано шляхи вирішення проблем кваліфікації та відмежування розглядуваного складу злочину від суміжних злочинних діянь та інших правопорушень. Нею розроблено й обґрунтовано пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення закону України про кримінальну відповідальність в частині законодавчого визначення аналізованого нами кримінального правопорушення [11].

М.В. Рябенко, проведено власне наукове дослідження в рамках задекларованої тематики щодо кримінально-правової охорони професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, охарактеризовано підстави, умови, приводи, принципи криміналізації правопорушень у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проведено ретроспективний аналіз криміналізації цих правопорушень і визначено понятійний апарат дослідження кримінально-правової охорони професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проаналізовано об'єктивні та суб'єктивні ознаки відповідних злочинів, а також їх кваліфікуючі ознаки [12].

Вельми позитивною рисою даного дисертаційного дослідження є перехресний аналіз декількох норм КК України, зокрема, у даному випадку, не лише правової норми, якою встановлена кримінальна відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, а й статті 368^4 — «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». Також вартими уваги є напрацювання дисертанта щодо «приблизного переліку осіб, які можуть визнаватися особами, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг», а також висновки про недоліки законодавчої техніки під час формулювання статей 365^2 та 368^4 КК України та розроблені здобувачем пропозиції з удосконалення кримінального законодавства України [12].

О.С. Перешивко у дисертації максимум уваги зосередила на характеристиці складу злочину та умовах настання (не настання) відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги. Цією дослідницею запропоновано окремі підходи до розуміння публічних послуг та осіб, які їх надають, шляхів розвитку кримінального законодавства у даному руслі тощо [13].

Висновки. Отже, ми можемо зробити висновок, що зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги із 2011 року є окремим складом злочину, який передбачений КК України. Протягом всього періоду свого існування дана правова норма зазнавала змін і доповнень, які здебільшого стосувалися чи то гуманізації, чи то обтяження покарання за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, розширення кола спеціальних суб'єктів, які підлягали та підлягають на сьогоднішній день кримінальній відповідальності за такі протиправні, суспільно-небезпечні, винні та кримінально-карні дії. Однак одностайності серед науковців щодо наповнюючих конструкції цієї статті так і не

досягнуто, що є логічним та виправданим в умовах нестабільного законодавства.

Література:

1. Закон України № 3207-VI від 07.04.2011. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17 (дата звернення: 10.09.2018).
2. Закон України № 4025-VI від 15.11.2011. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17 (дата звернення: 10.09.2018).
3. Закон України № 1261-VII від 13.05.2014. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18#n78 (дата звернення: 10.09.2018).
4. Закон України № 629-VIII від 16.07.2015. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19#n32 (дата звернення: 10.09.2018).
5. Закон України № 770-VIII від 10.11.2015 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#n37 (дата звернення: 10.09.2018).
6. Закон України № 1403-VIII від 02.06.2016. «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#n521 (дата звернення: 10.09.2018).
7. Закон України № 1666-VIII від 06.10.2016. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1666-19#n33 (дата звернення: 10.09.2018).
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 10.09.2018).
9. Приймак Л. І. Публічні послуги в діяльності державної податкової служби України: організаційно-правові засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. І. Приймак; КМ України, Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. — К., 2013. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (дата звернення: 10.09.2018).

10. Коротюк О. В. Нотаріус як спеціальний суб'єкт злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. В. Коротюк; Акад. адвокатури України. — Київ, 2014. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (дата звернення: 10.09.2018).
11. Шиндель Ю. І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. І. Шиндель; Харків. нац. ун-т внутр. справ. — Харків, 2014. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (дата звернення: 10.09.2018).
12. Рябенко М. В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. В. Рябенко; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. — Київ, 2016. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (дата звернення: 10.09.2018).
13. Перешивко О. С. Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Перешивко Ольга Сергіївна; Акад. адвокатури України. — Київ, 2018. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (дата звернення: 10.09.2018).

References:

1. Law of Ukraine No. 3207-VI of April 7, 2011. "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Liability for Corruption Offenses" URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17 (application date: 10.09.2018).
2. Law of Ukraine No. 4025-VI of 15.11.2011. "On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding humanization of liability for offenses in the sphere of economic activity" URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17 (application date: 10.09.2018).
3. Law of Ukraine No. 1261-VII dated May 13, 2014. "On amendments to certain legislative acts of Ukraine in the field of state anti-corruption policy in connection with the implementation of the Action Plan for the liberalization of the European Union visa regime for Ukraine." URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18#n78 (application date: 10.09.2018).
4. Law of Ukraine No. 629-VIII of 16.07.2015. "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the System of Guaranteeing Individuals' Deposits and Removing Insolvent Banks from the Market". URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19#n32 (application date: 10.09.2018).
5. Law of Ukraine No. 770-VIII of 10.11.2015 "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine for the Improvement of the Special Confiscation Institute with the aim of eliminating corruption risks in its application" URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 770-19 # n37 (application date: 10.09.2018).

6. Law of Ukraine No. 1403-VIII dated 02.06.2016. "On bodies and persons engaged in the enforcement of court decisions and decisions of other bodies" URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#n521 (application date: 10.09.2018).
7. Law of Ukraine No. 1666-VIII dated 06.10.2016. "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the State Registration of Rights to Real Estate and Protection of Ownership Rights" URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1666-19#n33 (reference date: 10.09 .2018).
8. The Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (application date: 10.09.2018).
9. Priyamak L.I. Public services in the activity of the State Tax Service of Ukraine: organizational and legal principles: author's abstract. dis ... Candidate lawyer Sciences: 12.00.07 / L.I. Prymak; KM of Ukraine, National. Unities of biological resources and natural resources of Ukraine. — K., 2013. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (application date: 10.09.2018).
10. Korotiuk O. B. Notary as a special subject of a crime: author's abstract. dis ... Candidate lawyer Sciences: 12.00.08 / O. V. Korotiuk; Acad Advocates of Ukraine. — Kyiv, 2014. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (application date: 10.09.2018).
11. Shindel Yu. I. Criminal law characteristic of abuse of authority by persons providing public services: author's abstract. dis ... Candidate lawyer Sciences: 12.00.08 / Yu I. Shindel; Kharkiv nats united-in affairs — Kharkiv, 2014. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (application date: 10.09.2018).
12. Ryabenko MV Criminal law protection of professional activities related to the provision of public services: author's abstract. dis ... Candidate lawyer Sciences: 12.00.08 / MV Riabenko; Gene. Prosecutor's Office of Ukraine, National acad. Prosecutor's Office of Ukraine. — Kyiv, 2016. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (application date: 10.09.2018).
13. Pereshivko O. S. Criminal liability for bribery of the person providing public services: author's abstract. dis ... Candidate lawyer Sciences: 12.00.08 / Pershyvko Olga Sergeevna; Acad Advocates of Ukraine. — Kyiv, 2018. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe (application date: 10.09.2018).

УДК 343.342

Криворучко І. А., *перший заступник керівника Калинівської місцевої прокуратури Вінницької області, аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, м. Київ.*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ У СТАТТЯХ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЬ ТЕРОРИСТИЧНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Анотація. *У статті висвітлюється проблема конструювання кримінально-правових санкцій, а також призначення покарання за вчинення злочинів, що полягають у діяльності терористичних організацій (створення терористичної організації — стаття 258-3 та фінансування створення терористичних організацій — стаття 258-5). Окрім того, проаналізовано санкції суміжних складів злочинів (зокрема, створення не передбачених законом збройних формувань — ст. 260 КК України). У статті використана широка емпірична база — проаналізовано близько 100 вироків за вказаними вище статтями у частині призначення покарання винуватим особам.*

На підставі аналізу практики призначення покарання за створення та діяльність терористичних організацій, а також за фінансування тероризму, враховуючи основні досягнення кримінально-правової думки та використовуючи такі методи наукових досліджень, як статистичний, аксіоматичний, системно-структурного аналізу, абстрагування, індукції, дедукції, синтезу, моделювання, узагальнення було виявлено основні тенденції передбачення міри покарання за вчинення вказаних вище злочинів, які стосуються як основних, так і додаткових покарань, а також їх розмірів. Окрім того, запропоновані наступні зміни кримінально-правових санкцій: 1) передбачити основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 15 років за створення та діяльність воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом; 2) у санкціях, що передбачають за створення та діяльність злочинних організацій конфіскацію майна як додаткове факультативне покарання або не вміщують цього виду покарання, передбачити конфіскацію майна як додаткове обов'язкове покарання; 3) у санкції ч. 1 ст. 258-5 КК України додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю перевести у факультативне.

Ключові слова: кримінально-правові санкції, покарання, призначення покарання, терористична організація, діяльність терористичних організацій, фінансування тероризму.

Kryvoruchko I.A, *first deputy head Kalinovsky local prosecutor's office Vinnitsa region, post-graduate student of the criminal law department*

Criminology and Judicial Institute of the State and
rights to them V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine

CRIMINAL LEGAL SANCTIONS IN THE ARTICLES OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE INTRODUCING THE RESPONSIBILITY OF THE ACTIVITIES OF THE TERRORIST ORGANIZATIONS

Abstract. *The article deals with the problem of designing criminal sanctions, as well as the imposition of punishment for crimes committed by terrorist organizations (creation of a terrorist organization — Article 258-3 and financing of the creation of terrorist organizations — Article 258-5). In addition, sanctions on adjacent offenses of crimes (in particular, the creation of non-statutory armed units — Article 260 of the Criminal Code of Ukraine) were analyzed. The article uses a wide empirical base — about 100 sentences were analyzed in the above articles in relation to the purpose of punishment of guilty persons.*

Based on the analysis of the practice of imposing punishment for the creation and operation of terrorist organizations, as well as for the financing of terrorism, taking into account the main achievements of criminal law and using such methods of scientific research as statistical, axiomatic, systematic structural analysis, abstraction, induction, deduction, synthesis , modeling, generalization revealed the main tendencies of prediction of the punishment for committing the above-mentioned crimes, which concern both basic and additional punishments, as well as same size. In addition, the following changes to criminal sanctions are proposed: 1) to provide for basic punishment in the form of imprisonment for a term of 5 to 15 years for the creation and operation of paramilitary or armed formations not provided for by law; 2) in sanctions foreseen for the creation and operation of criminal organizations, confiscation of property as an additional optional punishment or does not include this type of punishment, provide for the confiscation of property as additional mandatory punishment; 3) in the sanctions of Part 1 of Art. 258-5 of the Criminal Code of Ukraine additional punishment in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities to translate into an optional.

Keywords: criminal sanctions, punishment, punishment, terrorist organization, activity of terrorist organizations, financing of terrorism.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-20

Постановка проблеми. Проблема застосування кримінально-правових норм до осіб, що причетні до діяльності самопроголошених «Донецької народної республіки» («ДНР») та «Луганської народної Республіки» («ЛНР») є актуальною для України, враховуючи сучасні соціально-політичні умови. Зокрема, неоднозначно сьогодні вирішується питання про те, чи можна їх відносити до терористичних організацій, ураховуючи передбачений у законодавстві України механізм визнання організацій терористичними. Окрім того, важливою складовою такого застосування норм є як конструювання кримінально-правових санкцій законодавцем, так і призначення покарання за їх учинення.

Постановка завдання. У статті буде проаналізовано кримінально-правові санкції за вчинення злочинів, що полягають у діяльності терористичних організацій. Йдеться про санкції, передбачені у ст. 258-3 «Створення терористичної групи та терористичної організації» та у ст. 258-5 «Фінансування тероризму», а також у суміжних складах злочинів. Окрім того, досліджено практику призначення покарання за вчинення злочинів, що полягають у діяльності терористичних організацій в Україні.

Аналіз останніх досліджень. У теорії кримінального права проблема пеналізації суспільно небезпечних діянь, яка охоплює й встановлення кримінально-правових санкцій, була предметом дослідження таких науковців, як О. П. Горох, Н. О. Гуторова, С. І. Дементьєв, Т. А. Денисова, З. А. Загиней, О. О. Книженко, А. П. Козлов, Л. Л. Кругликов, Т. О. Лєснієвськи-Костарева, А. А. Музика, Н. А. Орловська, М. І. Панов, І.. І. Присяжнюк, Ю. В. Філей тощо. Однак у них визначено або загальнотеоретичні засади конструювання кримінально-правових санкцій, або вони були присвячені вивченню відповідного питання щодо конкретних складів злочинів або видів злочинів. Кримінально-правові санкції та призначення покарання за злочини, що полягають у діяльності терористичних організацій, науковцями практично не досліджувалися.

Виклад основного матеріалу. Для характеристики кримінально-правових санкцій за злочини, що полягають у діяльності терористичних організацій в Україні, звернемо увагу на те, які види санкцій виокремлюються у теорії кримінального права. Санкції у статтях про основні склади злочинів, що досліджуються, безальтернативні відносновизначені та передбачають можливість застосування лише одного виду основного покарання — позбавлення волі на певний строк. Відповідно й санкції за кваліфіковані види складів злочинів (ч. 2 ст. 258-5, ч. 5 ст. 260 КК України) також безальтернативні та відноновизначені та передбачають такий самий вид основного покарання. Всі проаналізовані санкції належать до кумулятивних, оскільки одночасно з основним покаранням передбачають можливість призначення одного або двох додаткових покарань. Так, у ч. 1 ст. 258-3, ч.ч. 1–4 ст. 260 КК України передбачається одне факультативне додаткове покарання у виді конфіскації майна, у ч. 1 ст. 258-5 КК — два обов'язкових додаткових покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскація майна. Санкції за кваліфіковані склади злочинів, що розглядаються, також кумулятивні та передбачають такі ж види додаткових покарань, як і санкції за основні склади злочинів.

Розміри покарань за вчинення кваліфікованих видів злочинів, передбачених у санкціях ч.ч. 2, 3 ст. 258-5 КК України, побудовані з дотриманням вимог правила «ступінчастості» зміни меж покарання, відповідно до якого мінімальна межа санкції у частині статті, яка посилює відповідальність, не повинна заходити за максимальну межу санкції у статті, яка встановлює покарання за менш небезпечне діяння [1, с. 149; 2, с. 241].

Проте таке правило формулювання санкцій за кваліфіковані види складів злочинів, що досліджуються, порушене під час конструювання санкції

за кваліфікований вид злочину, передбачений у ч. 5 ст. 260 КК України. У цій частині міститься кваліфікуюча ознака щодо всіх основних складів злочинів, вміщених у ч.ч. 1, 4 ст. 260 КК України. Як вбачається з аналізу відповідних кримінально-правових санкцій, правило «ступінчастості» покарань не дотримано між основними складами злочинів, вміщених у ч.ч. 1, 2 ст. 260 КК України. Законодавець допустив значний розрив між максимальною межею покарання за основні види відповідних складів злочинів (до 5 років позбавлення волі та до 8 років позбавлення волі відповідно) та мінімальною межею кваліфікованого складу злочину (від 10 років позбавлення волі). Такий великий розрив, на нашу думку, доцільно скоригувати.

Розмір покарання в усіх без винятку санкціях має мінімальні та максимальні межі. Відповідно, можна визначити і медіану основного покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Вона становить: 11,5 років (ч. 1 ст. 258-3 КК України), 6,5 років. (ч. 1 ст. 258-5 КК України), 3,5 років (ч. 1 ст. 260 КК України), 5,5 років (ч. 2 ст. 260 КК України), 9,5 років (ч. 3 ст. 260 КК України), 12,5 років (ч. 4 ст. 260 КК України).

Як відомо, індикатором правильного вибору законодавцем виду та розміру покарання за конкретний злочин, є судова практика, яка сигналізує як про надміру суворі, так і надміру м'які покарання, передбачені у кримінальному законі.

У ході дисертаційного дослідження було проаналізовано 75 вироків, в яких призначалося покарання особі за вчинення злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 258-3 КК України. У 10 вироках (14%) суди призначали особі покарання у виді позбавлення волі з верхньої частини покарання (від 11,5 років до 15 років): позбавлення волі на строк 15 років — 2 вироки, на строк 13 років — 2 вироки, на строк 12 років — 1 вирок, на строк 11 років — 5 вироків. У 32 вироках (43%) суди призначали особі покарання з нижньої частини покарання (від 8 до 11,5 років). Відповідно найбільше вироків, в яких особи призначалося покарання у виді позбавлення волі на мінімальні строки, передбачені у санкції ч. 1 ст. 258-3 КК України: 8 років — 18 вироків, на строк 9 років — 8 вироків, на строк 10 років — 6 вироків.

З аналізу вироків, постановлених по ч. 2 ст. 260 КК України (32 вироки) вбачається, що суди не призначають винуватим покарання з верхньої частини, визначеної законом (на строк від 5,5 років до 8 років позбавлення волі). Водночас з нижньої частини покарання позбавлення волі на строк від 3 до 5,5 років було призначено покарання у 31 вироку (94%). Так, покарання у виді позбавлення волі призначалося на строк 5 років — у 15 вироках, на строк 4 роки — у 3 вироках, на строк 3 роки і 2 місяці — в 1 вироку, на строк 3 роки — у 12 вироках. В 1 вироку особі було призначено основне покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки і 1 місяць (очевидно, із застосуванням ст. 69 КК України), хоча у вироку про це не йдеться [3].

Що стосується випадків призначення покарання за ч. 1 ст. 258-5 КК України без застосування ст. 69 КК України (2 вироки з вивчених 9), то суди визначали такий розмір покарання у виді позбавлення волі, що дорівнює нижній межі цього покарання, передбаченого у санкції ч. 1 ст. 258-5 КК України (5 років).

Таким чином, проведене нами дослідження ще раз підтвердило висунуте раніше припущення, що у більшості випадків (50–60 %) суди призначають покарання ближче до нижньої межі санкції, і досить рідко — близько до максимуму санкцій (5–6%) [4, с. 114]. Окрім того, на думку Е. Ф. Побєгайла, призначення судами покарання ближче до однієї з меж (верхньої або нижньої) означає, що санкція не узгоджена. При цьому чим більше призначається максимальних покарань, тим більше підстав стверджувати, що санкція цієї кримінально-правової норми «занижена», а чим більше призначається мінімальних покарань, тим більше підстав стверджувати, що санкція норми «завищена» [4, с. 115].

Ще одним показником коригування типового покарання судовою практикою є часте застосування судами ст. 69 КК України (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом). Такі випадки свідчать (з урахуванням недоліків практики її застосування) про недосконаліть законодавчих меж покарання [5, с. 82].

За результатами аналізу у ході дисертаційного дослідження встановлено, що у 33 вироках, постановлених по ч. 1 ст. 258-3 КК України (або 46 %) суди призначали особі покарання із застосуванням ст. 69 цього Кодексу. З них у 29 вироках особі було призначено покарання у виді позбавлення волі, а в 4 вироках — покарання, не пов'язані з ізоляцією засудженого від суспільства. У випадку призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК України у 30 вироках передбачено незастосування додаткового покарання у виді конфіскації майна. Водночас у 3 вироках відсутня вказівка на те, чи призначається особі таке додаткове покарання (міститься вказівка лише на основне покарання, призначене до особи). З аналізу вироків, постановлених по ч. 1 ст. 258-5 КК України (9 вироків) вбачається, що суди зазвичай призначали особам покарання більш м'яке, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України) (8 вироків або 89 %). При цьому суди у 6 вироках обирали такий вид призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, як перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. Відповідним основним покаранням, до якого переходили суди, був штраф (в усіх випадках). У трьох з цих вироків суди також застосовували такий вид призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, як непризначення додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України як обов'язкове. При цьому особі не призначалося два обов'язкових додаткових покарання — позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскація майна. В одному вироку особі не було призначено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю у порядку застосування ст. 69 КК України та одночасно призначене покарання у виді конфіскації майна. У 2 вироках суди призначали такий вид більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, як непризначення додаткового покарання, що передбачене в санкції статті

(санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове.

Важливим аспектом кримінально-правових санкцій є їх узгодженість між собою. Більшою мірою це стосується, звісно, суміжних складів злочинів. Суміжними складами злочинів відносно складу злочину, передбаченого у ст. 258-3 КК, на нашу думку, виступають ті склади злочинів, що передбачають відповідальність за таку співучасть «особливого роду» [6, с. 157], як створення та діяльність злочинних організацій в Україні. Йдеться про такі склади злочинів, як створення злочинної організації (ст. 255), бандитизм (ст. 257), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260). Що стосується фінансування тероризму, вчиненого у формі вчинення дій з метою фінансового або матеріального забезпечення терористичної групи (організації) (ст. 258-5 КК України), то суміжними складами злочинів у цьому випадку доцільно визнавати: сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК України), фінансування воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом (ч. 3 ст. 260 КК України).

Зауважимо, що за створення та діяльність різних видів злочинних спільнот у санкціях КК України передбачено різну міру покарання за їх вчинення. Проаналізувавши ці санкції, можна виокремити наступні закономірності встановлення законодавцем покарань за створення та діяльність злочинних спільнот:

1) практично у всіх наведених вище статтях передбачається однакова міра покарання як за створення (організацію) злочинною спільнотою, так і за керівництво нею. Лише у ст. 260 КК України здійснюється диференціація відповідальності за ці діяння. При цьому за керівництво не передбаченими законом воєнізованими або збройними формуваннями передбачається значно суворіше покарання (позбавлення волі на строк від 5 до 10 років з конфіскацією майна або без такої), ніж за їх створення (позбавлення волі на строк від 2 до 5 років з конфіскацією майна або без такої — за створення не передбачених законом воєнізованих формувань; позбавлення волі на строк від 3 до 8 років з конфіскацією майна або без такої — за створення не передбачених законом збройних формувань);

2) терористична організація визнається законодавцем найбільш небезпечним видом злочинних організацій, що, на нашу думку, є справедливим. Однак варто звернути увагу на те, що міра покарання за створення та діяльність збройних формувань не передбачених у законі, є занадто лояльною та не відображає ступінь небезпеки таких злочинних формувань. Особливо в сучасних умовах, коли у складі терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» має місце діяльність різноманітних збройних формувань, не передбачених законом. Випадки кваліфікації у судовій практиці дій осіб, які брали участь у складі не передбачених законом збройних формувань у складі терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», унеможливлює належне та адекватне реагування держави;

3) у більшості статей, що аналізуються, законодавець передбачив і додаткове покарання у виді конфіскації майна (за винятком санкції ч. 1

ст. 255 КК України). Однак у санкції ст. 257 КК України покарання у виді конфіскації майна визначено як обов'язкове, а в інших проаналізованих санкцій — як факультативне. Окрім того, у санкції, передбаченої за вчинення дій, вчинених з метою фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації (ст. 258-5 КК України) конфіскація майна передбачена як обов'язкове додаткове покарання;

4) лише у санкції ст. 258-5 КК України передбачено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Воно визначене у цій санкції як додаткове обов'язкове покарання;

5) на відміну від ступеня тяжкості інших форм створення та діяльності злочинних організацій, за вчинення фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ч. 4 ст. 260) передбачено більш суворе основне покарання (позбавлення волі на строк від 5 до 10 років) порівняно з фінансуванням терористичної організації (позбавлення волі на строк від 5 до 8 років).

З виявлених вище закономірностей випливають наступні пропозиції відносно вдосконалення формулювання санкцій у статтях Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за створення та діяльність злочинних організацій в Україні:

1) санкція за вчинення злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 258-3, на нашу думку, передбачає адекватну міру покарання порівняно з суміжними складами злочинів. Так, строк основного покарання у виді позбавлення волі має широкий діапазон (від 8 до 15 років), що дозволяє суду під час призначення покарання враховувати, зокрема, вид злочинної спільноти — терористична група чи терористична організація, форму суспільно небезпечного діяння, яке було вчинено винуватим. Водночас розмір покарання у виді позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 260 КК України, вважаємо таким, що не відображає ступінь суспільної небезпеки вчиненого та є заниженим. На нашу думку, створення та діяльність не передбаченого законом збройного формування має таку ж ступінь суспільної небезпеки, як і створення та діяльність банди. Принаймні в обидвох випадках хоча б один учасник злочинної спільноти повинен бути озброєний, про що знають інші учасники вказаних вище злочинних організацій. Ураховуючи викладене вище, вважаємо за доцільне передбачити за створення та діяльність не передбачених законом збройних формувань такий же розмір покарання у виді позбавлення волі, як і в санкції ст. 257 КК України — від 5 до 15 років;

2) щодо доцільності передбачення у санкціях ч. 2 ст. 258-3 та ч. 1 ст. 258-5 КК України такого додаткового покарання, як конфіскація майна, то зауважимо наступне. У 18 проаналізованих нами вироках (43%), постановлених по ч. 1 ст. 258-3 КК України, а також у 5 вироках (56%), постановлених по ч. 1 ст. 258-5 КК України, суди призначали особі додаткове

покарання у виді конфіскації майна. Як вбачається, враховуючи «витребуваність» судовою практикою такого додаткового покарання, вважаємо за доцільне залишити цей вид додаткового покарання у санкціях статей, що досліджуються у цій праці. Водночас зауважимо, що у санкції ч. 1 ст. 258-5 КК України конфіскації майна надано статус обов'язкового додаткового покарання, а в санкції ч. 1 ст. 258-3 КК України — факультативного додаткового покарання. Ураховуючи положення ч. 2 ст. 59 КК України, відповідно до якого конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості, вважаємо за доцільне у ч. 1 ст. 258-3 КК України передбачити, що конфіскація майна призначається як додаткове обов'язкове покарання. Таким же чином доцільно змінити й санкції ст. 260 КК України, а також включити додаткове обов'язкове покарання у виді конфіскації майна у санкцію ч. 1 ст. 255 КК України. Водночас звернемо увагу на те, що у санкції ч. 1 ст. 258-5 КК України передбачено таке додаткове обов'язкове покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. У жодному з проаналізованих вироків відповідне покарання винуватому не призначалося. Однак ураховуючи особливості суб'єкта фінансування тероризму, вважаємо за доцільне залишити це покарання у санкції ч. 1 ст. 258-5 КК України та надати йому статусу факультативного.

Висновки. Таким чином, у цій праці було проаналізовано кримінально-правові санкції, передбачені у ч. 1 ст. 258-3 та ч. 1 ст. 258-5 КК України, а також у статтях, що містять суміжні склади злочинів. На підставі аналізу практики призначення покарання за створення та діяльність терористичних організацій, а також за фінансування тероризму, враховуючи основні досягнення кримінально-правової думки та використовуючи такі методи наукових досліджень, як статистичний, аксіоматичний, системно-структурного аналізу, абстрагування, індукції, дедукції, синтезу, моделювання, узагальнення було виявлено основні тенденції передбачення міри покарання за вчинення вказаних вище злочинів, які стосуються як основних, так і додаткових покарань, а також їх розмірів. Окрім того, запропоновані зміни кримінально-правових санкцій:

1) передбачити основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 15 років за створення та діяльність воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом;

2) у санкціях, що передбачають за створення та діяльність злочинних організацій конфіскацію майна як додаткове факультативне покарання або не вміщують цього виду покарання, передбачити конфіскацію майна як додаткове обов'язкове покарання;

3) у санкції ч. 1 ст. 258-5 КК України додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю перевести у факультативне.

Література:

1. Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов: Изд-во Ростов. ун-та, 1986. 157 с.
2. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. Москва: Юрид. лит-ра, 1973. 228 с.
3. Вирок Троїцького районного суду Луганської області від 27.04.2017 р. Справа № 433/813/16-к. Url.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66263667
4. Побегайло Э. Ф. О дифференциации уголовной ответственности за некоторые насильственные преступления. *Криминология и уголовная политика*. Москва: Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1985. 126 с.
5. Кузнецова Н.Н. Цели и механизм реформы Уголовного кодекса. *Советское государство и право*. 1992. №6. С. 78–86.
6. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

References:

1. Dementiev, S.I. Construction of criminal sanctions in the form of imprisonment. Rostov: Publishing House Rostov. Un-ta, 1986. 157 p.
2. Karpets I. I. Punishment. Social, legal and criminological problems. Moscow: Law. liter, 1973. 228 p.
3. The verdict of the Trinity district court of Luhansk region dated April 27, 2017 Case number 433/813/16-k. Url: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66263667
4. Pobegailo E.F. On the differentiation of criminal responsibility for certain violent crimes. Criminology and criminal policy. Moscow: Institute of State and Law of the Academy of Sciences of the USSR, 1985. 126 p.
5. Kuznetsova N.N. Objectives and mechanism for the reform of the Criminal Code. Soviet state and law. 1992. № 6. P. 78–86.
6. Navrotsky V.O. Fundamentals of criminal-legal qualification: teaching. manual. Kyiv: Yurinkom Inter, 2006. 704 p.

УДК 343.916

***Пащук А. І.**, аспірант кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового Інституту права та психології, Національний університет «Львівська політехніка», Львів.*

ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПЕРЕВИЩЕННЯ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ВЛАДИ ЧИ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ»

***Анотація.** Аналізуються наукові підходи до проблеми визначення одного з елементів складу військового злочину — об'єкта злочину. Автор вважає, що найбільш переконливим є підхід, згідно з яким об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, що охороняються законом про кримінальну відповідальність. Цей підхід достатньою мірою вирішує проблеми об'єкта, дає можливість розкривати його структуру та зміст, здійснити класифікацію об'єктів та виокремити їх види, показує взаємозв'язок з іншими елементами та ознаками складу злочину. Розглянуто структуру досліджуваних суспільних відносин (суб'єкти, предмет, соціальний зв'язок).*

Встановлено, що під час проходження та несення обов'язків військової служби військовослужбовцями (військовозобов'язаними), утворюються багатоаспектні суспільні відносини, які регулюються нормами військового законодавства, що складає зміст військової служби та є основою нормальної діяльності. Дотримання кожним військовослужбовцем своїх обов'язків у суворій відповідності до встановленого законом порядку під час проходження та несення військової служби є найважливішою умовою успішного виконання завдань, які стоять перед ними. Показано, що безпосереднім об'єктом складу аналізованого посягання є суспільні відносини, що забезпечують обов'язок військової службової особи використовувати свої повноваження по забезпеченню військового правопорядку в межах чинного законодавства.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, перевищення влади або службових повноважень, склад злочину, об'єкт складу злочину, військова службова особа.

***Paschuk A. I.**, post-graduate student of the Department of Criminal Law and the process of the Institute of Law and Psychology, National University "Lviv Polytechnic", Lviv.*

OBJECT OF THE CRIME «ABUSE OF A MILITARY OFFICE OF POWER OR FORMAL AUTHORITIES»

***Abstract.** The article analyzes the scientific approaches to the problem of determining one of the elements of the military crime — the object of the crime. The author analyzed the main existing points of view that the approach that the object of the crime defined social relations protected by the law on criminal*

liability is the most compelling. This approach adequately addresses the problem of the object and makes it possible to reveal its structure and content as well as classify objects and identify their species, demonstrates the relationships with other elements and features of a crime. The structure of social relationships as the object of crime is studied. Object, subject and content of public relations as an object of criminal offenses in office are determined.

It is established that during the passage and carrying out of military service duties servicemen (military persons), multidimensional social relations, which are regulated by the norms of military legislation, which constitute the content of military service and form the basis of normal activity, are formed. The compliance of each serviceman with his duties in strict accordance with the procedure established by law during the passage and deployment of military service is an essential condition for the successful accomplishment of the tasks that are faced by them. It is shown that the direct object of the analyzed encroachment is the social relations that ensure the duty of a military official to use his powers to ensure military law and order within the framework of the current legislation.

Keywords: criminal liability, abuse of power or formal authorities, corpus delicti, the object of the crime, military official.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-21

Постановка проблеми. Склад злочину як законодавча конструкція становить зафіксований у законі абстрактний опис найбільш типових ознак певного виду суспільно небезпечних діянь, встановлення яких є передумовою дотримання принципу законності під час застосування кримінально-правових норм у слідчо-судовій практиці [1, с. 267]. Коли йде мова про вивчення об’єкта складу злочину, насамперед, слід звернути увагу на два аспекти. По-перше, у кримінально-правовій літературі розкриття змісту та виявлення його різновидів є одним з найважливіших та водночас дискусійних питань. По-друге, з’ясування об’єкта складу злочину сприяє правильній кваліфікації діяння та дає змогу визначити характер і ступінь його суспільної небезпечності. Будучи системоутворюючим елементом складу злочину, об’єкт дозволяє розкрити соціальну сутність злочину та встановити його суспільно небезпечні наслідки [2, с. 15].

Аналіз останніх досліджень. Вагомий внесок у дослідження питань кримінальної відповідальності за військові злочини зробили такі науковці, як Л. П. Брич, В. О. Бугаєв, М. Б. Головко, С. І. Дячук, М. М. Івлєв, М. І. Карпенко, О. Р. Полегенька, М. І. Панов, О. М. Сарнавський, В. М. Стратонова, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов та інші. Праці згаданих авторів, як правило, зводились до аналізу військових суспільно-небезпечних діянь загалом або до коментування окремих складів злочинів чи їх ознак. Інша група наукових досліджень безпосередньо присвячена аналізу ознак складу перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень. Ці праці представлені такими вченими, як В. П. Бодаєвський, М. І. Мельник, І. І. Митрофанов, А. М. Ониськів, К. С. Остапенко та ін. Водночас доводиться констатувати, що питання об’єкта складу злочину, передбаченого ст.426-1 КК України висвітлювалось лише у дисертаційному дослідженню М. І. Хавронюка

(Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень, 1998 р.).

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особливостей об'єкта складу «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень».

Виклад основного матеріалу. У кримінально-правовій літературі існує чимала кількість підходів з приводу того, що слід вважати об'єктом складу злочину. Не вдаючись до обґрунтування чи спростування того чи іншого підходу, хотілося б відзначити, що аналіз проблем об'єкта складу злочину, передбаченого ст.426-1 КК України у цій праці здійснюватиметься на основі традиційного розуміння об'єкта злочину, як суспільних відносин, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які перебувають під охороною кримінального закону. У теорії кримінального права зазвичай виокремлюють триступеневу систему об'єктів злочину: загальний (уся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону), родовий (група суспільних відносин, тотожних або однорідних за своєю сутністю) і безпосередній (конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінально-правовою нормою) [3, с. 56–57].

Родовий об'єкт розглядається як певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною суттю суспільних відносин, що охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [2, с. 85]. В. О. Навроцький та Л. П. Брич, справедливо вказують, що для того, щоб встановити коло відносин, які складають родовий об'єкт посягання, потрібно прийняти до уваги місце відповідних норм в системі Особливої частини КК України, розглянути позиції, які висловлені в кримінально-правовій літературі, а також зміст порушуваних і охоронюваних суспільних відносин [4, с. 149]. Так, статтю 426-1 КК України, якою передбачено склад злочину «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» законодавцем поміщено до Розділу XIX Особливої частини КК України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)». Таке розміщення цієї статті вказує на зміст родового об'єкта злочину, правильність визначення якого має важливе значення при вирішенні питань кримінально-правової кваліфікації, відмежування аналізованого складу злочину від суміжних посягань. Водночас відповідно до ч. 1 ст. 401 КК, військовими злочинами визнаються злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби. Таким чином зміст назви Розділу XIX Особливої частини КК України не співпадає з тим, що викладений у ч.1 ст.401 КК України, оскільки законодавцем «опущено» вказівку на порядок проходження військової служби.

Поняття родового об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 426-1 КК України у кримінально-правовій літературі трактується по-різному, що вочевидь випливає з того, якої концепції загального об'єкта злочину дотримується той чи інший науковець. Окрім того на формування поняття родового об'єкта військових складів злочинів впливає законодавча дефініція

поняття військового злочину, яка передбачена у ст.401 КК України.

Для визначення родового об'єкта складів злочинів, що передбачені Розділом XIX КК України, в першу чергу, необхідно встановити зміст таких юридичних конструкцій як «військова служба» та «порядок несення або проходження військової служби». Так, відповідно до ст.17 Конституції України оборона, захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України покладаються на Збройні Сили України. Військова служба є особливим видом державної служби, почесний обов'язок кожного громадянина України, пов'язаний з виконанням загального військового обов'язку і служби на конкурсно-контрактній основі у Збройних Силах України та інших військах, утворених відповідно до чинного законодавства [5, с. 458–459]. Громадяни проходять військову службу в добровільному порядку (за контрактом курсантів у вищих військових навчальних закладах, а також вищих навчальних закладах; за контрактом осіб рядового складу; за контрактом осіб сержантського і старшинського складу; військову службу за контрактом осіб офіцерського складу) або за призовом (строкову військову службу; військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період). Таким чином військова служба пов'язана з виконанням військовослужбовцями (військовозобов'язаними) в особливому порядку обов'язків військової служби, яка обмежена суб'єктним складом. Її специфіка полягає у здійсненні оборони та забезпеченні національної безпеки України як у формі військового обов'язку, так і у добровільному порядку.

Порядок несення військової служби визначається як стан урегульованості суспільних відносин, які виникають у процесі проходження служби різними категоріями військовослужбовців, під час їх служби і бойової діяльності, Конституцією України, військовими статутами, окремими законами, підзаконними нормативно-правовими актами, традиціями, що існують у військовому середовищі, правилами співжиття в армійських колективах [6, с. 677–678]. З вищенаведеного можна зробити висновок, що у кримінально-правовій літературі між поняттями «несення військової служби» та «проходження військової служби» не виділяють відмінностей, оскільки одне поняття визначають через інше. Водночас їх не слід ототожнювати. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «несення» трактується як виконання певних обов'язків, доручень тощо [7, с. 616], натомість поняття «проходити» розглядається як пройти, крокувати, переміщатися, ідучи, минаючи кого-небудь, проходити військову службу [7, с. 996].

Вдало здійснив таке розмежування А. М. Ониськів. Цей науковець зазначає, що відмінність проявляється у тому, що проходження військової служби пов'язане з юридичними фактами, що визначають її початок та закінчення й залежать від виду військової служби, а несення обов'язків військової служби регламентується відповідними військовими статутами. Окрім того вчений зауважує, що проходження військової служби має зв'язок з загальним військовим обов'язком, закріпленим у ст. 65 Конституції України, а несення обов'язків військової служби пов'язане з виконанням

конкретних обов'язків (несення бойового чергування (бойової служби), гарнізонної та вартової служби, внутрішньої служби) [8, с. 5].

Таким чином під час проходження та несення обов'язків військової служби військовослужбовцями (військовозобов'язаними), утворюються багатоаспектні суспільні відносини, які регулюються нормами військового законодавства, що складає зміст військової служби та є основою нормальної діяльності. Дотримання кожним військовослужбовцем своїх обов'язків у суворій відповідності до встановленого законом порядку під час проходження та несення військової служби є найважливішою умовою успішного виконання завдань, які стоять перед ними. Однак така діяльність не позбавлена недоліків (перевищення повноважень, прямих зловживань, недбалості тощо), що являє серйозну небезпеку для суспільства й може призвести до різного роду злочинних наслідків. Звідси випливає необхідність кримінально-правової оцінки військових злочинів, яка полягає у визначенні того, якими нормами КК України вони охоплюються, встановлення того, чи має місце надлишковість або ж прогалини в кримінально-правовій регламентації в цій сфері. Отже родовим об'єктом військових складів злочинів є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, які виникають у зв'язку з порядком проходження та (або) несення військової служби щодо забезпечення військової безпеки України.

В подальшому слід розглянути безпосередній об'єкт складу досліджуваного злочину, під яким розуміють ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті кримінального закону і яким завдається шкода злочином. Для визначення змісту безпосереднього об'єкта складу злочину «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» слід охарактеризувати складові суспільних відносин, які охороняються відповідною нормою, а саме: 1) носії (суб'єкти) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини (чинники, які визначають факт виникнення та існування такого взаємозв'язку); 3) суспільно значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин [2, с. 10–11].

В першу чергу слід зупинитись на визначенні кола учасників суспільних відносин (окремі з них безпосередньо передбачені у диспозиції ст. 426-1 КК України), які поставлені під охорону кримінального закону. Аналізуючи цю структуру в контексті досліджуваного посягання, слід відзначити, що розглядувані суспільні відносини складаються між такими категоріями учасників: з однієї сторони у загальнотеоретичному аспекті як суб'єкт охорони суспільних відносин виступає держава, яка гарантує здійснення діяльності військової службової особи відповідно до нормативно-правових актів та власне накладає кримінально-правову заборону у випадку порушення його норм. Другим учасником відносин виступає безпосередньо військова службова особа, яка зобов'язана реалізовувати надані їй владні повноваження відповідно до чинного законодавства. Здійснюючи їх, така особа діє не як індивід, а як представник відповідних військових формувань, оскільки вона отримала певну владу від держави. Натомість, третім —

військовослужбовці, військовозобов'язані, робітники та службовці того чи іншого військового формування. Несення або проходження військової служби повинно здійснюватись в інтересах воєнної безпеки держави, суспільства та громадян, а не у власних інтересах військової службової особи на яку покладений обов’язок забезпечувати охорону суспільних відносин, передусім, від відбиття зовнішньої агресії. У випадку порушень з її боку вона може бути притягнена до кримінальної відповідальності. Відповідно вчинення злочину передбаченого ст.426-1 КК України перетворює одного зі суб’єктів на винного (військова службова особа), іншого — на потерпілого (наприклад, військовослужбовець щодо якого застосовувалось насильство).

Виникаючи між різними суб’єктами, суспільні відносини можливі лише з приводу єдиного для них предмету під яким розуміють все те, з приводу чого або у зв'язку з чим вони існують [9, с.47]. Суспільні відносини, на які здійснюється аналізоване злочинне посягання, мають нематеріальний характер, оскільки виникають з приводу реалізації завдань, що стоять перед органами державними влади та військовими формуваннями, а відтак військовими службовими особами. Вони закріплені Конституцією України, ЗУ «Про військовий обов’язок і військову службу» від 25 березня 1992 р., ЗУ «Про збройні сили України» від 6 грудня 1991 р., Дисциплінарним статутом Збройних Сил України від 24 березня 1999 року тощо. Відповідно завдання військових службових осіб, які обіймають штатні посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків, полягають у точному виконанні ними положень законів України, а зокрема забезпечення військового правопорядку у межах своїх повноважень, підготовка до збройного захисту та збройний захист України. У випадку порушення порядку здійснення такої діяльності шкода об'єкту охорони заподіюється шляхом перевищення влади чи здійснюваних суб'єктом цих відносин службових повноважень.

Сутність соціального зв’язку, як останнього елемента структури суспільних відносин, полягає в обов’язку взаємодіючих суб’єктів щодо певної поведінки, в якій зацікавлені як окремі особи, так і суспільство загалом [10, с. 31]. Соціальний зв’язок ззовні проявляється у вигляді встановленого державою обов’язку діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією (ст.19) та законами України. Такий зв’язок є двостороннім, оскільки військовова службова особа, з однієї сторони, наділена певним обсягом визначених законом прав (віддання наказів та розпоряджень, накладення дисциплінарних стягнень на підлеглих, застосування заходів заохочення тощо), натомість, з іншої — зобов’язана виконувати свої повноваження, які обумовлені завданнями того чи іншого військового формування, а саме: планування роботи і здійснення заходів щодо підтримання та удосконалення бойової та мобілізаційної готовності, організація та безпосереднє керівництво бойовою підготовкою, встановлення внутрішнього порядку, який гарантував би неухильне виконання законів України, виховання підлеглих у дусі гуманізму та людяності тощо. Іншими словами військова службова особа виконує, так би

мовити, подвійний обов'язок, а саме: щодо органів державної влади та суспільства загалом, а також своїх підлеглих, відносини з якими характеризуються нерівністю сторін (метод влади і підпорядкування).

Вчиняючи злочин, передбачений ст.426-1 КК України (наприклад, незаконне притягнення підлеглого до матеріальної відповідальності, застосування насильства щодо нього, організація чи підбурювання підлеглого до вчинення злочину), військова службова особа не виконує передбачений законом обов'язок діяти лише в межах своїх законних повноважень, в результаті чого здійснюється розрив схваленого суспільством і державою соціального зв'язку та, як наслідок, заподіюється шкода охоронюваним інтересам суспільства, держави та громадян. З вищенаведеного випливає, що безпосереднім об'єктом складу аналізованого посягання є суспільні відносини, що забезпечують обов'язок військової службової особи використовувати свої повноваження по забезпеченню військового правопорядку в межах чинного законодавства.

Висновки. Об'єкт складу злочину дає змогу усвідомити соціальну та юридичну природу посягання, характер і ступінь його суспільної небезпеки, визначає межу дії кримінально-правової норми, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також його відмежуванню від суміжних складів злочинів. Таким чином від з'ясування сутності об'єкта злочину та визначення його поняття залежить правильне розв'язання багатьох проблем кримінально-правової охорони.

Література:

1. Брич Л. П. Роль складу злочину у розмежуванні в кримінальному праві / Л. П. Брич // Вісник Академії адвокатури України. — 2009. — № 1 (14). — С. 267–269.
2. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : монографія / В. Я. Тацій.; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків : Право, 2016. — 256 с.
3. Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право України (Загальна частина): навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. — Донецьк: НордПрес, 2005. — 217 с.
4. Брич Л. П., Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні : монографія / Автор. вступ. стат. М. Я. Азаров — К. : Атіка, 2000 — 288 с.
5. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія / Ю.С. Шемшученко. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П.Бажана, 1998. — Т.1. — С. 458–459.
6. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій / В. О. Навроцький. — Київ: Знання, 2000. — 771 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. — 1440 с.
8. Ониськів А. М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: автореф. дис. ... к.ю.н. Спец.: 12.00.08 —

кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / А. М. Ониськів. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — Київ, 2017. — 20 с.
9. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин — Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. — 127 с.
10. Петренко О. І. Об'єкт підкупу учасників та організаторів спортивних змагань / О.І. Петренко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. — 2014. — Вип. 28. Т. 3. — С. 30–33.

References:

1. Brych L.P. Rol' skladu zlochynu u rozmezhuvanni v kryminal'nomu pravi L.P. Brych // Visnyk akademii advokatury. — 2009. — № 1 (14). — S. 267–269
2. Tatsii V. Ya. Obiekt i predmet zlochynu v kryminal'nomu pravi Ukrainy / V. Ya. Tatsii. Nats. yuryd. u-et im. Yaroslava Mudroho. — Kharkiv: Pravo, 2016. — 256 c.
3. Hohlova I.V., Shemiakov O.P. Kryminal'ne pravo Ukrainy (Zahal'na chastyna): navch. posib. dlia stud. yuryd. spets. vyshch. zakl. osv. Donets'k: NordPres, 2005. — 217 s.
4. Brych L.P., Navrots'kyi V.O. Kryminal'no-pravova kvalifikatsiia uhylennia vid opodatkuvannia v Ukraini: Monohrafiia. Avtor. vstup. stattia M. Ya. Azarov — K.: Atika, 2000 — 288 s.
5. Shemshuchenko Yu.S. Yurydychna entsyklopediia / Yu.S. Shemshuchenko. — K.: Ukrains'ka entsyklopediia im. M.P. Bazhana, 1998. — T.1. — S. 458–459.
6. Navrots'kyi V.O. Kryminal'ne pravo Ukrainy. Osoblyv a chastyna. Kurs lektsiiy / V.O. Navrots'kyi. Kyiv: Znannia, 2000. — 771 s.
7. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrains'koi movy / uklad. i holov. red. V.T. Busel. — K. ; Irpin': VTF «Perun», 2003. — 1440 s.
8. Onys'kiv A.M. Kryminal'na vidpovidal'nist' za porushennia poriadku prohodzhennia viys'kovoi sluzhby, vchyneni v umovah osoblyvoho periodu abo v boyoviy obstanovtsi: avtoref. dys. k.yu.n. Spets. 12.00.08 — Kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo / A.M. Onys'kiv. Instytut derzhavy i prava im. V.M. Korets'koho. Kyiv, 2017. — 20 s.
9. Hlystyn V.K. Problema uholovno-pravovoy ohrany obshchestvennyh otnoshenyi (ob'iekt I kvalifikatsiia prestuplenyi) / V.K. Hlystyn. — L.: Yzd-vo LHU, 1979. — 127 s.
10. Petrenko O.I. Obiekt pidkupu uchasnykiv ta orhanizatiriv sportyvnyh zmahan' / O.I. Petrenko // Naukovyi visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriia PRAVO. — 2014. — Vyp. 28. T. 3. — S. 30–33.

УДК 343.622

Сосніна О. В., *к. ю. н., доцент кафедри*
кримінального права та процесу,
Львівський торговельно-економічний університет,
м. Львів.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВБИВСТВО МАТІР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

Анотація. *У статті проведено порівняльний аналіз складів умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини за кримінальним законодавством України та держав континентальної Європи. Визначені конститутивні елементи і ознаки складу цього злочину за Кримінальним Кодексом України.*

З'ясовані особливості розвитку зарубіжного кримінального законодавства у сфері охорони життя новонароджених дітей від умисних злочинних посягань. Виявлені характерні ознаки кримінально-правової регламентації відповідальності за дітовбивство в країнах континентальної Європи, а також специфічні юридико-технічні прийоми конструювання розглядуваної норми.

Обґрунтовані теоретичні положення щодо необхідності вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за посягання матір'ю на життя новонародженої дитини з метою приведення його у відповідність до норм кримінального законодавства провідних європейських держав, які відмовились від спеціальної норми про дітовбивство, яка відносила його до привілейованих вбивств.

Ключові слова: умисне вбивство, дітовбивство, новонароджена дитина, під час пологів, психофізичний стан, післяпологовий стан, привілейований склад.

Sosnina O. V., *candidate of science, Associate Professor*
of the Department of Criminal Law and Procedure,
Lviv University of Trade and Economics, Lviv.

CRIMINAL LIABILITY FOR MURDER BY MOTHER OF THE NEWBORN CHILD BY THE LAWS OF THE STATES OF CONTINENTAL EUROPE

Abstract. *The article presents a comparative analysis of the compositions of intentional murder by the mother of her newborn child under the criminal legislation of Ukraine and the States of continental Europe. Constitutional elements and signs of structure of this crime under the Criminal Code of Ukraine are defined.*

Features of development of the foreign criminal legislation in the sphere of protection of life of newborn children from deliberate criminal encroachments are found out. The characteristic features of criminal law regulation of responsibility for infanticide in the countries of continental Europe, as well as specific legal and technical methods of constructing the considered norm are revealed.

The theoretical provisions on the need to improve the legislation of Ukraine on criminal liability for the mother's encroachment on the life of a newborn child in order to bring it in line with the criminal legislation of the leading European States, which abandoned the special rule on infanticide, which referred him to the privileged murders.

Keywords: murder, infanticide, infant, child, childbirth, physical and mental status, postpartum status, the preferred composition.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-22

Постановка проблеми. Злочини проти життя, і зокрема. вбивство, посягають на найбільш важливе, природне і невід'ємне право кожної людини, яке гарантоване міжнародно-правовими актами та Конституцією України (статті 3, 27). 27 лютого 1991 р. Україна приєдналася до Конвенції про права дитини, чим взяла на себе зобов'язання привести у відповідність до неї національне законодавство та забезпечити всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка знаходиться в межах її юрисдикції, без будь-якої дискримінації [1]. Держава повинна забезпечити не лише гарантії права дитини на народження, а й максимально захистити її життя в цей період, адже дитина, як зазначається у Конвенції, внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування.

До комплексу заходів, спрямованих на вирішення цього важливого завдання, входить і встановлення поряд із відповідальністю за умисне вбивство без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 115 Кримінального Кодексу України (далі — КК) та умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК), відповідальності за умисне вбивство при пом'якшуючих обставинах, зокрема умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) [2].

У регулюванні відповідальності за дітовбивство, існують фундаментальні та системні протиріччя, що обумовлені самим фактом існування у КК України спеціальної норми, яка передбачена диспозицією ст. 117 КК України. Суспільна небезпечність цього злочину, що вчиняється із заздалегідь обдуманим умислом щодо особи, яка перебуває у безпорадному стані — новонародженої дитини, до того ж — близьким родичем — матір'ю, дисонує із законодавчою оцінкою цього діяння як злочину середньої тяжкості і привілейованою караністю винної особи. Цей склад злочину потребує наукової оцінки з позицій теорії диференціації кримінальної відповідальності.

Усуненню зазначених вище недоліків може певною мірою сприяти вивчення зарубіжного досвіду у сфері кримінально-правової охорони життя новонародженої дитини. Правова система кожної держави відображає закономірності її розвитку, історичні, правові, національно-культурні особливості. Порівняння правових систем різних держав надає додаткову

можливість пізнати національне право. Особливий інтерес для наукового дослідження представляє аналіз питань регулювання відповідальності за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини з позиції кримінального законодавства держав континентальної Європи, в яких значна увага приділяється розробці проблемам кримінально-правової охорони життя дитини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням кримінально-правової характеристики умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини приділялася значна увага в теорії кримінального права у дореволюційний (М. Н. Гернет, Н. О. Неклюдов, М. С. Таганцев та ін.) та радянський (Ф. І. Євдокімов, М. І. Загородников, С. Г. Кєліна, В. Д. Набоков, А. А. Піонтковський, В. І. Ткаченко, А. Н. Трайнін, М. Д. Шаргородський, Г. Шаріпова, М. І. Якубович та ін.) періоди. Дослідження цих науковців мають вагоме наукове та практичне значення, однак, здебільшого ґрунтуються на положеннях не діючого кримінального законодавства.

Значну увагу проблемам відповідальності за дітовбивство приділено сучасними українськими і зарубіжними вченими: М. І. Бажановим, Ю. В. Бауліним, В. І. Борисовим, С. В. Бородіним, В. К. Грищуком, М. Й. Коржанським, А. М. Красиковим, М. І. Мельником, В. О. Навроцьким, О. М. Поповим, В. В. Сташисом, В. Я. Тацієм, Р. Шараповим та іншими. Проте, незважаючи на позитивну роль цих досліджень, окремі аспекти кримінальної відповідальності за розглядуваний злочин не аналізувалися, деякі міркування ,висловлені зазначеними авторами, залишаються спірними, вимагають додаткового аналізу.

Суттєвий внесок у дослідження даної проблеми здійснили вітчизняні вчені Л. А. Остапенко, О. Л. Старко, І. С. Семенюк О. В. Шевченко, які розглядали проблеми кримінально-правової характеристики умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини на дисертаційному рівні у 2003, 2007, 2011 та 2016 роках відповідно.

Інтеграція України до Європейського Союзу активізувала звернення науковців до дослідження кримінально-правових проблем порівняльного правознавства, зокрема у розглядуваній сфері (В. К. Грищук, Н. Є. Крилова, І. Д. Козочкин, А. В. Серебреннікова, М. О. Хавронюк, К. Хорні, Т. Шибутані тощо).

Однак, значна увага до проблем кримінально-правової характеристики умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини ще не означає їх остаточного вирішення.

Склад цього злочину потребує більш поглибленого вивчення, що обумовлено дискусійністю та недостатністю дослідження деяких проблем дітовбивства, пов'язаних із певною недосконалістю кримінально-правової норми, яка передбачена диспозицією ст. 117 КК України, що вимагає осмислення критеріїв віднесення цього злочину до привілейованого вбивства, деталізації визначення таких понять як «новонароджена дитина», «під час пологів», «відразу після пологів» тощо, оцінки впливу моменту виникнення умислу на суспільну небезпечність діяння тощо.

Викладені обставини й обумовили **мету** цієї статті — проведення порівняльного аналізу складів умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини за кримінальним законодавством України та держав континентальної Європи, що певною мірою сприятиме подальшому вдосконаленню кримінального законодавства України у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. За ст. 117 КК України специфічними ознаками умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини є: потерпіла особа — власна новонароджена дитина жінки; спеціальний суб'єкт — виключно мати потерпілої дитини, яка є осудною і на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку, а також обстановка пологів або відразу після них.

Момент виникнення умислу в матері вбити новонароджену дитину не впливає на кваліфікацію злочину, що розглядається [3 , с. 57].

Якщо цей злочин вчинено у співучасті з іншими особами (батьком дитини, знайомими тощо), то дії співучасників слід кваліфікувати за пунктами 2, 12 ч. 2 ст. 115, якщо вони є співвиконавцями злочину, або за цими пунктами і відповідними частинами ст. 27 КК, якщо вони були іншими співучасниками злочину. Обставини, що пом'якшують відповідальність матері, на співучасників не поширюються

У кримінальному законодавстві держав континентальної Європи відповідальність за дітовбивство сформульована по різному.

Привілейований склад дітовбивства існує у кримінальному законодавстві багатьох держав континентальної Європи. Це, наприклад, Фінляндія, Швейцарія, Нідерланди, Данія, Болгарія, Румунія, Австрія, Польща, Швейцарія, Україна.

При цьому, до пом'якшуючих обставин законодавці цих держав відносять зовсім різні обставини. А саме:

1) вплив пологів на психічний і фізіологічний стан матері з обмеженням часу вчинення злочину жорсткими межами — під час пологів або безпосередньо після них (Болгарія, Данія, Україна, Естонія)

Так, за ст.117 КК України відповідальність матері пом'якшується за умови, що вбивство дитини було вчинено під час пологів або одразу після них, тобто законодавець обмежує вчинення цього злочину певним досить коротким проміжком часу, доки особливий психофізіологічний стан жінки послаблює її здатність керувати своїми діями. В інших випадках відповідальність за вбивство матір'ю своєї дитини настає на загальних підставах.

Відповідно до § 116 КК Естонії 2001 р., вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час або відразу після пологів карається позбавленням волі на строк до п'яти років [4].

2) поєднання часу пологів із мотивом або психотравмуючою ситуацією

У Швеції єдиним привілейованим видом вбивства є дітовбивство (ст. 3 глави 3 КК Швеції 1962 р.). Жінка, яка позбавляє життя свою дитину в момент народження або під час пологів, коли порушено її душевний стан або якщо вона відчуває сильну нужденність, повинна бути засуджена за

дітовбивство до тюремного ув'язнення на строк не більше 6 років [5]. Констатуємо, що нижню межу санкції не закріплено. Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини є привілейованим складом злочину, оскільки санкція статті за просте вбивство складає від 6 до 10 років позбавлення волі, а за тяжке вбивство — 10 років або довічне позбавлення волі.

3) поєднання часу пологів із психофізичним станом матері, що викликаний пологами

Так, ст. 119 КК Латвії 1998 р. передбачає відповідальність за вбивство матір'ю своєї дитини, вчинене під час пологів або безпосередньо після них під впливом викликаного ними психічного і фізіологічного стану»[6].

У ст. 4 глави 21 КК Фінляндії 1889 р. (в ред. 1995 р.) йдеться про «стан знесилля або розладу, викликаного пологами» [7], в ст. 116 КК Сербії 2005 р. — про «стан розладу, викликаному розродженням» [8]. У КК Австрії 1974 р. (§ 79) [9] і КК Ліхтенштейну 1987 р. (§ 79) встановлена відповідальність матері за заподіяння смерті дитини під час пологів або в момент, коли вона все ще перебуває під впливом пологового акту» [10].

Особливий психофізичний стан жінки, пов'язаний із пологами, як пом'якшувальну обставину виділяє КК Швейцарії у ст. 116: «Якщо мати вбиває свою дитину під час пологів або в період того часу, коли вона перебуває під впливом процесу пологів, то вона засуджується до тюремного ув'язнення» [11].

4) мотиви і цілі дітовбивства

У КК Нідерландів йдеться про «вплив страху розкриття того, що мати народила дитину» [12]. Кримінальний кодекс Данії у ч. 1 ст. 238 КК передбачає такі мотиви вчинення матір'ю вбивства новонародженої дитини, як лихо, страх бути зганьбленою, слабкість, паніка, що викликані пологами. Покарання складає тюремне ув'язнення на термін до 4 років [13].

Щодо підстав привілейованості дітовбивства, видається, що мотив сорому, страху осуду суспільства, прагнення уникнути ганьби позашлюбного народження як привілейований фактор, втратили своє попереднє значення. Дослідження дозволяє дійти висновку, що у діючому зарубіжному законодавстві дітовбивство визнається злочином із привілейованим складом, як правило, незалежно від того, чи була дитина народжена у шлюбі, чи ні.

Існують і інші особливості у встановленні відповідальності за розглядуваний злочин у кримінальному законодавстві держав континентальної Європи. Так, законодавці деяких держав пішли шляхом закріплення відповідальності за вчинення вбивства новонародженої дитини не тільки матері дитини, але і її батька.

Норвезький законодавець закріпив декілька норм, пов'язаних із відповідальністю генетичного батька дитини. Так, стаття 240 КК Норвегії передбачає відповідальність батька дитини, якщо жінка посягає на життя народженої дитини або навіть плоду через нужденність або інший безпорадний стан в зв'язку з невиконання батьком дитини своїх обов'язків. Санкція статті складає до 3 років позбавлення волі [14].

Крім того, відповідальність батька може наставати за бездіяльність Ст. 241 КК зазначає : «чоловік, який знає про те, що жінка, яка завагітніла від нього, замишляє будь-який злочин, спрямований проти життя дитини, або який ставить під загрозу її життя, і не передбачає ніяких дій, щоб запобігти злочину, підлягає покаранню у виді тюремного ув'язнення строком до трьох років. Якщо злочин призвів до смерті дитини, може бути призначено покарання у виді тюремного ув'язнення строком до чотирьох років» [14].

Ще однією особливістю чинного кримінального законодавства держав континентальної Європи є те, що за конструкцією диспозиції відповідних статей (КК Польщі, КК Швейцарії, КК Болгарії) сформульовані як прості, такі що тільки називають варіант протиправної поведінки без розкриття і роз'яснення його характеру. Водночас в інших країнах (КК Данії, КК Норвегії) конструкції диспозицій аналогічних норм мають розгорнутий, описовий характер, не тільки називають злочинне діяння, а й розкривають його сутнісні ознаки.

Для законодавства окремих країн (Нідерланди, Норвегія, Болгарія) характерна наявність двох або трьох норм, що закріплюють відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини.

Прикладом цьому може служити сформульована норвезьким законодавцем конструкція норми про відповідальність за вбивство новонародженої дитини, в якій, відповідальність за дане злочинне діяння закріплена у трьох статтях § 234, 241, 244, в яких відрегульовано як вбивство матір'ю новонародженої дитини, так і залишення її в безпорадному стані, що спричинило смерть або шкоду здоров'ю [14].

У статті 120 КК Болгарії встановлена відповідальність за вбивство матір'ю своєї дитини, вчинене під час пологів або безпосередньо після пологів, і покаранням за дане діяння є позбавлення волі до трьох років. Крім цього, КК Болгарії містить також норму, що регулює вбивство «новонародженої потворної дитини», що тягне за собою покарання у виді позбавлення волі строком до одного року або виправних робіт. Отже, ці склади віднесені до привілейованих. Обставинами, що пом'якшують покарання, законодавець визначає стан матері, що обумовлений пологами, а також фактор фізичного аномального розвитку дитини [15].

До наступних особливостей регламентації відповідальності за вбивство матір'ю новонародженої дитини слід віднести час формування умислу.

Так, Кримінальний кодекс Нідерландів містить дві кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за умисне вбивство новонародженої дитини. В першу чергу відмінність між ними полягає у моменті формування умислу. Так, у ст. 290 КК передбачається відповідальність матері за вбивство новонародженої дитини, умисел у якої виник як під час пологів або відразу після них, а в ст. 291 КК — перед пологами. Перший склад злочину є привілейованим, передбачає покарання до 6 років позбавлення волі або штраф. Санкція ст. 291 КК є більш жорсткою — до 9 років позбавлення волі або штраф. Тяжке вбивство особи, яка не є дитиною, передбачене ст. 289 КК Нідерландів, карається позбавленням волі

до 20 років або штрафом [12]. Цікаво, що Нідерланди є єдиною європейською країною, яка передбачає штраф як альтернативне покарання за вчинення вбивства [16 , с. 6].

Іншою особливістю законодавчого конструювання норм щодо відповідальності за вбивство матір'ю новонародженої дитини є багатоваріантність встановлення нижньої вікової межі притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин, а саме: 13 років (КК Франції), 15 років (КК Швеції), 18 років (КК Іспанії, КК Болгарії). Ми вважаємо, що оптимальним віком притягнення до відповідальності за розглядуваний злочин, є 14 років.

Щодо виду і розміру покарання за дітовбивство, зазначимо, що найнижча межа покарання закріплена законодавцем Швейцарії — тюремне ув'язнення строком на три дні, найвищий — Норвегії — позбавлення волі на строк до дванадцяти років. В деяких країнах, крім позбавлення волі, передбачено альтернативне покарання. Так, за кримінальним законом Болгарії винна особа може бути притягнута до позбавлення волі терміном на один рік або виправних робіт, а за КК Нідерландів — до тюремного ув'язнення на строк не більше шести років або штрафу п'ятої категорії (ст.290); тюремного ув'язнення на термін не більше дев'яти років або штрафу п'ятої категорії (ст. 291).

Ще однією особливістю є закріплення в низці кримінальних кодексів підстав звільнення від кримінальної відповідальності або покарання за дітовбивство.

КК Норвегії (§ 234) допускає безкарність замаху, якщо дитині не завдано сильні тілесні ушкодження або значної шкоди здоров'ю [14]. Ч. 2 ст. 238 КК Данії встановлює, що за замах на зазначений злочин, який не призвів до заподіяння шкоди дитині, покарання може бути скасовано [13]. Не підлягає покаранню мати, яка з необережності заподіє смерть своєї дитини в процесі пологів або відразу ж після її народження (ст. 125 КК Болгарії) [15].

Отже, особа, яка виконала об'єктивну сторону діяння, але не досягла запланованої мети з урахуванням зазначених у статті наслідків, що настали, залишається безкарною.

Вважаємо за необхідне зосередити увагу на кримінальному законодавстві деяких європейських держав, які не виділяють вбивство матір'ю новонародженої дитини з інших видів вбивства.

Держави, які мали історичний досвід застосування норми, що передбачала відповідальність за дітовбивство, змінили кримінально-правову оцінку аналізованого злочину, відмовились від спеціальної норми про дітовбивство і перевели його з привілейованого в простій або навіть кваліфікований вид вбивства (Німеччина, Іспанія, Франція, Угорщина).

У французькому кримінальному законодавстві дітовбивство зазнало цікаву еволюцію. Кодекс 1810 р. відносив цей злочин до привілейованих складів і встановлював покарання у виді ув'язнення на термін від 10 до 20 років, Після набрання чинності нового КК 1992 р. (з 1 березня 1994 р.) система вбивств була змінена.

Дітовбивство фактично трансформувалося у кваліфіковане вбивство і підпадає під ознаки вбивства, вчиненого щодо «особливо вразливої особи в силу її віку» (п. 3 ст. 221-4) або вбивства, вчиненого щодо неповнолітнього до 15 років, за які передбачено максимальне покарання — довічне ув'язнення (п. 1 ст. 221-4). Мати підлягає покаранню, як будь-яка інша винна особа, за скоєння тяжкого вбивства. Отже, французький законодавець відмовився від пом'якшення відповідальності і виділення цього складу в окрему норму і, поряд з попередніми видами кваліфікованих вбивств, посилив покарання за вбивство, вчинене щодо певних груп потерпілих [17].

Слід погодитися з думкою Н. Е. Крилової, що відмова від визнання пом'якшення відповідальності за позбавлення життя новонародженої дитини і введення нових обтяжуючих обставин привели до фізичного посилення відповідальності за злочин у порівнянні з попереднім КК [18, с. 853].

У літературі зазначається, що підвищений кримінально-правовий захист неповнолітніх до 15 років та осіб, особливо вразливих у зв'язку з їх віком, є основною з концептуальних ідей реформи французького кримінального законодавства, в якій знайшла своє вираження гуманістична спрямованість нового КК Франції [18, с. 855].

У Німеччині привілейований склад дітовбивства (§ 217) був виключений з Кримінального кодексу 1871 р. у 1998 році. Згідно з німецькою кримінально-правовою доктриною, зазначена норма застосовувалася тільки до матерів, які ні в момент зачаття, ні в момент народження дитини не перебували у шлюбі з батьком дитини, тобто усвідомлювали поза шлюбність новонародженої дитини. Якщо мати дитини перебувала у шлюбі, то вона, як правило, не могла нести відповідальність за § 2173. Законодавець і судова практика обґрунтовували привілейованість складу дітовбивства специфікою психічного стану матері, викликаного пологами [19].

Німецькі юристи пояснюють рішення свого законодавця відмовитися від норми про дітовбивство як привілейованого виду вбивства тим, що сучасне суспільство не оцінює народження позашлюбної дитини так негативно, як раніше, і що тепер поза шлюбом народжується значна кількість дітей. Крім того, німецький законодавець виходив з незначної кількості випадків застосування цієї норми на практиці (від 1 до 10 випадків на рік), а також того, що специфічний психічний стан матері може підлягати кримінально-правовій оцінці на підставі іншої норми — § 213 (менш тяжкий випадок вбивства) [20, с. 25].

Кримінальний кодекс Іспанії 1995 р. не містить привілейовані умови для відповідальності за вбивство матір'ю новонародженої дитини. Відповідальність за даний злочин настає на загальних засадах у відповідності зі ст. 138, що передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років [21]. Зауважимо, що в Угорщині у 2012 р. був прийнятий новий Кримінальний кодекс, який відносить вбивство особи до 14 років до кваліфікованих складів вбивства (п. «і» ч. 2 § 160) і передбачає за його вчинення позбавлення волі від 15 до 20 років або довічне позбавлення волі [22].

Кримінальний кодекс Норвегії передбачає відповідальність за основний та кваліфікований склади вбивства новонародженої дитини у ст. 234. Ч. 1 цієї статті регламентує відповідальність матері за вбивство власної дитини при народженні або протягом 24 годин після нього. При цьому законодавець не наголошує на особливому психічному та фізичному стані жінки-породіллі. Цей вид вбивства не можна вважати привілейованим злочином, оскільки санкція ч. 1 ст. 234 КК (тюремне ув'язнення терміном від 1 до 8 років позбавлення волі) перевищує санкцію статті за просте вбивство (позбавлення волі до 6 років) за просте вбивство — вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин. Кваліфікуючими обставинами цього злочину (ч. 2 ст. 234 КК) є вчинення його повторно або при особливо обтяжуючих обставинах. За таких умов санкція статті передбачає тюремне ув'язнення терміном до 12 років позбавлення волі [14].

Таким чином, концепція людини, що покладена в основу сучасного кримінального законодавства, знайшла відображення у регламентації відповідальності за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини і значною мірою розвиває гуманістичної тенденції посилення кримінально-правового захисту неповнолітніх від злочинних посягань.

Висновки. Аналіз кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, дає можливість зробити певні висновки щодо загальних тенденцій розвитку кримінального законодавства країн континентальної Європи.

Як показує дослідження, способи конструювання даного складу злочину у кримінальному законодавстві зарубіжних держав різні, що обумовлено як історичними традиціями, так і особливостями сучасного стану злочинності в цих країнах.

В даний час дітовбивство виділено в самостійний привілейований склад злочину в кримінальному законодавстві більшості країн континентальної Європи. У той же час в останні десятиліття в зарубіжному кримінальному законодавстві простежуються тенденції відмови від приналежності дітовбивства до привілейованих видів вбивства і посилення відповідальності за цей злочин. Показовий в цьому відношенні досвід Франції, Німеччини, Іспанії тощо.

Новий рівень розвитку гуманістичних уявлень у сучасному суспільстві потребує перегляду українським законодавцем норми про відповідальність за убивство матір'ю новонародженої дитини. Закріплений ст. 117 КК України привілей матері на вбивство своєї дитини навряд чи є обґрунтованим.

Література:

1. Конвенція про права дитини від 20.11. 1989 року зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
2. Кримінальний кодекс України від 05.04. 2001 року зі змінами та доповненнями станом на 06.09. 2018 року [Електронний ресурс]. —

Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/
3. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова , В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і доп. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 544 с
4. Кримінальний кодекс Естонії (Пенітенціарний кодекс Єстонії) від 06.06.2001 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
5. Кримінальний кодекс Швеції від 21.12.1962 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
6. Кримінальний кодекс Латвії від 17.06.1998 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
7. Кримінальний кодекс Фінлядії від 19.12.1889 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
8. Кримінальний кодекс Сербії від 29.09.2005 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
9. Кримінальний кодекс Австрії від 29.01.1974 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
10. Кримінальний кодекс Ліхтенштейну від 24. 06. 1987 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
11. Кримінальний кодекс Швейцарії від 21.12.1937 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
12. Кримінальний кодекс Нідерландів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
13. Кримінальний кодекс Данііï від 1938 року зі змінами від 26.06.1998 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
14. Кримінальний кодекс Норвегії від 20.05.2005 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
15. Кримінальний кодекс Болгарії від 27.11.2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
16. Семенюк І. С. Відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини за кримінальним законодавством України та зарубіжних країн : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Семенюк Ірина Сергіївна ; Класич. приват. ун-т. — Запоріжжя, 2017. — 20 с.
17. Кримінальний кодекс Франції 1992 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
18. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / под ред. Н.Е. Крыловой. 4 изд / Н. А. Голованова, В. Н. Еремин, М. А. Игнатова и др. — М. : Юрайт Москва, 2013. — 1054 с.
19. Кримінальний кодекс ФРН [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
20. Серебренникова А. В. Особенная часть Уголовного кодекса Германии: общая характеристика / Серебренникова А. В. — М. : МАКС-Пресс, 2002. — 136 с.

21. Кримінальний кодекс Іспанії від 23.12.2010 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/
22. Кримінальний кодекс Угорщини 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law-enforcement.ru/

References:

1. Konventsiia pro prava dytyny vid 20.11. 1989 roku zi zminamy, skhvalenymy rezoliutsiieiu 50/155 Heneral'noi Asamblei OON vid 21 hrudnia 1995 roku: [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
2. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy vid 05.04. 2001 roku zi zminamy ta dopovnenniamy stanom na 06.09. 2018 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/
3. Kryminal'ne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna: Pidruchnyk / M. I. Bazhanov, Yu. V. Baulin, V. I. Borysov ta in.; Za red. prof. M. I. Bazhanova , V. V. Stashysa, V. Ya. Tatsiia. — 2-e vyd., pererob. i dop. — K.: Yurinkom Inter, 2005. — 544 s
4. Kryminal'nyj kodeks Estonii (Penitentsiarnyj kodeks Yestonii) vid 06.06 2001 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
5. Kryminal'nyj kodeks Shvetsii vid 21.12.1962 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
6. Kryminal'nyj kodeks Latvii vid 17.06.1998 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
7. Kryminal'nyj kodeks Finliadii vid 19.12.1889 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
8. Kryminal'nyj kodeks Serbii vid 29.09.2005 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
9. Kryminal'nyj kodeks Avstrii vid 29.01.1974 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
10. Kryminal'nyj kodeks Likhtenshtejnu vid 24. 06. 1987 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
11. Kryminal'nyj kodeks Shvejtsarii vid 21.12.1937 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
12. Kryminal'nyj kodeks Niderlandiv [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
13. Kryminal'nyj kodeks Daniii vid 1938 roku zi zminamy vid 26.06.1998 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
14. Kryminal'nyj kodeks Norvehii vid 20.05.2005 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
15. Kryminal'nyj kodeks Bolharii vid 27.11.2011 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
16. Semeniuk I. S. Vidpovidal'nist' za umysne vbyvstvo matir'iu svoiei novonarodzhenoi dytyny za kryminal'nym zakonodavstvom Ukrainy ta zarubizhnykh krain [Tekst]: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : 12.00.08 / Semeniuk Iryna Serhiivna ; Klasych. pryvat. un-t. — Zaporizhzhia, 2017. — 20 s.

17. Kryminal’nyj kodeks Frantsii 1992 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
18. Uholovnoe pravo zarubezhnykh stran. Obschaia y Osobennaia chasty: uchebnyk dlia mahystrov / pod red. N.E. Krylovoj. 4 yzd / N. A. Holovanova, V. N. Eremyn, M. A. Yhnatova y dr. — Yurajt Moskva, 2013. — 1054 s.
19. Kryminal’nyj kodeks FRN [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
20. Serebrennykova A.V. Osobennaia chast’ Uholovnoho kodeksa Hermanyy: obschaia kharakterystyka / Serebrennykova A.V. — M.: MAKS-Press, 2002. — 136 c.
21. Kryminal’nyj kodeks Ispanii vid 23.12.2010 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/
22. Kryminal’nyj kodeks Uhorschyny 2012 roku [Elektronnyj resurs] // Rezhym dostupu: http://www.law-enforcement.ru/

УДК 343.2 (045)

***Стиранка М. Б.**, аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів.*

ОБСЯГ ПОНЯТТЯ СЕПАРАТИЗМУ

***Анотація.** Надається характеристика доктринальних підходів до категорії "сепаратизм" у контексті захисту територіальної цілісності та протидії сепаратизму в Україні. Стверджується, що на сучасному етапі розвитку держави бракує адекватного механізму протидії сепаратизму.*

Проаналізовано теоретичні та нормативні аспекти поняття сепаратизму, визначені підстави виникнення цього явища, надано класифікацію видів сепаратизму за визначеними критеріями, а також видів та форм сепаратистських рухів, як діяльності, спрямованої на реалізацію сепаратизму. Сепаратизм та його прояви можуть бути класифіковані за різними критеріями, що дають змогу виділити їх види та форми. Правильна кваліфікація сепаратистського руху необхідна як для оцінки обґрунтованості вимог, що він пред'являє, так і вироблення стратегії для ефективного вирішення конфлікту.

Проаналізовано теоретико-методологічні засади вивчення сепаратизму, досліджено проблематику дефініювання явища, з'ясовано основні причини сепаратистських тенденцій, виокремлено форми їхніх проявів. Висвітлено стан наукової розробки проблеми у працях науковців.

Ключові слова: сепаратизм, територіальна цілісність, кримінально-правова охорона, національна безпека, протидія, кримінально-правова відповідальність, злочин.

***Stiranka M. B.**, post-graduate student of the department of criminal-law disciplines, Lviv State University of Internal Affairs, Lviv.*

CONCEPT OF SEPARATISM

***Abstract.** It is given characteristic of doctrinal approaches to the category of separatism in the context of protecting the territorial integrity and countering separatism in Ukraine. Conclusions are drawn that on the modern stage of state development there is no adequate mechanism of separatism countering in Ukraine.*

The article analyzes the theoretical and normative aspects of the concept of separatism and the reasons for generation of this phenomenon, presents a classification of the types of separatism in accordance with specifc criteria as well as the types and forms of separatist movements that could be defned as some activities aimed at implementing separatism. Separatism and its manifestations can be classifed according to various criteria that allow us to identify their types and forms. The proper qualification of a separatist movement is required in order to

assess the validity of separatists' claims and to develop some strategies for the effective resolution of a conflict.

The theoretical and methodological basis of separatism is analyzed, the problem of definition this phenomenon is investigated, the main reasons of separatist tendencies is clarified, and the main forms of their manifestations are singled. The level of scientific development of separatism in the works of domestic and foreign researchers is studied.

The perspectives of using mechanisms to prevent the use of separatism to destabilize the situation in states and in the context of the international political situation are described. It is considered that international organization, negotiation, economical and political sanctions, international law, international convention, peacekeeping troops are the most effective international mechanisms on combating separatism.

Keywords: separatism, territorial integrity, legal protection, national security, countering, criminal and legal liability, crime.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-23

Постановка проблеми. Анексія АРК, самопроголошення так званих ЛНР та ДНР, численні напади на Маріуполь та інші аналогічні події в Україні, які мають місце з кінця 2013 року по сьогоднішній день, диктують нагальність наукового осмислення поняття сепаратизму. У ЗМІ ці події називають по різному: від спроби реалізації права нації на самовизначення, націоналізму до сепаратизму, тероризму. Вочевидь, що таке різноголосся щодо оцінки (щоправда, неофіційної) пов'язані не лише із приналежністю тих чи інших осіб до відповідної сторони конфлікту, а також із відсутністю єдиного правового підходу.

Сепаратистські процеси підривають основи громадянського миру в державі, знижують її міжнародний престиж, ставлять під сумнів легітимність центральної влади, призводять до кризи загальнодержавної політики та, створюючи загрозу державному суверенітету, підривають територіальну цілісність держави, оскільки безпосередньо пов'язані з питанням зміни її кордонів та утворенням нових держав. Окрім того, прояви сепаратизму сприяють росту злочинності в державі, зокрема екстремізму, тероризму, а також порушують політичні та соціально-економічні права громадян. У КК України термін «сепаратизм» чи інші похідні від нього поняття не застосовуються. Водночас посилання на нього міститься у назві ЗУ «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19 червня 2014 року № 1533-VII на підставі якого КК України було доповнено ст.110-2. Відповідні зміни породили численні дискусії щодо того, які суспільно-небезпечні дії охоплюються поняттям «сепаратизм». За таких умов цілком очевидно, що пошук шляхів протидії сепаратизму кримінально-правовими засобами потребує визначення його обсягу, який визначається шляхом його поділу на види.

Аналіз останніх досліджень. Наукові розвідки в частині з'ясування поняття сепаратизму, його форм, причин та умов виникнення розпочаті у рамках галузей конституційного права, політології, соціології тощо. Зокрема,

мова йде про праці таких вітчизняних науковців як О. А. Агарков, К. М. Вітман, В. А. Горенкин, Н. В. Горло, В. В. Дівак, І. О. Кресіна, А. А. Коваленко, І. Й. Магновський, В. С. Наконечний, В. В. Рахмайлов, О. О. Резнікова, Л. С. Сталенна, О. О. Цебенко, В. Я. Явір та інших. Цінність робіт цих авторів зумовлена тим, що в них аналізується сепаратизм в аспекті його типологічних характеристик, здійснюється аналіз ефективності застосування окремих методів і способів його протидії, осмислюються його філософські, конфліктологічні та політичні основи. Водночас доводиться констатувати, що обсяг поняття сепаратизму у науковій літературі вивчений фрагментарно, оскільки типологія сепаратизму є різноплановою і залежить від різних критеріїв, а зокрема, сфери прояву, способу досягнення поставлених цілей, характеру причин його виникнення тощо.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення обсягу поняття сепаратизму.

Виклад основного матеріалу. Обсяг поняття сепаратизму визначається шляхом його поділу на види, в результаті чого здійснюється перехід від певного родового поняття до множини видових понять. У випадку, коли обсяг поняття включає декілька елементів, вони (елементи) утворюють групи, що мають певні властивості (ознаки), за якими ці групи розрізняються. Такі групи утворюють види поняття [1, с. 70]. За цілями, які переслідують лідери сепаратистських рухів, виділяють наступні їх форми: сецесія; іредентизм; енозис; деволюція [2, с. 48]. Так, сецесія полягає у розколі, при якому група прагне відокремити себе від держави, до якої вона належить, і створити нову державу на частині території цієї держави [3]. Розвиток такого сепаратизму досить швидко переростає в збройне протистояння, він є затяжним і супроводжується соціальними потрясіннями, людськими жертвами та великими матеріальними втратами [2, с. 48]. Прикладом сецесії можна назвати створення самопроголошених псевдореспублік ДНР та ЛНР. Водночас хоча і мало місце незаконне відокремлення частини території від України, такий стан речей вочевидь не можна назвати сецесією «у чистому вигляді», оскільки без підтримки країни-агресора (РФ), яка застосувала проти України свої збройні сили, цього б не відбулося. Так, за даними соціологічних опитувань підтверджено, що лише 17 % населення Донбасу (Луганської та Донецької областей) підтримували сецесію свого регіону, тобто вихід зі складу України та створення незалежної держави.

Наступною формою сепаратизму є іредентизм, який трактується як відокремлення частини території задля приєднання до сусідньої держави. При цьому активним учасником політичної взаємодії є третя сторона, тобто та держава, до якої в перспективі має намір приєднатися регіон [2, с. 48]. Яскравим прикладом вказаної форми сепаратизму є вихід АРК зі складу України та приєднання її до території РФ, фінансова, військова, інформаційна підтримка та ретельна підготовка якої була визначальною в ескалації сепаратизму. Підставою для такого твердження є проведення 16 березня 2014 року в АРК незаконного референдуму, за сфальсифікованими результатами якого Верховна Рада АРК звернулася до країни-агресора з

пропозицією про приєднання півострова до її території.

Енозис як форма сепаратизму полягає у відокремленні задля возз'єднання з державою, в якій проживає основна частина певного етносу [4, с. 166]. Нарешті четвертою формою сепаратизму виокремлюють деволюцію (автономізацію), яка позначає рух за отримання регіоном більшої політичної влади у певних сферах та самостійності від центральної влади [5, с. 246]. Водночас у науковій літературі окремими вченими заперечується можливість віднесення деволюції до однієї з форм сепаратизму. Як аргумент вказується на те, що вона не порушує територіальної цілісності держави [6, с. 11–12]. Крім того, деякими науковцями обстоюється позиція, що деволюція є найбільш інтенсивною формою децентралізації, за якої центральний уряд передає повноваження у прийнятті рішень, фінансуванні та управлінні органам місцевого самоврядування. Останні мають свою визначену законом юрисдикцію на виконання повноважень, в межах котрих вони виконують суспільні функції для своїх виборців, яким вони підзвітні [7, с. 19]. Видається, що автономізацію (деволюцію) можна вважати однією з форм сепаратизму. Хоча в цьому випадку і не порушується територіальна цілісність держави, однак має місце певне відокремлення, відмежування якоїсь частини повноважень у законодавчій чи виконавчій сферах. Регіон, який отримав певну частину повноважень від органів центральної влади, тобто відносну самостійність, та, маючи високий рівень забезпеченості власними коштами, в подальшому може прагнути до відокремлення від держави в цілому з метою створення власного самостійного ринку для «повноцінного» економічного процвітання.

В залежності від сфери прояву досліджуваного явища, прийнято виділити політичний, правовий, економічний та ідеологічний сепаратизм [2, с. 46]. Так, політичний сепаратизм вважають формалізованим видом руху, який проявляється, зазвичай, у діяльності законних чи незаконних політичних партій, які, ставлять себе в опозицію офіційній владі. Особливістю політичного сепаратизму є вимога територіального відокремлення як єдиного способу розв'язання політичних проблем [5, с. 244]. Прикладом цього можна навести спробу сепаратизації, яка мала місце на Сєвєродонецькому з'їзді від 26 листопада 2004 р. Зокрема, Луганською обласною радою було ініційовано створення Південно-Східної Автономної Республіки, а також прийнято рішення про звернення до Президента РФ з проханням про визнання республіки, що формується частиною території РФ.

Суть правового сепаратизму зводиться до встановлення та використання в регіоні системи правових норм, які не є спеціально узгодженими із загальнодержавними [2, с. 47]. Економічний сепаратизм, як правило, притаманний регіонам, які мають високий економічний потенціал. Він може виникати на підставі дискримінаційного розподілу ресурсів та бюджетних асигнувань всередині держави. Його визначальною рисою є намагання регіону вийти із загальнодержавної економічної системи, розірвати господарські зв'язки, що може супроводжуватися самоізоляцією чи переорієнтацією на зовнішньоекономічних партнерів. Нарешті, ідеологічний

сепаратизм спрямований на утвердження ідеології, що пропагує пріоритет місцевих інтересів над загальнодержавними та протиставляє певний регіон цій державі на певних підставах [5, с. 245]. Приклад як екологічного та ідеологічного видів сепаратизму також наявний на Сході України. Зокрема роками утверджувалась ідеологія особливості та окремої ідентичності Донбасу як основної економічної бази держави. Місцевий патріотизм базувався на ідеї «малої батьківщини», яка є частиною великого цілого (Радянського Союзу).

В залежності від способу досягнення поставлених цілей, прояви сепаратизму можуть бути також мирними (ненасильницькими) та збройними (насильницькими). Як приклад перших можна назвати різного роду пропагандистські акції, діяльність громадських рухів, політичних партій, проведення референдумів, масових акцій тощо. Натомість збройними є сепаратистські рухи на території так званих ДНР та ЛНР учасники яких займаються злочинною діяльністю, шляхом вчинення актів тероризму, екстремізму, залякування населення, вбивств громадян, захоплення адміністративних будівель органів державної влади та місцевого самоврядування, що призводить до збройних конфліктів та дестабілізації суспільно-політичної ситуації в державі.

За характером причин виникнення сепаратизм поділяють на виправданий (раціональний) та на міфологічний (ірраціональний) [2, с. 50; 4, с. 166]. Так, для виправданого сепаратизму характерна наявність реальних утисків національних, мовних, релігійних та інших меншин. Що стосується так званого міфологічного сепаратизму, то його основою є використання ідеологічних маніпуляцій, штучного нагнітання сепаратистських настроїв, створення бачення небажання центральної влади йти на поступки і компроміси. Прикладом такого виду є сепаратизм на Сході України, який активізувався завдяки підтримці РФ та поширенню міфологічної кремлівської пропаганди про прагнення жителів Донбасу захистити себе від «бандерівців» і «Правого сектору», а також про несприйняття насильницького перевороту у столиці держави.

Можна виділити ще й інші види сепаратизму, а зокрема: за кількістю зацікавлених сторін — звичайний (коли певний регіон виступає за відокремлення з метою отримання незалежності) та ускладнений іноземним елементом (активна підтримка третьої сторони), за цілями регіональних еліт — тактичний (з метою тиску на центр) і стратегічний (аж до відокремлення); за характером свого прояву — формальний (проявляє себе пасивно — скоріше, у формі генерування ідеї про можливе відокремлення) і фактичний (проявляється у конкретних кроках організованих груп) [5, с. 245] тощо.

Висновки. Таким чином сепаратизм у широкому розумінні є багатоаспектним соціально-політичним явищем, яке має неоднозначну інтерпретацію та різноманітні прояви. Тому це поняття не може трактуватися виключно як кримінально-правове та відповідно кримінально-каране явище.

Література:

1. Красницький І. В. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України: монографія / І. В. Красницький, Л. С. Щутяк. — Львів : ЛьвДУВС, 2015. — 224 с.
2. Цебенко О. Форми вияву сепаратизму: теоретико-методологічний аспект / О. Цебенко // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. — 2014. — Випуск 26. — С. 44–51.
3. Андріяш В. Сецесія в сучасному світі: ризики і загрози для України / В. Андріяш // Наук. Вісник «Демократичне врядування». — 2013. — Вип.11. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nbuv. gov.ua/j-pdf/DeVr_2013_11_8.pdf
4. Ляшенко О. Міф про «Галицький сепаратизм»: витоки і підстави / О.Ляшенко // Наукові записки. — Випуск 1 (87). — 2013 р. — С.163–178.
5. Литвиненко О. К. Поняття та класифікація сепаратистських рухів / О. К. Литвиненко // Збірник наукових праць «Гілея: науковий вісник». — Випуск 108. — С. 243–247.
6. Дівак В. В. Сепаратизм як феномен сучасної політики: політологічні та правові аспекти : автореф. дис. ... к.ю.н. Спец.: 23.00.02 НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького / В.В. Дівак — Київ, 2010. — 24 с.
7. Грубась В. В. Реалізація принципу субсидіарності в процесі децентралізації / В. В. Грубась // Political Science. — №1 (129). — Січень 2016. — С.17–23.

References:

1. Krasnyts’kyi I.V. Vidpovidal’nist’ za zamakh na zlochyn za krymsnal’nym pravom Ukrainy: monohrafiia / I.V. Krasnyts’kyi, L.S. Shchutiak. Lviv: L’vDUVS, 2015. — 224 s.
2. Tsebenko O. Formy vyiavu separatyzmu: teoretyko-metodolohuchnyi aspect / O. Tsebenko // Ukrains’ka natsional’na ideia: realii ta perspektyvy rozvytku. — 2014. — Vypusk 26. — S. 44–51.
3. Andriiash V. Setsesiia v suchasnomu sviti: ryzyky i zahrozy dlia Ukrainy / V. Andriiash // Nauk. Visnyk “Demokratychne vriaduvannia” — 2013. — Vyp.11. — [Elektronnii resurs]. Rezhym dostupu: http://nbuv. gov.ua/j-pdf/DeVr_2013_11_8.pdf
4. Liashenko O. Mif pro «Halytskyi separatyzm»: vytoky i pidstavy / O. Liashenko // Naukovi zapysky. — Vypusk 1 (87). — 2013 r. — S.163-178
5. Lytvynenko O.K. Poniattia ta klasyfikatsia separatystskykh rukhiv / O.K. Lytvynenko // Zbirnyk naukovykh prats’ «Hileia: naukovyi visnyk». — Vypusk 108. — S.243-247
6. Divak V.V. Separatyzm iak fenomen suchasnoi polityky: politolohichni i pravovi aspekty: avtoref. Dys. K.yu.n. Spets. 23.00.02 NAN Ukrainy, In-t derzhavy i prava im. V.M. Korets’koho / V.V. Divak — Kyiv, 2010. — 24 s.
7. Hrubas’ V.V. Realizatsiia pryntsypu subsydiarnosti v protsesi detsentralizatsii / V.V. Hrubas’ // Political Science. №1 (129). — Sichen’ 2016. –S.17-23.

УДК 343.9

Федоров М. П., *к. ю. н., професор,*
професор кафедри кримінального права
та процесу, Львівський торговельно-економічний
університет, м. Львів.

ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Анотація. *У статті досліджується державно-правовий механізм протидії кіберзлочинності в Україні. Аналізуються основні положення чинних законодавчих та інших підзаконних актів. Що регулюють відносини у сфері захисту прав та законних інтересів держави, юридичних та фізичних осіб від злочинних посягань у інформаційно-цифровій сфері. Розглядається діяльність державних органів та їх структур, що спеціалізуються на питаннях забезпечення інформаційної та кібербезпеки держави та її суб'єктів.*

Результатом проведеного дослідження є сформульовані обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері кіберзахисту, покращення діяльності спеціалізованих державних органів, що протидіють кіберзагрозам.

Ключові слова: кіберзлочинність, кіберзлочин, кібербезпека, кібератака, кіберзахист, критична інфраструктура.

M. P. Fedorov,
Ph.D., professor, professor of the department of criminal law and process, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.

PROBLEMS OF CIBERCULARITY IN UKRAINE

Abstract. *The article examines the state-legal mechanism of counteraction to cybercrime in Ukraine. The main provisions of the current legislative and other subordinate acts are analyzed. Regulating relations in the sphere of protection of rights and legitimate interests of the state, legal entities and individuals from criminal encroachments in the information and digital sphere. The activity of state bodies and their structures specializing in issues of information and cyber security of the state and its subjects is considered.*

The result of the research is the formulation of substantiated proposals to improve the current legislation of Ukraine in the field of cyber defense, and improve the activities of specialized state agencies that counteract cyber threats.

Keywords: cybercrime, cybercrime, cyber security, cyberattack, cyber defense, critical infrastructure.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-24

Постановка проблеми. Проблема забезпечення інформаційної безпеки є актуальною з часу, коли люди розпочали обмінюватися інформацією, накопичувати її, зберігати, аналізувати та використовувати. У сучасному суспільстві проблема інформаційної безпеки особливо актуальна. Оскільки інформація стала невід'ємною важливою частиною його життя. Розвиток сучасного суспільства визначається глобальними інформаційними процесами. Сучасні цифрові інформаційні технології застосовуються в усіх без винятку сферах суспільного життя. Суспільний прогрес завдячує цифровим технологіям, конвергенції та глобалізації комп'ютерних мереж. Інформація стала вартісним товаром, який можна продати, придбати, обміняти, а то й викрасти чи незаконно використати.

Комп'ютерні мережі та електронна інформація використовуються також і для здійснення кримінальних правопорушень. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій супроводжується винайденням нових способів кібератак та шахрайства в мережі Інтернет. Безпека кіберпростору стала пріоритетною складовою міжнародної політики.

За оцінками експертів у сфері кібербезпеки провідних країн світу відзначається стійка тенденція до значного зростання кількості та збільшення різновидів кібератак на державні інформаційні ресурси, зокрема на такі, що забезпечують діяльність об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, з метою порушення їх конфіденційності, цілісності і доступності.

Експерти впевнені, що саме кіберзлочинність в недалекому майбутньому стане світовою загрозою номер один, переважить тероризм, наркоторгівлю та інші найбільш поширені сьогодні злочини. Сьогодні немає розроблених ефективних методик прогнозування можливого стану кіберзлочинності, її рівня й структури навіть на кілька років наперед. Не можна передбачити які й проти чого будуть спрямовані руйнівні кібератаки, а відповідно й запобігти їм. Значні фінансово-економічні збитки або інші непередбачувані наслідки порушень функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем безпосередньо впливають на стан національної безпеки і оборони держави.

Злочини у кіберпросторі виявилися серйозною проблемою для розвинених країн. За даними Комісії з внутрішніх справ Палати громад парламенту Великобританії, глобальна економіка щороку втрачає $388 млрд. Це значно більше, ніж збитки від обігу наркотиків [1].

Захищеність та надійність інформаційних систем та комп'ютерних мереж є необхідною умовою ефективного функціонування державного апарату та його складових, діяльності господарюючих суб'єктів, безпечного життя окремих людей.

Питання забезпечення кібербезпеки є надзвичайно актуальними і для України. У 2017 році, за статистичними даними Генеральної прокуратури України, було зареєстровано 2573 злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (статті 361–363-1 КК), із них 1272 злочини, у яких

винним особам було вручено повідомлення про підозру. За 9 місяців 2018 року ці цифри склали 2017 і 1414 відповідно [2].

Доводиться констатувати, що, у нашій державі заходи протидії кіберзлочинності, передбачені законодавчими та іншими нормативно-правовими актами Уряду є недостатньо ефективними. У зв'язку з цим, існуючі кіберзагрози вимагають впровадження комплексних заходів, спрямованих на забезпечення кібербезпеки, удосконалення нормативно-правового забезпечення, структури та методів діяльності всього державно-правового механізму України щодо протидії кіберзагрозам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих проблем безпеки держави, її об'єктів критичної інфраструктури в кіберпросторі присвячені праці П. П. Андрушка, А. Андрощук, І. В. Арістової П. С. Берзіна, Ю. Р Гарасима, В. Д. Гулкевича, Б. А. Кормича С. Я. Лихової, О. Е. Радутного, Д. В. Супацького, С. О. Харламової та інших науковців. У своїх працях автори формулюють авторське бачення сучасного стану і шляхів удосконалення забезпечення, переважно, інформаційної безпеки держави та інших суб'єктів, охорони інтелектуальної власності в Україні. Пропонують заходи щодо використання кращого досвіду діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн у цьому напрямі в Україні. Разом з тим, недостатньо уваги приділяється питанням удосконалення державно-правового механізму щодо протидії саме кіберзлочинності в Україні.

Постановка завдання. Метою даної статті є розмежування понять "інформаційний злочин", "комп'ютерний злочин" та "кіберзлочин", "інформаційна безпека" та "кібербезпека", виявлення проблем забезпечення кібербезпеки держави від злочинних посягань та формулювання обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення державно-правового механізму протидії кіберзлочинності.

Виклад основного матеріалу дослідження.

З початком масового застосування комп'ютерів проблема інформаційної та кібербезпеки набула особливої гостроти. Доступ до Інтернету зріс із неймовірною швидкістю: з 16 мільйонів користувачів у 1995 р. до понад 2 мільярдів сьогодні. Розширення мережевого світу є в інтересах усіх держав: за оцінками, на кожні 10 % зростання доступу до Інтернету припадає в середньому 1,3 % зростання глобального ВВП. Кожного року товарообіг в електронній комерції в усьому світі складає 8 трильйонів доларів США [3]. Віртуальний світ не знає державних кордонів. Відкритий кіберпростір розширює можливості людей, їх спільнот, держав, збагачує суспільство, сприяє світовому прогресу через обмін науковою та технічною інформацією, сприяє товарообміну та торгівлі.

З розвитком технічного прогресу, завдяки відсутності віртуальних кордонів між державами, у злочинців з'являється дедалі більше можливостей і вчиняти злочини, і приховувати їх сліди та перешкоджати пошуку злочинців. Стрімко зростає кількість та потужність кібератак, вмотивованих інтересами певних держав, злочинних груп та окремих осіб.

Світова спільнота, стурбована криміналізацією кіберпростору, розробляє заходи протидії кіберзлочинності. Так, 23 листопада 2001 року Рада Європи прийняла Конвенцію про кіберзлочинність (далі — Конвенція) [4]. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію із застереженнями та заявами 7 вересня 2005 року і вона набрала чинності для України 1 липня 2006 року. 28 січня 2003 року був прийнятий Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи. Додатковий протокол до Конвенції був ратифікований Верховною Радою України із застереженням 21 липня 2006 року, і він набрав чинності для України 1 квітня 2007 року.

2 грудня 2002 року Генеральна Асамблея ООН своєю резолюцією 57/239 затвердила "Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки". Цей документ містить дев'ять основних вимог, яких мають дотримуватися і враховувати держави, створюючи власні системи кібербезпеки. Такими вимогами є: 1) обізнаність; 2) відповідальність; 3) реагування; 4) етика; 5) демократія; 6) оцінювання ризиків; 7) проектування і впровадження засобів забезпечення безпеки; 8) управління забезпеченням безпеки; 9) переоцінка [5].

Питання захисту кіберпростору є надзвичайно актуальними для України, яка стала жертвою воєнної агресії з боку Росії. Кібератакам, ініційованим російськими спецслужбами піддаються різні об'єкти критичної інфраструктури України: урядові органи, банківські установи, об'єкти енергетики та транспорту тощо. В Україні створений і діє державно-правовий механізм протидії кіберзлочинності, який включає законодавчі та інші нормативно-правові акти щодо забезпечення кібербезпеки, систему органів, що безпосередньо розробляють і реалізують заходи щодо кіберзахисту, форми та методи протидії кіберзагрозам. Розглянемо детальніше кожну із складових механізму протидії кіберзлочинності.

15 березня 2016 року Указом президента України № 96/216 була затверджена Стратегія кібербезпеки України (далі — Стратегія) — документ довгострокового планування, що визначає загрози кібербезпеці України, пріоритети та напрями забезпечення кібербезпеки України з метою створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави.

Основними завданнями держави у цьому напрямі, згідно зі Стратегією, є:

– створення національної системи кібербезпеки;

– посилення спроможностей суб'єктів сектору безпеки та оборони для забезпечення ефективної боротьби із кіберзагрозами воєнного характеру, кібершпигунством, кібертероризмом та кіберзлочинністю, поглиблення міжнародного співробітництва у цій сфері;

– забезпечення кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також інформаційної інфраструктури, яка знаходиться під юрисдикцією України та порушення сталого функціонування якої матиме негативний вплив на стан

національної безпеки і оборони України (критична інформаційна інфраструктура) [6].

Кабінет Міністрів України розробляє та затверджує щорічні плани заходів з реалізації Стратегії кібербезпеки України, контролює їх виконання.

5 жовтня 2017 р. Верховна Рада України прийняла Закон України "Про основні засади забезпечення кібербезпеки України". Цей Закон визначає правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки [7].

Правову основу забезпечення кібербезпеки України становлять Конституція України, закони України щодо основ національної безпеки, засад внутрішньої і зовнішньої політики, електронних комунікацій, захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, Закон України "Про основні засади забезпечення кібербезпеки України" та інші закони України, Конвенція про кіберзлочинність, інші міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, а також інші нормативно-правові акти, що приймаються на виконання законів України.

Аналіз чинного законодавства та інших нормативно-правових актів України, що регламентують питання забезпечення кібербезпеки держави, дозволяє зробити висновок про відповідність їх основних положень рекомендаціям Конвенції про кіберзлочинність 2001 року та Додаткового протоколу до неї.

Наступним елементом державно-правового механізму забезпечення кібербезпеки в Україні є система суб'єктів забезпечення кібербезпеки.

Координація діяльності у сфері кібербезпеки як складової національної безпеки України здійснюється Президентом України через очолювану ним Раду національної безпеки і оборони України. Робочим органом РНБО є Національний координаційний центр кібербезпеки, який здійснює координацію та контроль за діяльністю суб'єктів сектору безпеки і оборони, що забезпечують кібербезпеку, вносить Президентові України пропозиції щодо вдосконалення Стратегії кібербезпеки України.

Кабінет Міністрів України забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері кібербезпеки, захист прав і свобод людини і громадянина, національних інтересів України у кіберпросторі, боротьбу з кіберзлочинністю; організовує та забезпечує необхідними силами, засобами і ресурсами функціонування національної системи кібербезпеки.

Суб'єктами, які безпосередньо здійснюють заходи із забезпечення кібербезпеки, є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти

оперативно-розшукової діяльності, Збройні Сили України та інші військові формування, утворені відповідно до закону, Національний банк України, підприємства, установи та організації, віднесені до об'єктів критичної інфраструктури, суб'єкти господарювання, громадяни України та об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом [7].

Серед державних органів, що розробляють і здійснюють заходи щодо забезпечення кібербезпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури слід назвати, у першу чергу, спеціалізовані органи: Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, до складу якої входить Державний центр кіберзахисту та протидії кіберзагрозам; Національний координаційний центр кібербезпеки, який є робочим органом Ради національної безпеки і оборони України; кіберполіція у складі Національної поліції України (Департамент кіберполіції Національної поліції України та територіальні управління (Київське, Слобожанське, Донецьке, Придніпровське, Причорноморське, Карпатське, Поліське і Подільське управління)).

Державний центр кіберзахисту та протидії кіберзагрозам Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України (далі — ДЦКЗ) — державна організація, створена для здійснення впровадження організаційно-технічної моделі кіберзахисту як складової Національної системи конфіденційного зв'язку України.

Серед завдань Державного центру кіберзахисту — забезпечення функціонування команди реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT-UA, а також проведення оцінки стану захищеності державних інформаційних ресурсів в інформаційно-телекомунікаційних системах органів державної влади. Крім того, ДЦКЗ відповідає за функціонування, безпеку та розвиток Національної системи конфіденційного зв'язку, функціонування та розвиток системи антивірусного захисту інформації для органів державної влади, забезпечення функціонування та модернізації Системи захищеного доступу до мережі Інтернет органів державної влади України та Захищеного вузла Інтернет-доступу Держспецзв'язку.

ДЦКЗ також займається впровадженням новітніх і перспективних технологій в інформаційно-телекомунікаційних системах, проведенням експертиз комплексних систем захисту інформації та засобів захисту інформації в органах державної влади, а також експертиз програмних, апаратних і програмно-апаратних засобів у сфері захисту інформації. Центр адмініструє та модернізує Реєстр інформаційно-телекомунікаційних систем державних органів [8].

У складі ДЦКЗ функціонує спеціалізований структурний підрозділ — Команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України (англ. Computer Emergency Response Team of Ukraine, CERT-UA) для забезпечення кіберзахисту та протидії кіберзагрозам. CERT-UA є акредитованим членом

FIRST (англ. Forum for Incident Response and Security Teams, FIRST) та активно взаємодіє з аналогічними командами в усьому світі.

2 лютого 2018 року у складі Державного центру кіберзахисту та протидії кіберзагрозам Держспецзв'язку відкрито новий підрозділ — Центр реагування на кіберзагрози (англ. Cyber Threat Response Centre — CRC). Основною діяльністю підрозділу є забезпечення кіберзахисту органів державної влади та об'єктів критичної інформаційної інфраструктури України [9].

Наведений вище перелік державних інституцій, що спеціалізуються на виявленні та протидії кіберзагрозам доповнюється структурними підрозділами банківських установ, об'єктів критичної інфраструктури різних форм власності, що спеціалізуються на виявленні та протидії кібератакам на відповідні об'єкти та усуненні їх шкідливих наслідків.

Таким чином, державно-правовий механізм протидії кіберзлочинності в Україні вже створений, але констатувати наявність належного рівня кібербезпеки ще передчасно. Як свідчить статистика, рівень розкриття злочинів у кіберпросторі нижчий за 50 %. До того ж, слід урахувати, що до офіційної статистики потрапляє не більше чверті кібератак, які вчиняються щодо українських об'єктів. Три чверті вчинених кіберзлочинів — це латентна злочинність. Потерпілі від кіберзлочинів, особливо це стосується фінансово-банківських установ, вважають за краще приховати факт успішної кібератаки, ніж втратити ділову репутацію та клієнтуру через розголос події злочину. До того ж, має місце недовіра у суспільстві до правоохоронних органів, сумніви щодо професіоналізму та елементарної порядності їх працівників.

У міжнародних актах, чинному законодавстві України терміни "інформаційний простір", "віртуальний простір", "інформаційний злочин", "кіберзлочин", "кіберзлочинність", "кібератака", "кіберзагроза", "кібербезпека", "інформаційна безпека" тощо використовуються досить часто, але подекуди у ці поняття вкладають різний зміст.

У Конвенції про кіберзлочинність, незважаючи на таку її назву, відсутнє визначення понять "кіберзлочин" та "кіберзлочинність".

Зі змісту Преамбули Конвенції можна зрозуміти, що кіберзлочинами є дії, спрямовані проти конфіденційності, цілісності і доступності комп'ютерних систем, мереж і комп'ютерних даних, а також зловживання такими системами, мережами і даними.

У II Розділі Конвенції (статті 2–10) визначений перелік правопорушень, що є кіберзлочинами. Такими, зокрема, є злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний умисний доступ до цілої комп'ютерної системи або її частини без права на це; умисне нелегальне перехоплення технічними засобами, без права на це, передач комп'ютерних даних, які не є призначеними для публічного користування, які проводяться з, на або всередині комп'ютерної системи, включаючи електромагнітні випромінювання комп'ютерної системи, яка містить в собі такі комп'ютерні дані; втручання у дані: навмисне пошкодження, знищення, погіршення, зміну або приховування комп'ютерної інформації без права на це; втручання у систему: навмисне серйозне перешкоджання функціонуванню

комп'ютерної системи шляхом введення, передачі, пошкодження, знищення, погіршення, заміни або приховування комп'ютерних даних без права на це; зловживання пристроями: навмисне вчинення, без права на це: a) виготовлення, продажу, придбання для використання, розповсюдження або надання для використання іншим чином: 1) пристроїв, включаючи комп'ютерні програми, створених або адаптованих з метою вчинення кіберзлочинів; 2) комп'ютерних паролів, кодів доступу або подібних даних, за допомогою яких можна здобути доступ до усієї або частини комп'ютерної системи з наміром використання її для вчинення кіберзлочинів; та b) володіння цим пристроєм з наміром його використання для вчинення кіберзлочинів).

Кіберзлочинами, відповідно до статей 7–8 Конвенції, є й правопорушення, пов'язані з комп'ютерами (навмисне вчинення, без права на це, введення, зміни, знищення або приховування комп'ютерних даних, яке призводить до створення недійсних даних з метою того, щоб вони вважались або відповідно до них проводилися б законні дії, як з дійсними, незалежно від того, можна чи ні такі дані прямо прочитати і зрозуміти; шахрайство, пов'язане з комп'ютерами: навмисне вчинення, без права на це, дій, що призводять до втрати майна іншої особи шляхом будь-якого введення, зміни, знищення чи приховування комп'ютерних даних або будь-якого втручання у функціонування комп'ютерної системи, з шахрайською або нечесною метою набуття, без права на це, економічних переваг для себе чи іншої особи).

Злочинними також є діяння, пов'язані з протиправним змістом інформації, що розповсюджується (дитяча порнографія тощо) та з порушенням авторських і суміжних прав [4].

Аналіз ІІ розділу Конвенції та Додаткового протоколу до неї показує, що до кіберзлочинів відносяться як умисні протиправні дії, що становлять небезпеку в кіберпросторі, так і інші суспільно-небезпечні дії, де комп'ютер є лише знаряддям учинення злочинів (шахрайство, порушення авторських і суміжних прав, розповсюдження матеріалів порнографічного, расистського, ксенофобського характеру тощо).

У Кримінальному кодексі України (далі — КК) передбачена кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК); за незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст. 203-1 КК); за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку: несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361 КК); створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361-1 КК); несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361-2 КК); несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-

обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (ст. 362 КК); порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється (ст. 363 КК); Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку (ст. 363-1 КК) [10].

Аналіз чинного Кримінального Закону України показує, що розділ XVI КК України "Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку" містить 6 статей, які передбачають кримінальну відповідальність, переважно, за протиправне втручання в нормальну роботу комп'ютерних мереж та систем. Назва цього розділу КК не зовсім відповідає його змісту. Сфера використання комп'ютерів настільки широка, що охоплює усі без винятку сфери суспільного життя. Кіберпростір є "полем діяльності" торговців зброєю, людьми та наркотиками, різного роду шахраїв, творців шкідливого програмного контенту, комп'ютерних піратів тощо. Через комп'ютерні мережі поширюється контрафактна продукція, твори порнографічного змісту, лунають заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, до вчинення терористичних актів, чиняться адресні погрози політикам та підприємцям тощо.

У Законі України "Про основні засади забезпечення кібербезпеки України" (далі — Закон) зроблена спроба на законодавчому рівні дати визначення основних понять, що стосуються кібербезпеки.

Кіберзлочин (комп'ютерний злочин) — суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [7, п. 8, ст. 1].

Вказане визначення не конкретизує об'єкт посягання, яким можуть бути будь-які суспільні відносини, тобто під це поняття можна підвести якщо не всі, то більшість злочинів Особливої частини КК. Через Інтернет здійснюються, наприклад, фінансові операції, легалізуються злочинні доходи, приховуються чи перекручуються відомості про екологічний стан і безліч інших злочинних дій, для вчинення яких використовується окремий комп'ютер чи їх мережа. Бажано було б вказати в якості об'єкта цього виду злочинів суспільні відносини щодо забезпечення діяльності об'єктів критичної інфраструктури.

Не витримує критики і наведене у Законі визначення поняття "кіберзлочинність": кіберзлочинність — сукупність кіберзлочинів [7, п. 9, ст. 1].

У наведеному вище визначенні поняття “кіберзлочин” вказується, що кіберзлочин вчиняється у кіберпросторі або з його використанням. Далі дається наступне визначення цього поняття: кіберпростір — середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з’єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних [7, п. 11, ст. 1]. Це визначення є не тільки неконкретним. а й використовує для тлумачення терміни, ще складніші для розуміння, ніж поняття “кіберпростір”.

У Законі дається також визначення терміна “кібербезпека”: кібербезпека — захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі. У першій частині визначення йдеться про життєво важливі інтереси людини і громадянина, а в кінці — забезпечується своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз тільки національній безпеці України.

Доводиться констатувати, що рівень кібербезпеки в Україні вкрай низький. І це стосується не тільки окремої людини чи суб’єкта господарювання, а й об’єктів критичної інфраструктури, від нормального функціонування яких залежить безпека держави. Так, наприклад, у 2017 році в Україні від кібератаки вірусом NotPetya постраждали понад 80 % підприємств. Відбуваються постійні кібератаки на об’єкти енергетики та транспорту України. Кількість таких кібератак зросла з часу військового конфлікту між Україною та Російською Федерацією. Окрім наземних бойових дій ведеться війна у кіберпросторі, так як за більшістю кібератак на українські об’єкти стоять спецслужби Росії.

Уразливість об’єктів критичної інфраструктури України від кібератак обумовлюється рядом обставин, серед яких виділяють правові, організаційно-технічні та криміналістичні проблеми забезпечення кібербезпеки.

До правових проблем, насамперед, слід віднести недосконаліть чинного Кримінального Закону України. Більшість статей XVI розділу КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення кіберзлочинів, можуть бути застосовані лише в разі заподіяння злочином певної шкоди (витік, втрата. підробка, блокування інформації, порушення чи припинення роботи електронно-обчислювальних машин тощо). Доцільно у диспозиції цих статей передбачити формальний склад злочину і передбачити кримінальну відповідальність за злочинні діяння у кіберпросторі незалежно від реального настання шкідливих наслідків.

Низький рівень розкриття виявлених кіберзлочинів зумовлений також відсутністю окремих криміналістичних методик розслідування кіберзлочинів.

Слідчі не мають у своєму розпорядженні ні науково обґрунтованих рекомендацій щодо виявлення та розслідування злочинів цього виду, ні практичного досвіду, ні належної фахової підготовки.

У Кримінальному процесуальному кодексі України в статті 99 зазначається, що документами в якості речових доказів можуть бути електронні носії інформації, проте немає конкретних вказівок, що слід під ними розуміти, не визначені умови допустимості таких доказів, тобто не враховуються особливості кіберпростору як сфери вчинення кіберзлочинів.

Не останнє місце серед детермінант кіберзлочинності відіграє віктимна поведінка потенційних жертв злочинів. Насамперед, це повсюдне використання неліцензійного програмного забезпечення. Пірати наповнили кіберпростір різноманітними програмами зі зламаним захистом, кодами, паролями тощо. Одночасно в таких програмах інстальовані шкідливі програми у вигляді вірусів, троянів, хробаків тощо. Така, на перший погляд, "безкоштовна" програма, інфікована вірусом чи іншою шкідливою програмою завдає значної шкоди користувачу, надаючи доступ до комп'ютера стороннім особам, викрадаючи паролі, рахунки, знищуючи чи спотворюючи важливу інформацію, блокуючи чи сповільнюючи роботу комп'ютера тощо.

Значна частина користувачів комп'ютерної техніки легковажно ставиться до її антивірусного захисту. Використовує малоефективні безкоштовні, або знову ж таки "зламані", а тому не без "сюрпризів" антивірусні програми.

На багатьох об'єктах, у тому числі й на об'єктах критичної інфраструктури не тільки використовують неліцензійне програмне забезпечення, а й довіряють технічне обслуговування комп'ютерних мереж та їх захист від кібератак недостатньо компетентним або з невисокими морально-етичними якостями працівникам. Як свідчить статистика, значна частина кібератак чи витік конфіденційної інформації вчиняється безпосередньо чи за сприянням таких осіб.

Слід враховувати також ту обставину, що значна частина вузькоспеціалізованого програмного забезпечення, яке використовується в Україні на важливих з погляду національної безпеки об'єктах, розроблялася в Російській Федерації. Немає впевненості, що безпосередньо в цих програмах чи програмах їх оновлення програмісти на завдання відповідних російських спецслужб не заклали якийсь шкідливий "бонус". Відомий випадок з американо-іракської війни, коли всі літаки "Міраж", продані Іраку Францією, "раптом випадково" не змогли піднятися в повітря для ведення бойових дій. У літаків одночасно відмовила вся електроніка. Хто, звідки й який подав сигнал, який вивів з ладу авіацію Хусейна, можна лише здогадуватися. Тому слід негайно відмовитися від використання такого програмного забезпечення, яке у критичний момент виведе з ладу об'єкти критичної інфраструктури держави.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. З метою забезпечення належного рівня кіберзахисту різних об'єктів, а

особливо об'єктів критичної інфраструктури, на наш погляд, необхідно здійснити такі заходи:

1) внести зміни до чинного законодавства України, зокрема до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, які б враховували особливості кіберпростору як "місця" вчинення кіберзлочинів;

2) розробити окремі криміналістичні методики розслідування кіберзлочинів, використовувати їх у процесі виявлення. розкриття та розслідування злочинів у кіберпросторі;

3) розробити власне, вітчизняне програмне забезпечення різного виду та призначення, стимулювати його використання різними користувачами взамін неліцензійного, чи розробленого спеціалістами з недружніх держав;

4) налагодити систему підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань кібербезпеки;

5) здійснити перерозподіл функцій та повноважень між правоохоронними органами держави щодо запобігання, виявлення, розкриття, розслідування кіберзлочинів, протидії та усунення шкідливих наслідків кібератак;

6) налагодити тісну взаємодію правоохоронних та інших органів держави щодо забезпечення ефективного кіберзахисту;

7) забезпечити розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, зокрема щодо видів кібератак та ефективних способів протидії цим злочинам.

У подальших дослідженнях у даному напрямі автор розгляне результати діяльності органів держави, що спеціалізуються на забезпеченні кібербезпеки та протидії кіберзлочинності з метою виявлення проблем і недоліків у їх діяльності та формулювання обґрунтованих пропозицій щодо її покращення.

Література:

1. Кіберзлочинність виявилася для світової економіки збитковішою від наркоторгівлі [Електронний ресурс]. — Режим доступу : https://ua.korrespondent.net/business/web/1587043-kiberzlochinnist-viyavilasya-dlya-svitovoyi-ekonomiki-zbitkovishoyu-vid-narkotorgivli
2. Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo
3. Вільям Хейг: ніхто не контролює Інтернет, і ми не можемо залишити майбутнє напризволяще [Електронний ресурс]. — Режим доступу : https://gurt.org.ua/news/recent/12223/
4. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. / Рада Європи // Офіційний вісник України. — 2007. — № 65. — Ст. 2535.

5. Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки від 20 грудня 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b42
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року “Про Стратегію кібербезпеки України” : Указ від 15 березня 2016 р. / Президент України // Офіційний вісник України. — 2016. — № 23. — Ст. 899.
7. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2017. — № 45. — Ст. 403.
8. У Держспецзв’язку створено Державний центр кіберзахисту та протидії кіберзагрозам [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.dsszzi.gov.ua/dsszzi/control/uk/publish/article?art_id=156473&cat_id=119123
9. Державний центр кіберзахисту та протидії кіберзагрозам [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%86%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80_%D0%BA%D1%96%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83_%D1%82%D0%B0_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B4%D1%96%D1%97_%D0%BA%D1%96%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B0%D0%BC
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.

References:

1. Kiberzlochynnist' vyiavylasia dlia svitovoi ekonomiky zbytkovishoiu vid narkotorhivli [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu : https://ua.korrespondent.net/business/web/1587043-kiberzlochinnist-viyavilasya-dlya-svitovoyi-ekonomiki-zbitkovishoyu-vid-narkotorgivli
2. Heneral'na prokuratura Ukrainy [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo
3. Vil'iam Khejh: nikhto ne kontroliuie Internet, i my ne mozhemo zalyshyty majbutnie napryzvoliasche [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu : https://gurt.org.ua/news/recent/12223/
4. Konventsiia pro kiberzlochynnist' vid 23 lystopada 2001 r. / Rada Yevropy // Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. — 2007. — № 65. — St. 2535.
5. Elementy dlia stvorennia hlobal'noi kul'tury kiberbezpeky vid 20 hrudnia 2002 r. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b42
6. Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 27 sichnia 2016 roku “Pro Stratehiiu kiberbezpeky Ukrainy” : Ukaz vid 15 bereznia 2016 r. / Prezydent Ukrainy // Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. — 2016. — № 23. — St. 899.

7. Pro osnovni zasady zabezpechennia kiberbezpeky Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 5 zhovtnia 2017 r. / Verkhovna Rada Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 2017. — № 45. — St. 403.
8. U Derzhspetszv'iazku stvoreno Derzhavnyj tsentr kiberzakhystu ta protydii kiberzahrozam [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://www.dsszzi.gov.ua/dsszzi/control/uk/publish/article?art_id=156473&cat_id=119123
9. Derzhavnyj tsentr kiberzakhystu ta protydii kiberzahrozam [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%86%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80_%D0%BA%D1%96%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83_%D1%82%D0%B0_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B4%D1%96%D1%97_%D0%BA%D1%96%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B0%D0%BC
10. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 2001. — № 25–26. — St. 131.

РОЗДІЛ 6

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.132 (477)

***Олашин М. М.**, к.ю.н., доцент кафедри*
кримінального права та процесу,
Львівський торговельно-економічний університет,
м. Львів.
***Гапяк С.С.,** студент 3-го курсу Інституту права*
та психології НУЛП

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ

***Анотація:** у статті визначено поняття права на приватність та проаналізовано новелу Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого у 2012 році, негласну слідчу (розшукову) дію «Зняття інформації з електронних інформаційних систем». Визначено що саме відноситься до інформаційних електронних систем. Досліджено процесуальний порядок призначення та проведення негласної слідчої (розшукової) дії.*

З'ясовано особливості застосування зняття інформації з електронних інформаційних систем у Сполучених Штатах Америки та новітні розробки щодо негласного перехоплення електронної інформації. Встановлено прогалини у вітчизняному законодавстві, які стосуються зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Запропоновано класифікацію способів отримання інформації шляхом зняття її з електронних інформаційних систем. Виокремлено найважливіші відомості, які обов'язково повинні бути вказані в протоколі негласної слідчої (розшукової) дії для визнання в подальшому такого процесуального документу в судовому провадженні.

Ключові слова: електронна інформаційна система, негласна слідча (розшукова) дія, інформація, протокол.

***Maryna Olashyn**, PhD, Associate Professor*
Department of Criminal Law and Procedure,
Lviv University of Trade and Economics, Lviv.

CRIMINAL PROCESSUAL ASPECTS TAKE OFF INFORMATION FROM ELECTRONIC INFORMATION SYSTEMS

***Abstract.** The article defines the notion of the right to privacy and analyzes the story of the Criminal Procedure Code of Ukraine, adopted in 2012, the uncensored investigation (wanted) action "Withdrawal of information from electronic information systems". It is determined what exactly relates to information electronic systems. The procedural procedure for the appointment and conducting of an unclassical investigative (wanted) action.*

The peculiarities of the application of the removal of information from electronic information systems in the United States of America and the latest

developments concerning the tacit interception of electronic information are revealed. There are gaps in the domestic legislation regarding the removal of information from electronic information systems.

The classification of ways to obtain information by removing it from electronic information systems is proposed. The most important information, which must be specified in the protocol of the unconscientious investigative (wanted) action for the further recognition of such a procedural document in the court proceeding, is set out.

Key words: electronic information system, secret investigative (wanted) action, information, protocol.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-25

Постановка проблеми. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, який відповідав би стандартам Ради Європи, було умовою виконання зобов'язань, взятих нашою державою. Основними напрямами реформування кримінального судочинства, відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України), прийнятого 13 квітня 2012 року є створення рівних можливостей для кожної із сторін у кримінальному провадженні та реальне впровадження у кримінальне судочинство принципу змагальності, за якого результат розгляду судом конкретного випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності залежатиме виключно від обґрунтованості позиції сторін та доказів, отриманих на стадії досудового розслідування шляхом проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій.

Активні дискусії точаться з приводу введення такого інституту кримінального провадження як негласні слідчі (розшукові) дії, що фактично викликало появу питання про співвідношення заходів оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Однією з таких негласних слідчих (розшукових) дій є зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання застосування негласних слідчих (розшукових) дій висвітлені у працях Р.С. Веприцького, С. Є. Кучерина, М. А. Погорецького, О. І. Полюхович, Ю. Г. Севрука, М. Старовойтової, В. Г. Уварова та інших. Однак, така негласна слідча (розшукова) дія як зняття інформації з електронних телекомунікаційних систем потребує детальнішого дослідження та аналізу.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження кримінального процесуального законодавства яке регулює порядок проведення та застосування негласної слідчої (розшукової) дії "Зняття інформації електронних інформаційних систем".

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 264 КПК України визначається: "Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частині, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в

електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування" [1].

Відповідно до п. 1.11.6. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі — Інструкція) — зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача полягає в одержані інформації, у тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматичних системах, комп'ютерній мережі [4]. Тобто, це означає що органи досудового розслідування за допомогою проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії мають можливість отримати доступ до будь-якої інформації, яка знаходиться в комп'ютерній мережі та не доступна для загального користування, якщо така інформація може містити відомості про кримінальне правопорушення.

З таким визначенням погоджуємось частково, оскільки одержання інформації, що міститься в комп'ютерній мережі за загальним правилом повинно охоплюватись такою негласної слідчою (розшуковою) дією, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Отримання такої інформації в межах зняття інформації з електронних інформаційних систем можливе лише в тому випадку, коли жоден з елементів локальної мережі не під'єднаний до глобальної мережі [5].

Сутність такої негласної слідчої (розшукової) дії полягає у здійсненні на підставі ухвали слідчого судді пошуку, виявлення і фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частинах, без відома власника, володільця або утримувача системи. Зазначена негласна слідча (розшукова) дія проводиться у разі, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування [9]. Однак, не варто виключати можливість отримання доступу органам досудового розслідування до приватної інформації особи, щодо якої здійснюється дана слідча (розшукова) дія.

Стаття 1 Закону України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах" визначає, що під інформаційною (автоматизованою) системою розуміється організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів [3]. Окрім того, у статті використовується таке поняття, як власник електронної інформаційної системи, під яким слід розуміти фізичну або юридичну особу, якій належить право власності на електронну інформаційну систему. Володілець — фізична або юридична особа, яка має право на законних підставах фактично використовувати річ відповідно до її призначення. Утримувач — фізична чи юридична особа, яка постійно або тимчасово володіє, застосовує та несе відповідальність за використання предмета утримання [10, с. 11]. Тому залишається відкритим питання чи правомірно буде отримана інформація і чи дана інформація буде містити дані

володільця чи утримувача. Адже таким способом конституційні права одного з них будуть порушені.

Електронні інформаційні системи можуть бути як локальними, в яких всі їх компоненти (база даних, система управління базою даних, клієнтське програмне забезпечення) знаходяться на одному комп'ютері, так і розподіленими, в яких компоненти розподілені по кількох комп'ютерах.

Як локальні, так і розподілені електронні інформаційні системи можуть бути відкритими і закритими для громадян, тобто доступ до яких обмежений їх власником, володільцем або утримувачем шляхом розміщення файлових серверів та робочих станцій інформаційної системи у публічно недоступних місцях, житлі чи іншому володінні особи та встановленням систем логічного захисту доступу до електронної інформаційної системи з робочих станцій локальної мережі підприємства, установи, організації тощо, або з робочих станцій, зв'язаних з файловим сервером через мережу Інтернет [9].

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин може здійснюватися як шляхом безпосереднього фізичного доступу до них фахівцями уповноважених підрозділів правоохоронних органів, так і шляхом програмного проникнення із застосуванням спеціальних знань та професійних спеціалістів у цій галузі, які володіють такими знаннями.

Негласне зняття інформації із засобів електронно-обчислювальної техніки полягає у застосуванні засобів спеціальної техніки із великими ресурсами оперативної та довгочасної пам'яті, яка забезпечує повне копіювання інформації із жорсткого диска (дисків) та інших електронних носіїв інформації підозрюваного, обвинуваченого, що можуть містити інформацію, яка має значення у кримінальному провадженні [10, с. 11]. Відтак дана інформація має бути опрацьована і долучені тільки ті дані, які мають відношення до кримінального провадження та можуть бути доказом.

Зокрема, поява даної слідчої дії зумовлена формуванням нового типу соціальної парадигми — інформаційного суспільства.

Застосування інформаційних технологій у судочинстві має бути дозволено при виконанні будь-яких процесуальних дій як у звичайному, так і в інтерактивному (дистанційному) режимі, з одночасним веденням документообігу і діловодства на паперових та електронних носіях, з яких для учасників процесу у випадках, передбачених процесуальним законодавством, виготовляються автентичні копії процесуальних документів [8, с. 192–193].

Підставами для зняття інформації з електронних інформаційних систем є відомості, що в електронній інформаційній системі або її частині є інформація, що має значення для досудового розслідування та подальшого проведення відповідних гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, що дозволить розкрити вчинене кримінальне правопорушення.

Частина 1 статті 264 КПК України також визначає, що відомості можуть міститися як в електронній інформаційній системі, так і в її частинах. Частинами електронної інформаційної системи, як правило, можуть бути: база даних, система управління базою даних, клієнтське програмне забезпечення тощо.

Програмне проникнення до електронних інформаційних систем (їх частин) здійснюється шляхом застосування спеціальних програмних продуктів, які забезпечують копіювання інформації, що обробляється на ПЕОМ підозрюваного, обвинуваченого, на віддалений комп'ютер, що перебуває у користуванні уповноваженого органу, який проводить цю негласну слідчу (розшукову) дію [9]. Комп'ютери можуть зберігати, аналізувати, кодувати і декодувати інформацію в такому об'ємі, що це все більше перетворює їх на могутній і водночас вразливий інструмент, за допомогою якого можуть здійснюватися збір і розповсюдження інформації; віртуальний простір став самостійним місцем існування людського інтелекту і, як будь-яка об'єктивна реальність, породив безліч проблем, у тому числі і правових [6, с. 28]. На сьогоднішній день немає чіткого алгоритму правового захисту персональних даних користувачів електронно-обчислювальною технікою та дієвих засобів забезпечення відшкодування шкоди, якщо вона буде заподіяна шляхом проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій і, на нашу думку потребує швидкого вирішення шляхом внесення змін у відповідне законодавство.

Сучасні новітні технології дозволяють оперативно відстежувати діяльність злочинних угруповань на принципово іншому рівні. Так, наприклад, представляє значний інтерес досвід спецслужб США в розробці і застосуванні систем "Oasis" (ЦРУ) і "Magic Lantern" (ФБР), які уможливлюють не тільки контролювати інформаційний обмін злочинних угруповань, але і "зламувати" комп'ютери підозрюваних, упроваджувати в них "трояни" (програми-віруси, що дозволяють відстежувати інформацію у цьому комп'ютері) тощо [6, с. 57].

Відповідно до чинного законодавства, зокрема, ч. 2 КПК України не передбачає дозволу слідчого судді на видобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту. Уповноваженими органами у процесі збору і фіксації інформації, що має значення для кримінального провадження, може проводитись цілеспрямований пошук серед комп'ютерних систем та мереж відкритої інформації, у тому числі всесвітньої мережі Інтернет, з метою виявлення необхідних у справі відомостей [9]. Серед великих об'ємів інформації, що локалізуються в соціальних мережах Інтернет, може бути отримана інформація щодо окремих осіб, які підозрюються в підготовці та вчиненні злочинів, їх зв'язків, та багато інших відомостей, що можуть сприяти вирішенню завдань досудового розслідування. Оскільки ця інформація є загальнодоступною, дозволу слідчого судді на її пошук та фіксацію кримінальний процесуальний закон не передбачає, через те, що не відбувається обмеження приватності спілкування окремих осіб [10, с. 12]. Як можна зрозуміти, мова йде про загально доступні чати, які не закриті та не є приватними повідомленнями.

Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії без дозволу слідчого судді допускається в тому випадку коли потрібно:

- отримати інформацію розміщену особою у соціальних мережах, тематичних форумах;

- встановити ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи за допомогою спеціальних програмних утиліт;

- поспілкуватися з особою за допомогою технології IRC (Internet Relay Chat) або ICQ;

- ознайомитись з інформацією на робочому комп'ютері працівника, за умови, що користувач не використовує системи логічного захисту інформації (паролі, криптографічні або інші програми захисту інформації) [10, с. 13].

Важливим є процесуальний порядок прийняття рішення про застосування такої негласної слідчої (розшукової) дії. До прикладу, в ухвалі слідчого судді про дозвіл на негласне втручання у приватне спілкування додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, у яку може здійснюватися втручання у приватне спілкування (найменування електронної інформаційної системи, фізична адреса розташування її файлових серверів та робочих станцій або електронна адреса в мережі Інтернет, її власник, володілець або утримувач) та спосіб, яким обмежений доступ до неї. Ідентифікаційними ознаками електронної інформаційної системи є:

- IP-адреса (IP-Internet Protocol), яка є унікальним ідентифікатором (адресою) пристрою (звичайно комп'ютера або маршрутизатора), підключеного до локальної мережі або Інтернету;

- доменне ім'я, що дозволяє ідентифікувати в мережі Інтернет веб-сайт або адресу електронної пошти;

- серійний номер та характеристики автоматизованої системи та ЕОМ [2, с. 150].

Зняття інформації з електронних інформаційних систем може мати як характер розвідувальної чи контррозвідувальної інформаційно-пошукової діяльності, так і характер пізнавально-фіксуючої, засвідчувальної, доказової діяльності, яка найчастіше застосовується у сфері кримінального процесуального судочинства. Але і тут також виникає питання не з законодавчим регламентуванням слідчої (розшукової) дії, а фактично лише з дозволом на її проведення. Процесуальний порядок її проведення залишається не закріпленим чинним законодавством а також відсутній регламентований порядок зберігання та знищення інформації, яка була отримана під час зняття інформації з електронних інформаційних систем, однак, не має значення для досудового розслідування.

Всі способи зняття інформації з електронних інформаційних систем можна об'єднати в дві основні групи. Перша група — це способи безпосереднього доступу. При їх реалізації інформація отримується шляхом видачі відповідних команд з комп'ютера, на якому ця інформація знаходяться. Друга група включає способи опосередкованого (віддаленого) доступу до комп'ютерної інформації. До них можна віднести:

- підключення до лінії зв'язку користувача (наприклад, до телефонної лінії або оптоволоконної лінії) і отримання цим шляхом доступу до електронної інформаційної системи;
- проникнення в комп'ютерну систему за допомогою підбору паролів тощо.

До числа способів опосередкованого (віддаленого) доступу до комп'ютерної інформації належать способи безпосереднього та електромагнітного перехоплення.

Безпосереднє перехоплення — найпростіший спосіб доступу до електронної інформаційної системи. Перехоплення здійснюється або прямо через зовнішні комунікаційні канали системи, або шляхом безпосереднього підключення до ліній периферійних пристроїв. При цьому об'єктами безпосереднього перехоплення є кабельні і провідні системи, наземні мікрохвильові системи, системи урядового зв'язку.

Зокрема, електромагнітне перехоплення являється досить цікавою річчю в руках правоохоронних органах. Сучасні технічні засоби дозволяють отримати інформацію без безпосереднього підключення до електронної інформаційної системи, за рахунок перехоплення випромінювань центрального процесора, дисплея, комунікаційних каналів, принтера тощо. Всі ці дії можна вчинити перебуваючи на значній відстані від об'єкта перехоплення. Наприклад, використовуючи спеціальну апаратуру можна «знімати» інформацію з електронної інформаційної системи, розташованої в сусідньому приміщенні, будівлі. Сучасні технічні засоби дозволяють знімати і розшифрувати випромінювання працюючого принтера на відстані до 150 м., а випромінювання моніторів і з'єднувальних кабелів — до 500 м [5, с. 156–157].

Важливо підкреслити, що у протоколі негласної слідчої (розшукової) дії підлягають відображенню такі відомості:

- в пам'яті якого пристрою виявлено віртуальні сліди;
- кому належить пристрій; чи має пристрій вихід в мережу Інтернет, інші телекомунікаційні або локальні мережі;
- яка оперативна система функціонує на пристрої (Windows, Linux — на комп'ютері, Windows mobile, Android, Symbian на мобільному телефоні, комунікаторі, планшеті і т.п.);
- в яких файлах виявлені сліди втручання, які саме;
- коли файл був створений, змінений, відкривався востаннє.

Щоб уникнути вивчення кожного файлу комп'ютера (кількість файлів може вимірюватися сотнями тисяч) до проведення негласної слідчої (розшукової) дії необхідно залучати спеціаліста (програміста, системного адміністратора тощо), який може встановити спеціальні фільтри для виявлення інформації, яка може мати відношення до кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється досудове розслідування.

Погорецький М. А. зауважує, що в умовах, коли Україна посідає одне з провідних місць у світі за рівнем корумпованості, "при реформуванні кримінально-процесуального законодавства на цьому етапі розвитку держави слід максимально звужувати можливості прийняття процесуальних рішень на

власний розсуд особами, які ведуть кримінальний процес, водночас всебічно розробляючи, розширюючи та удосконалюючи процесуальну форму. Оскільки саме недосконаліть процесуальної форми, як показує практика, є однією з причин зловживань у кримінальному процесі, а також однією з причин судово-слідчих помилок…" [7, с. 273]. Тому дотримання процесуальної форми негласної слідчої (розшукової) дії є важливим гарантом достовірності отриманої інформації (доказів) та забезпечення верховенства права, виступає запорукою захисту прав і свобод людини.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Регламентація зняття інформації з електронних інформаційні систем потребує суттєвого удосконалення, враховуючи те, що дана слідча (розшукова) дія нова і немає сталої практики її застосування, а детальна регламентація її проведення зможе хоча б трішки зменшити можливі помилки.

Підсумовуючи, варто зауважити, що зняття інформації з електронних інформаційних систем набуває широкого застосування у практиці, що зумовлено широким використанням електронної інформації у різних сферах суспільного життя, розширення сфери кримінальних правопорушень, які вчиняються за допомогою комп'ютерної техніки, а дана негласна слідча (розшукова) дія дозволяє правоохоронним органам ефективно розслідувати злочини, хоча й потребує детального дослідження та удосконалення порядку її застосування.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
2. Кримінальний кодекс України : Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
3. Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 : [із змінами і доповненнями на 23.02.2014] // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — №31. — Ст. 286
4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12.
5. Луцик В. В. Зняття інформації з електронних інформаційних систем / В. В. Луцик. Електронний ресурс] — Режим доступу: https://goo.gl/Db2Cnv.

6. Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів : дис. канд. юр. наук / Михальчук Т. В. — Київ, 2010.
7. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький. // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 270–277.
8. Сегай М. Я. Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу / М. Я. Сегай // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 190-198.
9. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] / В. М. Тертишник // Алерта. — 2016. — Режим доступу: http://pidruchniki.com/1233090949171/pravo/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukrayini_naukovo-praktichniy_komentar.
10. Уваров В. Г. Втручання у приватне життя шляхом зняття інформації з електронних інформаційних систем: новели нового КПК України та євростандарти / В. Г. Уваров. // Форум права. — 2012. — № 3. — С. 9–13.

References:

1. Kryminal’nyj protsecual’nyj kodekc Ukrainy: Verxovna Rada Ukrainy; Kodekc Ukrainy, Kodekc, Zakon vid 13.04.2012 r. [Elektronnyj recurc] — Rezhym doctupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
2. Kryminal’nyj kodekc Ukrainy : Verxovna Rada Ukrainy; Kodekc Ukrainy, Kodekc, Zakon vid 5 kvitnia 2001 r. [Elektronnyj recurc] — Rezhym doctupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
3. Zakon Ukrainy «Pro zakhyst informatsii v informatsijno-telekomunikatsijnykh systemakh» vid 5 lypnia 1994 : [iz zminamy i dopovnenniamy na 23.02.2014] // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 1994. — №31. — st. 286
4. Instruktsiia pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij ta vykorystannia ikh rezul’tativ u kryminal’nomu provadzhenni, zatverdzhena Nakazom Heneral’noi prokuratury Ukrainy, Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva iustytsii Ukrainy 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Elektronnyj resurs] — Rezhym dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12.
5. Lutsyk V. V. Zniattia informatsii z elektronnykh informatsijnykh system / V.V. Lutsyk. Elektronnyj resurs] — Rezhym dostupu: https://goo.gl/Db2Cnv.
6. Mykhal’chuk T. V. Vykorystannia informatsii, otrymanoi telekomunikatsijnym shliakhom, u rozsliduvanni zlochyniv : dys. kand. iur. nauk / Mykhal’chuk T. V. — Kyiv, 2010.

7. Pohorets'kyj M. A. Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezul'tativ u dokazuvanni / M. A. Pohorets'kyj. // Yuryd. chasopys Nats. akad. vnutr. sprav. — 2013. — №1. — S. 270–277.
8. Sehaj M. Ya. Suchasna paradyhma informatyzatsii sudochynstva i pytannia zakhystu prav i zakonnykh interesiv uchasnykiv kryminal'noho protsesu / M. Ya. Sehaj // Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. — 2001. — № 4. — S. 190-198.
9. Tertyshnyk V. M. Naukovo-praktychnyj komentar kryminal'noho protsesual'noho kodeksu Ukrainy [Elektronnyj resurs] / V. M. Tertyshnyk // Alerta. — 2016. — Rezhym dostupu do resursu: http://pidruchniki.com/1233090949171/pravo/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukrayini_naukovo-praktichniy_komentar.
10. Uvarov V. H. Vtruchannia u pryvatne zhyttia shliakhom zniattia informatsii z elektronnykh informatsijnykh system: novely novoho KPK Ukrainy ta ievrostandarty / V. H. Uvarov. // Forum prava. — 2012. — №3. — C. 9-13.

УДК 343.13 (477)

***Панько М. Є.**, аспірант кафедри кримінального права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів.*

ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ДОКАЗУВАННЯ ОБСТАВИН, ЯКІ Є ПІДСТАВОЮ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

***Анотація.** Здійснено аналіз регламентації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у законодавстві України, досліджено погляди науковців щодо доцільності запровадження таких заходів. Вивчається проблема природи таких заходів. Акцентується увага на тому, що заходи щодо юридичних осіб є особливим видом юридичної відповідальності. У статті також вивчаються особливості збирання доказів як структурного елементу доказування для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Розглянуто концептуальні проблеми доказування за чинним КПК України та зроблено відповідні узагальнення, спрямовані на вдосконалення його засобів у кримінальному провадженні. На підставі аналізу чинного законодавства, наукових джерел відповідної спрямованості здійснено дослідження нормативного змісту збирання доказів та форм його реалізації. Проведено аналіз витребування речей чи документів, тимчасового доступу до речей чи документів та обшуку. Проаналізована практика застосування відповідних норм кримінального процесуального законодавства України. Встановлено, що збирання доказів — це складання певних доказових фактів у єдине ціле, отримання різноманітної доказової інформації з різних джерел та від різних осіб, а також відбір такої інформації. За результатами дослідження приписів чинного законодавства, наукових позицій теоретиків права та судової практики виділяються окремі дискусійні аспекти та проблемні моменти у контексті застосування заходів кримінально-правового характеру.*

Ключові слова: доказування, збирання доказів, юридична особа, заходи кримінально-правового характеру, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії.

***Panko M.E.,** Postgraduate of the department of criminal law and process, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.*

COLLECTING EVIDENCE AS STRUCTURAL ELEMENTS OF THE EVIDENCE OF THE CIRCUMSTANCES WHICH ARE BASED ON THE APPLICATION OF THE LEGAL ENTITIES OF THE CRIMINAL-LEGAL PROCEEDINGS

***Abstract.** The work analyzes implementation of criminal law measures against legal entities in the Ukrainian legislation, as well as the condition of the legislation pertaining to this issue. The problem concerning nature of such measures*

have been studied. It has been focused on the fact that the measures against legal entities are special kind of legal liability other then criminal liability. Articolul examineaza particularitațile verificarii si collecting evidence on the application of criminal law for legal entities. Also the article deals with the conceptual problems of proof under the existing Code of Criminal Procedure and the corresponding generalizations made aimed at improving his means in criminal proceedings. It is carried out the research of the normative content collecting *of evidence and the forms of its realization based on the analysis of current legislation, scientific sources according to the direction. A comparative analysis of demanding things or documents, temporary access to things or documents and searching. Analyzed the practice of the relevant rules of criminal procedure legislation of Ukraine. It is established that the gathering of evidence is the compilation of certain evidentiary facts into a single whole, obtaining various evidence from various sources and from different persons, and also the selection of such information. Based on the research results of current legislation, scientific positions of theorists of law and legal practice it highlights some controversial aspects and problem areas, especially in the context of the application of measures concerning criminal law.*

Keywords: criminal procedural law, collecting evidence, legal entity, criminal law measures, investigation (searching) actions, secret investigation (searching) actions.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-26

Постановка проблеми. На підставі Закону України від 23 червня 2013 року № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», до КПК України (п.7 ч.1 ст. 91) та Загальної частини КК України (статті 96-1–96-10 Розділу XIV-1) були внесені зміни, в частині введення інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Відповідні нововведення опинилися під пильним науковим прицілом та отримали як підтримку, так і гостру критику.

Прихильники впровадження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як аргумент наводять те, що їх складна організаційна структура, значна кількість осіб, залучених у сферу цієї діяльності, а також певна децентралізація управління сприяє збільшенню кількості фактів учинення протиправних дій з їх боку, що зумовило потребу у запровадженні прямих каральних санкцій безпосередньо до юридичних осіб з метою посилити контроль за негативними наслідками господарської діяльності. Окрім того, розмір збитків, які завдаються злочинною діяльністю підприємств, установ чи організацій не можливо переоцінити, оскільки вони, у більшості випадків, носять катастрофічний характер [1, с. 124].

Натомість, критики вказують на те, що ідея посилення відповідальності юридичних осіб за вчинені правопорушення повинна втілюватись у межах цивільного, податкового, фінансового, трудового та інших (відмінних від кримінального) галузей права із застосуванням до юридичних осіб санкцій майнового та організаційного характеру. Існуюча ж модель заходів

кримінально-правового характеру не може претендувати на ефективність, оскільки санкції переважно фінансового характеру будуть просто перекладатись на «плечі» працівників та їх родин, меншою мірою — на ділових партнерів і споживачів (шляхом підвищення вартості товарів і послуг через застосовані санкції) і, таким чином, реальний фінансовий тягар покладатиметься не на юридичні особи [2, с. 105, 113].

Однак, не вступаючи у полеміку «pro» чи «contra», слід зазначити, що узагальнення практики правозастосовних органів свідчить про те, що вони стикаються з певними труднощами щодо доказування обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Очевидно, що такий стан речей зумовлений недоліками в конструюванні кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм, та, власне, полярністю позицій науковців. Окрім того, даний інститут є ще відносно новим, дієве застосування якого можливе лише з часом та потребує удосконалення положень закону з урахуванням практики його застосування, а також сумлінності самого правозастосувача, його правової культури та незаангажованості.

Аналіз останніх досліджень. Поняття збирання доказів у кримінальному провадженні розглядалися у працях Н. Р. Бобечка, В. К. Волошиної, М. О. Гетманцева, І. Ю. Кайла, В. Г. Лукашевич, Р. В. Малюги, Т. М. Мирошниченка, О. С. Осетрової, М. А. Погорецького, Д. Б. Сергеєвої, С. М. Сівочка, Л. Т. Ульянової, А. В. Шевчишина та інших. Водночас, питання збирання доказів як структурного елементу доказування обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру не розглядалися жодним науковцем. Такий стан речей власне зумовлений тим, що інститут заходів кримінально-правового характеру є ще відносно новим, дієве застосування якого можливе лише з часом та потребує удосконалення положень закону з урахуванням практики його застосування, а також сумлінності самого правозастосувача, його правової культури та незаангажованості.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особливостей збирання доказів як структурного елементу доказування обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Виклад основного матеріалу. Доказування є фундаментальною науковою і правовою категорією кримінального процесу, яка визначає його основний зміст, функціонування усіх його інститутів та впливає на організацію і діяльність правозастосовних органів, які здійснюють кримінальне провадження, а також усіх інституцій, які забезпечують здійснення цього провадження. Воно полягає у складному та багатогранному відображенні правозастосовної діяльності, яка спрямована на встановлення об’єктивної істини у справі та являє собою поєднання практичних дій і мислення, фізичної і розумової діяльності учасників кримінального провадження [3, с. 117]. Доказування є ефективним процесуальним засобом встановлення істини та прийняття об’єктивно мотивованих рішень у

кримінальному провадженні. Воно має юридично значущий зміст та об'єктивно виражену зовнішню форму, яка залежить від сукупності елементів, сторін, властивостей і зв'язків процесу доказування.

У КПК України чітко визначені структурні елементи доказування (ч. 2 ст. 91), якими є збирання, перевірка та оцінка доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. У теорії кримінального процесуального права не існує єдності думок щодо змісту поняття «збирання доказів», доцільності його застосування та форм. З цього приводу можна виділити, принаймні, три позиції. Так, представники першої трактують поняття «збирання доказів» як виявлення, фіксацію та їх дослідження [4, с. 61; 5, с. 33]. В цьому випадку навряд чи правильно розглядати поняття «дослідження» як форму збирання доказів, оскільки така діяльність притаманна для здійснення перевірки доказів. Окрім того, науковцями «упущено» поняття фіксації доказів, оскільки фактичні дані повинні бути належним чином закріплені за допомогою процесуальних засобів, тобто мати певну законодавчо регламентовану форму, що дозволить їх подальше використання для прийняття процесуальних рішень.

В свою чергу, представники другої позиції взагалі пропонують відмовитись від використання терміну «збирання доказів», замінивши його на юридичну конструкцію «отримання доказів». Свою позицію мотивують тим, що збирання фактичних даних ще не означає можливість її використання у кримінальному провадженні, адже не виключені випадки, коли затрачені зусилля на здобуття доказової інформації є марними, оскільки така інформація не вказує на можливість її використання як доказу у кримінальному провадженні. Окрім того вказується, що розуміння під початковим етапом доказування «збирання доказів» на практиці призводить до того, що окремі працівники правоохоронних органів помилково вважають, що отримані ними в ході оперативно-розшукового документування певні об'єкти речового походження чи документи, а інколи й вербальна інформація вже є доказом у кримінальному провадженні [6, с. 67].

Слід зазначити, що у тлумачному словнику української мови поняття «отримувати» є недоконаним видом дієслова, що означає брати, приймати те, що надсилається, надається, вручається і т. ін.; здобувати, діставати що-небудь певними зусиллями, якимись діями і т. ін. [7, с. 625]. Тобто значення слова «отримати» зводиться до можливості здобуття доказової інформації за допомогою певних зусиль чи дій, що зовсім не відображає істинного призначення такої дії у процесі доказування. Окрім того, видається, що «отримання доказів» є більш вужчим поняттям, ніж «збирання доказів». Це також випливає з аналізу КПК України, де отримання речей, документів, відомостей (ст.93) є лише частиною процесу збирання доказів.

Нарешті, представники третьої позиції доводять доцільність застосування поняття «формування доказів» [8, с. 212], яке тлумачиться як надання чому-небудь певної форми, завершеності, визначеності, складання цілого з частин, виникнення, створення, породження чого-небудь [9, с. 283]. Однак із цією позицією теж не можна погодитись, оскільки формування доказів, скоріш за

все, охоплює весь процес збирання, перевірки фактичних даних до моменту визнання їх доказами у кримінальному провадженні. Як бачимо кожна із заведених позицій має принципові розбіжності щодо використання самого поняття «збирання доказів» та окремих його форм. Водночас, видається, що законодавець цілком виправдано до одного із структурних елементів доказування відносить збирання доказів. Поняття «збирати» означає складати що-небудь докупи, в одне місце; поступово приєднувати, складати що-небудь одне до одного, частину до частини; нагромаджувати; брати що-небудь з різних місць, від різних осіб і т. ін.; відбирати потрібні предмети з-поміж інших [10, с. 434]. Тобто збирання доказів відображає ті дії, які спрямовані на досягнення результату доказування, а саме — складання певних доказових фактів у єдине ціле, отримання різноманітної доказової інформації з різних джерел та від різних осіб, а також відбір такої інформації.

Першочерговою формою збирання доказів є їх виявлення, яке полягає в їх пошуку, у зверненні уваги на ті чи інші сліди, обставини, фактичні дані, які можуть мати значення для кримінального провадження. Виявлення доказів, як правило, відбувається під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій [9, с. 281]. Так, під час доказування обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, в першу чергу, необхідно зібрати докази, які вказують на вчинення одного з кримінальних правопорушень, перелік яких передбачений ст. 96-3 КК України. На первинному етапі збирання доказів органу досудового розслідування достовірно не відомо якою буде кінцева кваліфікація суспільно-небезпечного діяння суб'єкта кримінального правопорушення, а відповідно складно встановити чи є можливість для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Так, наприклад, якщо особа вчинила кримінальне правопорушення проти основ національної безпеки України (ст. 113), виявленню підлягають факти, які підтверджують, що в його діяннях мало місце посягання на внутрішню (економічну, екологічну, воєнну тощо) безпеку України. При розслідуванні цього кримінального правопорушення, необхідно провести огляд місця події з метою виявлення осередку вибуху, підпалу тощо, знарядь та засобів, які використовувались для вчинення злочину. Необхідно також встановити наявність на місці події камер відеоспостереження на спорудах та будівлях, осіб, яким відомі обставини вчинення диверсії, координати базових станцій операторів мобільного зв'язку (для встановлення абонентів мобільного зв'язку, які знаходились на місці події). Окрім того, слід здійснити тимчасовий доступ до інформації, яка перебуває в операторів мобільного зв'язку про вхідні та вихідні з'єднання у період вчинення кримінального правопорушення на місці події. В подальшому необхідно встановити осіб, які здійснювали телефонні дзвінки, визначити між ними групи абонентів, які були взаємопов'язані між собою та перевірити їх причетність до вчинення кримінального правопорушення.

Тобто на цьому етапі робота органу досудового розслідування спрямована на виявлення доказів, які підтверджують факт вчинення кримінального правопорушення конкретними особами. Таким чином доказування обставин, які є

підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру є можливим лише після встановлення осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, оскільки в такому випадку можна прослідкувати зв’язок між суб’єктом та юридичною особою від імені чи в інтересах якої було вчинено кримінальне правопорушення. Такий зв'язок виявляється у ході проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, вжиття заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, у ході допиту службових осіб юридичної особи можна з’ясувати, яке відношення підозрюваний має до юридичної особи, чи є він її уповноваженою особою тощо. Під час обшуку за місцем проживання підозрюваного можна здобути докази його злочинної діяльності, здійснюваної від імені та в інтересах юридичної особи (наприклад, квитанції про переказ коштів, печатки, офіційні бланки, статутні документи, друкарські верстати тощо). У ході зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтролю особи, спостереження за особою, моніторингу банківських рахунків (у випадку підслідності детективів НАБУ) можна здобути докази приховування слідів вчинення кримінального правопорушення від імені чи в інтересах юридичної особи.

Другою формою збирання доказів у кримінальних провадженнях є їх фіксація. Процесуальне закріплення виявлених і одержаних фактичних даних є абсолютно необхідним актом будь-якої процесуальної дії із збирання доказів, без якого з пізнаних фактичних даних неможливо сформувати доказ. Тому отримана суб’єктом доказування доказова інформація у вигляді матеріальних або ідеальних відображень може бути використана в процесуальному доказуванні лише після надання їй встановленої законом форми [11, с. 25]. Отже доказ має містити не лише якісну компоненту — бути наповненим певним юридичним змістом, а й мати зовнішнє вираження — певну законодавчо регламентовану форму, що дозволить його подальше використання для прийняття процесуальних рішень.

Процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися у протоколі; на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; у журналі судового засідання (ст. 103 КПК України). Фіксація обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру здійснюється одночасно з фіксацією факту вчинення кримінального правопорушення. Так, у кримінальних провадженнях про корупційні злочини (ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. 369 і 369-2 КК України) орган досудового розслідування, проводячи комплекс слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, здійснює фіксацію факту надання (одержання) неправомірної вигоди та водночас фіксує підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Зокрема, під час проведення аудіо-, відеоконтролю особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, контролю за вчиненням кримінального правопорушення, у протоколах та на носіях інформації можуть бути зафіксовані докази вчинення корупційного злочину від імені та в інтересах юридичної особи, а саме: у розмовах вигододавця та

вигодоодержувача зафіксовано, що неправомірна вигода надавалася з метою прийняття службовою особою рішення на користь юридичної особи. Так, наприклад, уповноважена особа юридичної особи звернулася до судді з пропозицією надання останньому неправомірної вигоди з метою задоволення своїх позовних вимог. В подальшому під час проведення контролю за вчиненням злочину та аудіо-, відеоконтролю особи, здійснюється фіксація факту передачі та вилучення предмета неправомірної вигоди. Таким чином фіксується одна із умов застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (вчинення одного з кримінальних правопорушень, перелік яких передбачений ст. 96-3 КК України).

Висновки. Таким чином збирання (виявлення та фіксація) доказів для встановлення обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру включає сукупність дій, які спрямовані на досягнення результату доказування, а саме — складання певних доказових фактів у єдине ціле, отримання різноманітної доказової інформації з різних джерел та від різних осіб, а також відбір такої інформації.

Література:

1. Сагайдак Є. С. До питання про встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні / Є. С. Сагайдак // Університетські кримінально-правові та кримінологічні читання. зб. тез доп. І Всеукр. курсант.-студент. наук.-практ. конф. (16 черв. 2017 р., м. Харків) / МОН України; Кримінол. асоц. України. — Харків, 2017 — С.123-127.
2. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність американських корпорацій за економічні злочини: від витоків до сьогодення / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський // Право і громадянське суспільство. — 2015. — №2 — С. 103–145.
3. Мотлях О. І. Криміналістичне доказування у кримінальному провадженні: теоретико-процесуальний аспект / О.І. Мотлях, С.В. Вороніна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2012. — Вип. 20, ч.1, т. 4. — С.117–120.
4. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — 192 с.
5. Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Учебное пособие / Л. М. Карнеева. — М.: Юрид.лит., 1994. — 193 с.
6. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М. А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. — 2015 р. — № 3 — С. 63–79.
7. Словник української мови: в 11 томах. — Том 5, 1974. — Стор. 625. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sum.in.ua/s/oderzhuvaty
8. Шумило М. Є. Докази досудового і судового провадження в КПК України: співвідношення та їх функціональне призначення / М. Є.Шумило // Право України. — 2013. — № 11. — С. 206–215.
9. Малюга Р. В. Доказування в кримінальному процесі: проблеми визначення

структурних елементів / Р.В. Малюга // // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. — 2013. — Вип. 11. — С. 280–283. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_11_71.
10. Словник української мови: в 11 томах. — Том 3, 1972. — Стор. 434. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sum.in.ua/s/zbyraty
11. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : науково-практичний посібник / В.Г. Гончаренко; Академія адвокатури України. — К. : Прецедент, 2014. — 42 с.

References:

1. Sahaidak Ye. S. Do pytannia kryminalnoi vidpovidalnosti urydychnyh osib v Ukraini / Ye. S. Sahaidak // Universytets'ki kryminal'no-pravovi ta kryminolohichni chytannia: zb. tez dop. I vseukr. kursant.-student. nauk.-prakt. konf. (16 chervn. 2016 r. m.Kharkiv) / MON Ukrainy. Kryminol. asots. Ukrainy. — Kharkiv, 2017 — S.123-127.
2. Dudorov O.O. Kryminal'na vidpovidal'nist' amerykans'kykh korporatsii za ekonomichni zlochyny: vid vytokiv do s'ohodennia / O.O. Dudorov, D.V. Kamens'kyi // Pravo I hromadians'ke suspil'stvo. — №2. — 2015 r. — S.103-145.
3. Motliakh O.I. Kryminalistychne dokazuvannia u kryminal'nomu provadzheni: teoretyko protsesual'nyi aspect / O.I. Motliakh, S.V. Voronina // Naukovui visnyk Uzhorods'koho natsional'noho universytetu.- 2012. — Vup. 20, ch.1. t.4 — S.117-120.
4. Mykhailovskaia I.B. Nastol'naia knyha sud'y po dokazyvanyiy v uholovnom protsesi / I. B. Mykhailovskaia — M. TK. Velby, Yzdatel'stvo Prospekt, 2006. — 192 s.
5. Karneeva L.M. Dokazatel'stva y dokazyvanye v uholovnom protsesse. Uchebnoe posobye / L.M. Karneeva. — M. Yuryd. lyt. 1994. — 193 s.
6. Pohoretskyi M.A. Nova kontseptsiia kryminal'noho protsetsual'noho dokazuvannia / M.A. Pohoretsyi // Visnyk kryminal'noho sudochynstva. — №3 — 2015 — S.63-79.
7. Slovnyk ukrains'koi movy: v 11 tomakh — Tom 5, 1974 — Stor. 625 [Elektronnyi resurs] Rezhym dostupu: http://sum.in.ua/s/oderzhuvaty.
8. Shumylo M. Ye. Dokazy dosudovoho i sudovoho provadzhenia v KPK Ukrainy: spivvidnoshennia ta ikh funktsional'ne pryznachennia / M. Ye. Shumylo // Pravo Ukrainy. -2013 — №11. — C.206-215.
9. Maliuha R. V. Dokazuvannia u kryminal'nomu protsesi: problem vyznachennia strukturnykh elementiv / R.V. Maliuha // Naukovi zapysky L'vivs'koho universytetu biznesu ta prava. — 2013. Vyp. 11. — S.280-283. [Elektronnyi resurs] Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_ 2013_11_71
10. Slovnyk ukrains'koi movy: v 11 tomakh — Tom 3, 1972 — Stor. 434 [Elektronnyi resurs] Rezhym dostupu: http://sum.in.ua/s/zbyraty
11. Honcharenko V. H. dokazuvannia u kryminal'nomu provadzheni: naukovo-praktychnyi posibnyk / V.H. Honcharenko // Akademiia advokatury Ukrainy. — K.: Pretsedent, 2014. — 42 s.

УДК 343.148:343.232

***Рубцов В. В.**, к. ю. н., начальник другого відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих прокуратури Львівської області;*
***Скрекля Л. І.**, к. ю. н., доцент кафедри теорії держави і права, Львівський торговельно-економічний університет, Львів.*

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТІВ

***Анотація.** У статті досліджуються питання юридичної природи, видів, значення обставин, що виключають кримінальну відповідальність експертів. Розглядається фізичний та психічний примус як одна з обставин, що виключає злочинність діяння. Аналізуються наукові підходи щодо визначення змісту і правової природи фізичного та психічного примусу, його характерних ознак, місця у системі заходів, що виключають злочинність діяння, визначаються основні ознаки.*

Встановлено, що положення Особливої частини КК України, які містять обставини, що виключають злочинність діяння, є двох видів: які вказують на відсутність певних ознак складу злочину; виключні — що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб. Показано, що стосовно злочинів, які вчиняються у ході експертної діяльності не можливо застосувати всі передбачені законом обставини, які виключають злочинність діяння, що регламентовані розділом VIII Загальної частини КК України (наприклад, необхідна оборона, уявна оборона). Констатовано, що кола аналізованих обставин, що виключають злочинність діяння експертів, слід віднести лише фізичний або психічний примус.

Ключові слова: обставини, що виключають злочинність діяння, експерт, фізичний примус, психічний примус, протиправність діяння, суспільна небезпечність діяння, злочин, склад злочину, кримінальна відповідальність, підстава кримінальної відповідальності.

***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*
***Skreklia L. I.** candidate of Law, associate Professor of the Department of theory of State and Law, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.*

CIRCUMSTANCES THAT EXCLUDE THE CRIMINALITY IN ACTIVITIES OF EXPERT

***Abstract.** The article reviews the problems of legal characterization, kinds, significance the circumstances that eliminate criminality of expert. On the basis of the analysis of the regulations of the current Criminal Code of Ukraine and the practice of implementing its certain provisions the author has distinguished and*

analyzed regulated by the law circumstances precluding possibility of implementing criminal liability and other measures of criminal and legal nature, and on this basis has formulated own generalizing conclusions. The article stipulates that the right to self-defense as natural rights recognized and enshrined in the Constitution of Ukraine, as well as criminal and other branches of law. The right to self-defense is a concept, which is characteristic of the human right to protection against unlawful acts of its own or other people's lives, health, rights and freedoms and the interests of society or the state. The structure has the right of self-defense components criminal elements that are fixed under the Criminal Code of Ukraine «Circumstances precluding criminality».

This article is devoted to the study of physical abuse and mental abuse, as the circumstances that exclude criminality. Analyzes the scientific approaches regarding the definition of the content and legal nature of the physical abuse and mental abuse of its characteristic features, space in the system of measures that exclude criminality.

Keywords: circumstances that exclude the criminality of a deed, expert, physical abuse, mental abuse, lawlessness of a deed, public danger of a deed, crime, body of the crime, criminal responsibility, foundation for criminal responsibility.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-27

Постановка проблеми. В кримінальному праві передбачено цілий інститут обставин, при яких вчинене діяння вже на момент його виконання не може визнаватися злочинним, його наслідки не визнаються наслідками злочину, вчинене не тягне кримінальної відповідальності. На практиці з питаннями застосування обставин, які виключають злочинність діяння, доводиться зустрічатися досить часто, оскільки на наявність таких обставин посилаються особи, які притягаються до кримінальної відповідальності з метою її уникнення.

Визначаючи відповідальність та покарання за злочини, вчинювані у ході експертної діяльності, правоохоронні та судові органи мають визначити як передумову не тільки те, що в діях експерта є ознаки певного складу злочину, але й те, що в справі немає обставин, які виключають злочинність діяння. Таким чином, може скластися ситуація, коли відповідальність за це діяння не настає, оскільки є умови правомірності надання експертом неправдивого висновку, розголошення ним даних досудового розслідування тощо.

Аналіз останніх досліджень. У вітчизняній кримінально-правовій науці висвітлено окремі аспекти питань кримінальної відповідальності експертів. Зокрема, ця проблематика розглядалась у працях Ю. В. Александрова, М. І. Бажанова, А. М. Бойка, О. І. Габра, А. В. Галахова, С. Ф. Денисової, О. О. Дудорова, Р. М. Мельника, С. С. Мірошниченка, В. О. Навроцького, А. В. Наумова, В. І. Осадчого, В. Я. Тація, В. С. Фельдблюма, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, М. В. Шепітька, Ю. І. Шиндель та ін. Проте дослідження науковців зводились або до коментування окремих положень кримінального законодавства або до фрагментарного аналізу питань обраної тематики. Незважаючи на значну кількість наукових праць, жодним науковцем не було

досліджено питання щодо з'ясування обставин, що виключають злочинність діяння у діяльності експертів.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження обставин, що виключають злочинність діяння у діяльності експертів.

Виклад основного матеріалу. Розмежування правомірної і злочинної поведінки не завжди можливо провести чітко. Це пояснюється тим, що можливі ситуації, коли окремі, однакові за своїми об'єктивними ознаками, дії збігаються з зовнішніми ознаками передбаченого кримінальним законом складу злочину, однак за наявності визначених обставин (залежно від обстановки, мотивів, мети тощо), такі дії не є злочинними. Обумовлюються такі ситуації тим, що громадяни іноді змушені робити діяння, що є правомірним заподіянням шкоди інтересам, охоронюваним законом. Подібні обставини, що виключають злочинність діяння, прямо передбачені у розділі VIII Загальної частини КК України, а зокрема: необхідна оборона (ст. 36); уявна оборона (ст. 37); затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38); крайня необхідність (ст. 39); фізичний або психічний примус (ст. 40); виконання наказу або розпорядження (ст. 41); діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43).

Окрім того, обставини, що виключають злочинність діяння, також передбачені в Особливій частині КК України. Причому, якщо в Загальній частині КК України встановлені ті із них, які поширюються на всі суспільно-небезпечні діяння, то положення Особливої частини регламентують відповідні обставини лише щодо окремих видів злочинів. Положення Особливої частини КК України, які містять обставини, що виключають злочинність діяння, є двох видів: які вказують на відсутність певних ознак складу злочину; виключні — що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб. Як приклад другого виду норм є відмова особи давати показання проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 2 ст. 385 КК України).

У теорії кримінального права під обставинами, які виключають злочинність діяння, розуміють такі обставини, існування яких перетворює зовні подібні до злочину діяння (дії чи бездіяльність) на правомірні [227, с. 101]. Вони характеризуються, в основному, як суспільно корисні вчинки. Ці обставини не лише виключають караність вчиненого діяння, але й кримінально-правову протиправність та суспільну небезпечність діяння. Однак, як справедливо вважає В. О. Навроцький, суспільну корисність не можна розглядати в якості загального критерію віднесення тих чи інших обставин до числа таких, що виключають злочинність діяння, принаймні при оцінці таких випадків, як: уявна оборона (оборона від уявного посягання); крайня необхідність при співрозмірності заподіяної і усунутої шкоди; виконання наказу або розпорядження. Тому вказаний автор переконаний, що «більш прийнятною є позиція, згідно якої вчинення діянь та заподіяння шкоди при обставинах, які усувають їх злочинність в одних випадках є соціально сприйнятним, допустимим, а лише в інших — соціально корисним» [136, с. 337].

При вчиненні діянь за наявності обставин, які усувають злочинність

діяння, не порушується об’єкт кримінально-правової охорони, оскільки заподіяна шкода не виступає суспільно-небезпечними наслідками. Відсутня також і вина, адже особа не оцінює свою поведінку як протиправну і суспільно небезпечну, а переконана в правомірності і суспільній корисності чи допустимості заподіяння відповідної шкоди. Отже, діяння, вчинені при обставинах, які виключають злочинність діяння, характеризуються відсутністю усіх ознак складу злочину.

Ю. В. Баулін запропонував щодо кожної обставини, яка виключає злочинність діяння, розглядати правову і фактичну підстави як необхідні умови виникнення відповідного стану. Зокрема, правова підстава, на думку вищевказаного автора являє собою різні чинники об'єктивної дійсності, що загрожують завданням шкоди або фактично її завдають, натомість, фактична підстава визначається тією обстановкою, яка складається при виникненні вказаної небезпеки, і викликає необхідність її відвернення [17, с. 159–162].

Зрозуміло, що стосовно злочинів, які вчиняються у ході експертної діяльності не можливо застосувати всі передбачені законом обставини, які виключають злочинність діяння, що регламентовані розділом VIII Загальної частини КК України (наприклад, необхідна оборона, уявна оборона). Отже, до кола аналізованих обставин, що виключають злочинність діяння експертів, слід віднести лише фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України). У ст. 40 КК України вказується, що не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона не могла керувати своїми вчинками. У ч. 2 цієї статті міститься вказівка на другий вид примусу — психічний. Фізичний примус трактують як протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, тілесних ушкоджень тощо) з метою примусити її вчинити злочин. У свою чергу, психічний примус розглядають як погрозу застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погроза вбивством, знищити або пошкодити майно тощо) [88, с. 270–271].

Основна мета примусу полягає не лише у завданні шкоди примушуваному, а, насамперед, — у вчиненні останнім певного діяння на користь особи, яка примушує. Таким чином, дача експертом завідомо неправильного висновку, внаслідок застосування до нього залякування, погроз вбивством, заподіянням шкоди здоров’ю, знищенням чи пошкодженням його майна тощо не можуть згідно із ст. 40 КК України розцінюватися як кримінально-карані діяння. Кримінально-правову оцінку у цих випадках повинні отримати дії тих осіб, які застосували заборонені законом заходи одержання доказів. Сучасна практика знає досить прикладів надзвичайної і постійно зростаючої активності, яку виявляють обвинувачений та його оточення, щоб примусити свідків, потерпілих, експертів до давання будь-яких неправдивих показань. Типовий приклад надання неправдивого висновку під впливом психічного примусу наводиться М. В. Шепітьком. Зокрема, вказується, що після доставлення «А» в Червонозаводський РВ, останній разом із «В» та «Е», реально оцінюючи

результат своїх злочинних дій, з метою отримання доказів своєї непричетності до вчиненого, запропонували «В» доставити судово-медичного експерта «М» та за допомогою погроз змусити його скласти необхідний акт. Вказані «А», «В» та «Е» незаконно доставили судово-медичного експерта «М», де, погрожуючи фізичною розправою відносно «М» та її близьких родичів, вимагали скласти завідомо неправдивий акт. «М», реально сприймаючи погрози вищевказаних осіб, була вимушена погодитися з вказаними вимогами [252, с. 172–173].

З цього приводу можна навести ще один приклад. 12 серпня 2011 року прокурором Личаківського району м. Львова було порушено кримінальне провадження за фактом надання завідомо неправдивого висновку експертизи щодо причин смерті чотирнадцятирічної дівчини. Адже, як встановила комісія Головного бюро судово-медичної експертизи МОЗ України, смерть дитини наступила від механічної асфіксії в результаті задушення руками. Однак такий висновок постановлено через півтора року після загибелі дівчини. Доти в матеріалах кримінального провадження за фактом убивства був висновок іншого експерта — завідувача відділу експертизи трупів Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи. Причиною смерті львівський експерт встановив переохолодження тіла. Комісійна судово-медична експертиза Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи цю причину смерті підтвердила. Тому й кримінальне провадження було закрито. Сам екс-завідувач відділу експертизи трупів вини у наданні завідомо неправдивого висновку не визнає. Так, у своєму поясненні він зазначає, що на нього, під час проведення експертизи трупа дитини, колишнім начальником Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи було здійснено тиск. Окрім того, експерт вказує, що відмовлявся писати причину смерті дитини про переохолодження і зробив це лише тоді, коли його начальник поставив свій підпис під його висновком [49].

На підставі вищенаведеного виникає питання: чи мають місце в діях експерта обставини, які виключають злочинність діяння, оскільки він заявляє, що відносно нього чинився тиск з боку начальника Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи і він надав завідомо неправдивий висновок за його наказом. Припустимо, що якщо і мав місце тиск на експерта з боку начальника Львівського обласного бюро судово-медичної експертизи, однак він не полягав у фізичному впливі, внаслідок якого експерт не міг керувати своїми вчинками або психічному примусі (погроза застосування до особи фізичного насильства).

Експерт також стверджує, що надав неправдивий висновок за наказом начальника бюро судово-медичної експертизи. Однак в цьому випадку не слід застосовувати ст. 41 КК України «Виконання наказу або розпорядження», оскільки дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. В цьому ж випадку має місце виконання незаконного наказу. Таким чином, в цьому випадку не може застосовуватись жодна з обставин, яка передбачена

розділом VIII Загальної частини КК України. Відповідно дії експерта повинні отримати кримінально-правову оцінку за ст. 384 «Завідомо неправдиве показання» КК України.

У КК України передбачена відповідальність за відмову експерта від виконання покладених на нього обов'язків (ч. 1 ст. 385 КК України). Однак, у ч. 2 ст. 385 КК України міститься такий припис: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом». Як бачимо, законодавець не конкретизує, яка саме особа підлягає звільненню. Звідси виникає питання, чи входить в коло цих осіб експерт. Мабуть, що ні. По-перше, це пов'язано з тим, що експерт не дає показань, а надає конкретний висновок по матеріалах кримінального провадження. По-друге, якщо, експерт, для прикладу, є родичем підозрюваного, то він підлягає відводу. На це прямо вказує зміст ч.1 ст.79 КПК України. Зокрема, експерт не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача. Відмітимо, що відвід може бути заявлений в ході призначення експертизи при вивченні особистості обізнаної особи. У цій ситуації обізнана особа ще не наділена статусом судового експерта. Самовідвід же заявляється обізнаною особою після призначення її експертом за результатами аналізу матеріалів кримінального провадження (постанови про призначення експертизи).

Висновки. Під час здійснення експертами своїх професійних функцій не виключені випадки зловживань, небажання повно та всебічно проводити дослідження та надавати відповідний висновок, що зумовлює необхідність кримінально-правової оцінки експертної діяльності. Про те, що діяння експерта є протиправним, можна говорити лише тоді, коли доведено порушення ним встановленої методики проведення певного виду експертизи чи вчиняються діяння, прямо заборонені КК України. Водночас правоохоронні та судові органи мають визначити як передумову не тільки те, що в діях експерта є ознаки певного складу злочину, але й те, що в справі немає обставин, які виключають злочинність діяння. У зв'язку з цим розмежування правомірної і злочинної поведінки не завжди можливо провести чітко, оскільки нерідко однакові за своїми об'єктивними ознаками, дії збігаються з зовнішніми ознаками відповідного складу злочину, однак за наявності передбачених кримінальним законом обставин, такі дії не слід визнавати злочинними.

Література:

1. Тімошенко Н.О. Суспільно-небезпечна поведінка та інститут обставин, що виключають злочинність діяння: питання взаємодії / Н. О. Тимошенко // Часопис академії адвокатури України. — 2013. — № 18 (1). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://e-

pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/182/204
2. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / [под редакцией Е. Л. Стрельцова]. — Х. : Одиссей, 2002. — 672 с.
3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації [навч. посібник] / В. О. Навроцький. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
4. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю. В. Баулін — Х. : Основа, 1991. — С. 159-162
5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2001. — 416 с.
6. Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання : дис. к. ю. н. Спец. 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / М. В. Шепітько. — Х., 2011. — 246 с.
7. «Дзеркало тижня. Україна» — №36. — 7 жовтня 2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/LAW/taemnitsi_lvivskih_ sudmedekspertiv.html

References:

1. Timoshenko N.O. Suspil’no-nebezpechna povedinka ta instytut obstavyn, shcho vyklyuchayut’ zlochynnist’ diiannia: pytannia vzaiemodii / N.O. Timoshenko // Chasopys akademii advokatury — 2013 r. — №18 (1). — [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/ article/viewFile/182/204
2. Uholovnoe pravo Ukrainy. Obshchaia i Osobennaia chasty: uchebnyk [pod redaktsyei E.L.Strel’tsova]. — X.: Odyssei, 2002. — 672 s.
3. Navrots’kyi V.O. Osnovy kryminal’no-pravovoi kvalifikatsii [navch. posibnyk] / V.O. Navrots’kyi. — K.: Yurinkom Inter. — 2006. — 704 s.
4. Baulin Yu.V. Obstoiatel’stva, isklyuchayushchye prestupnost’ deianyia / Yu.V. Baulin — X.: Osnova, 1991. — S. 159-162.
5. Kryminal’ne pravo Ukrainy. Zahal’na chastyna: pidruchnyk dlia studentiv yuryd. spets.vyshch. zakladiv osvity / M.I. Bazhanov, Yu.V. Baulin, V.I. Borysov ta in.; Za red. M.I. Bazhanova, V.V. Stashysa, B.Yu. Tatsiia. — K.: Yurinkom Inter; X.: Pravo, 2001. — 416 s.
6. Shepit’ko M.V. Kryminal’na vidpovidal’nist’ za zavidomo nepravdyve pokazannia: dys. k.yu.n. Spets. — 12.00.08. — kryminal’ne pravo ta kryminolohiia; kryminal’no-vykonavche pravo / M.V. Shepit’ko. X., 2011 — 246 s.
7. «Dzerkalo tyzhnia. Ukraina» № 36, 7 zhovtnia 2011 r. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: http://gazeta.dt.ua/LAW/taemnitsi_lvivskih_ sudmedekspertiv.html

УДК 343.98:343.61:332.85

Суходубов В. С., *здобувач кафедри криміналістики,*
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків.

ОСОБА ПОТЕРПІЛОГО ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВБИВСТВ З МЕТОЮ ЗАВОЛОДІННЯ ЖИТЛОМ

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню особи потерпілого в системі криміналістичної характеристики вбивств з метою заволодіння житлом. Автором розуміє вбивство, поєднане із відчуженням житла особи як вольові дії умисного характеру, які включають постановку мети; вибір засобів її досягнення; прийняття рішення та його виконання та спрямовані на позбавлення життя особи з метою заволодіння житлом особи (правом на житло). Проаналізовані основні точки зору науковців з приводу досліджуваної проблематики. Зроблено висновок проте, що найчастіше жертвами вбивств, поєднаних з заволодінням житлом стають: 1) власники великих статків та коштовного житла.; 2) особи, які відносяться до так званої "групи ризику"; 3) особи, які мають нерухомість та які склали заповіт на користь своїх родичів. Досліджені основні чинники, які обумовлюють вибір злочинцем жертви вбивства.*

Ключові слова: особа потерпілого, кореляційні зв'язки особи потерпілого з іншими елементами криміналістичної характеристики злочину

Suhodubov V. S., *applicant of the Department*
of Criminalistics, National Law University the name
of Yaroslav Mudryi, Kharkiv.

PERSONALLY DEATHER AS A ELEMENT OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF INSTITUTIONS WITH THE PURPOSE OF APPLICATION OF HOUSING

Abstract. *The article is devoted to the investigation of the personality of the victim in the system of forensic characteristics of the killings with the aim of housing. The author understands the murder associated with alienation of the person's housing as voluntary acts of intentional character, including the setting of the goal; the choice of means to achieve it; decision-making and its execution and are aimed at deprivation of life of a person for the purpose of taking possession of a person's dwelling (the right to housing). The main points of view of scientists concerning the studied problem are analyzed. It is concluded that most victims of murders associated with the occupation of housing are: 1) owners of large states and precious habitats; 2) persons who belong to the so-called "risk group"; 3) persons having real estate and who made a will in favor of their relatives. The main factors determining the choice of the victim of the murder were investigated.*

Keywords: personality of the victim, correlation relations of the victim's person with other elements of criminalistic characteristics of the crime

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-28

Постановка проблеми. Формування окремої криміналістичної методики вбивства з метою заволодіння житлом, потребує дослідження та аналізу криміналістичної характеристики злочинів, яка "слугує слідчому своєрідною інформаційною базою та відбивається в певній структурі і представляє собою результат наукового аналізу й узагальнення типових ознак певного виду або роду злочинів" [9;7;39].

Аналіз останніх досліджень. Теоретичну основу дослідження склали праці М. О. Ткаченка, С. П. Зеленковського, В. В. Тіщенка, В. О. Коновалової, Ю. О. Оберемко, Д. М. Андріїва, А. М. Чорного, В. Ю. Шепітька, О. В. Злагоди та інших.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особи потерпілого в системі криміналістичної характеристики вбивств з метою заволодіння житлом.

Виклад основного матеріалу. Структурним елементом криміналістичної характеристики вбивств з метою заволодіння житлом є особа жертви (потерпілого), яка «є важливим джерелом інформації про подію злочину та особу злочинця; дозволяє встановити різного роду дані про діяльність, демографічні та особистісні характеристики, риси характеру, коло знайомих потерпілого та ін.» [24, с. 69–70]. Вивчення даних про особу потерпілого пояснюють механізм вчинення злочину та відповідно, картину учиненого злочину [12, с. 208–226] та дозволяє розібратися в багатьох обставинах, які характеризують спрямованість та мотиви поведінки, його особистісні та індивідуальні якості (властивості) [3, с. 130]. Без вивчення особи потерпілого, його поводження неможливо провести повне, швидке та неупереджене розслідування та судовий розгляд, встановити особу, яка його вчинила, визначити ступінь суспільної небезпеки та встановити обставини, які сприяли вчиненню злочину [40, с. 3; 22, с. 103–106].

Особа потерпілого охоплює загальні демографічні ознаки, психологічні, біологічні, кримінально-правові, кримінально-процесуальні характеристики [27; 15; 28; 30; 17]. Під час розслідування вбивств важливим є саме криміналістичний напрямок, під яким в криміналістичній літературі розуміють виявлення таких даних, які використовуються слідчим для ефективної організації розкриття і розслідування злочину; для досягнення психологічного контакту з потерпілим; з'ясування його позиції щодо події злочину; висунення слідчих версій та планування розслідування; обрання ефективних та доцільних тактичних прийомів проведення окремих слідчих (розшукових) дій та визначення можливостей використання різних методичних рекомендацій щодо розкриття й розслідування злочину та ін. На практиці найбільш поширене застосування даних про потерпілого для встановлення предмета посягання та характеру заподіяної шкоди; зв'язків і відносин потерпілого з іншими особами, його спосіб життя (взаєминах потерпілого і підозрюваного (обвинуваченого), його родичами, друзями), поведінці потерпілого до, під час і після вчинення злочину [2, с. 49–50].

Вбивство, поєднане з відчуженням житла особи — це вольові дії умисного характеру, які включають постановку мети; вибір засобів її

досягнення; прийняття рішення та його виконання та спрямовані на позбавлення життя особи з метою заволодіння житлом особи (правом на житло). Стосовно досліджуваного складу злочину (відповідно до ст. 115 КК України) законодавець використовує саме конструкцію поняття "потерпілий", під якою розуміє особу (людину), яку винний позбавив життя з метою отримання матеріальних благ для себе або інших осіб (заволодіти грошима, цінностями, житлом та ін.) [11].

Збиранню даних про особу потерпілого, зокрема від вбивства з метою заволодіння житлом приділялась певна увага у криміналістиці [25; 24; 13; 14; 19; 31; 6; 26; 8; 1]. Зокрема, деякі науковці зазначають, що розслідування вбивств, вчинених з метою заволодіння нерухомими майном, пов'язане з виявленням значної кількості соціальних, економічних або родинних зв'язків, встановленням правового статусу конкретного об'єкта нерухомості та дослідженням переходу права власності на цей об'єкт, що і обумовлює опрацювання усіх можливих слідчих версій [25, с. 110-114]. У зв'язку з чим слушним є пропонування окремими науковцями загальної програми вивчення особи потерпілого повинна охоплювати: відомості анкетного характеру: стать, вік, місце народження, роботи або навчання, стаж, професія (фах), сімейне становище, наявність родичів та ін.; соціально-психологічні дані: тип темпераменту, риси характеру, емоційні прояви, особливості взаємодії (співжиття) в колективі (групі), схильність до лідерства чи підкорення, спосіб життя, коло найближчого оточення, друзі, наявність чи відсутність підвищеної конформності, агресивності, конфліктності тощо; особливості поведінки — до злочинної події, в момент учинення злочину, після його вчинення; незалежні характеристики: за місцем роботи чи навчання, за місцем проживання, за даними рідних, близьких чи найближчого оточення тощо; соціальні зв'язки: коло спілкування, найближчі знайомі, наявність конфліктних стосунків, характер загострення останніх та їх тривалість, особливості проведення вільного часу, наявність або відсутність спільного бізнесу, комерційна діяльність, специфіка групової поведінки, тяжіння до мікрогруп, їх спрямованість та ін.; дані про виконувану діяльність: її особливості, професійні навички, отримання прибутків, володіння правом розпорядження матеріальними цінностями, обсяг правомочності, існування конфліктних стосунків у процесі виконання діяльності тощо; матеріальне становище: наявність майна, нерухомості, грошових вкладів, джерело збагачення, наявність або відсутність боргів, отримання кредитів і можливості їх погашення та ін.; злочинний досвід: наявність або відсутність судимостей, зв'язки з кримінальними угрупованнями, дружні стосунки з особами, які притягалися до кримінальної відповідальності; причини віктимної поведінки: виконання певних професійних функцій; соціальна деформація особистості; наслідок її патологічного стану (тяжкий соматичний розлад здоров'я, психічне захворювання) тощо [37, с. 168-174]. В цьому розумінні, погодимось з тим, що особа потерпілого — досить складна у криміналістичному відношенні фігура. Вона змінює своє становище залежно від категорії злочину, виду

злочинного посягання, наявності або відсутності зв'язків між потерпілим і злочинцем, психологічних особливостей потерпілого, його рольових функцій до і під час учинення злочину [13, с. 32].

Деякі вченими запропоновані дані на підставі яких сформовано узагальнений портрет осіб, які можуть бути жертвою вбивств з корисливих мотивів. Дослідження показало, що із загальної кількості потерпілих особи чоловічої статі складають 72,6 %, відповідно жіночої — 27,4 %. Віковий розподіл потерпілих від умисних убивств з корисливих мотивів виглядає наступним чином: потерпілі у віці до 18 років — 2,1 %; 18-24 — 5,2 %; 25-29 — 8,0 %; 30-39 — 12,5 %; 40-49 — 26,4 %; 50-59 — 7,3 %; 60 років і старші — 38,5 %. Отже дані свідчать, що більш за все від умисних вбивств з корисливих мотивів страждають люди зрілого віку. За соціальним становищем і родом занять серед потерпілих виділилися такі категорії населення: учні — 2,1 %; різнороби — 7,6 %; безробітні — 2,3 %; власники автотранспорту — 4,0 %; дрібні підприємці — 20,6 %; працівники сфери торгівлі — 24,9 %; пенсіонери — 38,5 %. Узагальнений портрет осіб, які мають підвищений ризик опинитися у ролі жертв умисних вбивств з корисливих мотивів, може бути такий. У більшості випадків — це особи чоловічої статі, рідше — жіночої. Вікові показники коливаються у межах від 40 до 49 років (26,4 %), а також від 60 років і старші (38,5 %). Важливе значення має соціальне становище, яке обумовлюється родом занять. Найбільш «привабливими» виявляються особи, які займаються підприємницькою діяльністю (20,6 %), мають відношення до сфери торгівлі (24,9 %), а також пенсіонери [19, с. 149–155]. Інші науковці зазначають, що як не парадоксально, але жертвами загально-кримінальних злочинів, у тому числі й умисних убивств з корисливих мотивів, найчастіше стають громадяни із середньостатистичними доходами, які ведуть схожий зі злочинцями спосіб життя і мають досить загальні уявлення про матеріальний достаток [4, с.72-73].

Науковий інтерес має позиція В. В. Тішенко, який пропонує такі типи потерпілих: 1) «необережний» (не запирають двері квартир та ін.); 2) «легковажний» (вступають в контакт в ресторанах, ведуть аморальний стиль життя та ін.); 3) «довірливий» (коли одинока особа потребує підтримку та ін.); 4) «обережний» (зажиточні особи які мають певні засоби запобігання, охорони, зброю дома та ін.) [24, с. 76–77].

Заслуговують на увагу пропозиції, щодо пропонування відповідних програм вивчення особи жертви при розслідуванні вбивств, поєднаних з заволодінням житлом, що вчиняються групою осіб або організованими злочинними групами. Зокрема, пропонується програма вивчення особи жертви, що не є членом організованої злочинної групи: а) стать, вік, освіта, біографія, місце проживання, місце народження, фаховий і злочинний досвід, робота, родинний стан, наявність родичів, місце їхнього проживання; б) риси особи; схильність до лідерства, підкорення; в) спосіб життя, рід занять; г) матеріальне становище, наявність майна і нерухомості, місце їхнього знаходження, джерело добробуту; ґ) місце роботи (де, у якості кого, обсяг

владних повноважень, обсяг посадових обов'язків, реальний обсяг права володіння, володіння правом розпоряджатися матеріальними цінностями, якими, чи міг брати або одержувати кредити, під яке забезпечення, в якому розмірі; д) чи мав по роботі, комерційній діяльності, в інших сферах життєдіяльності гостро-конфліктні відносини, з ким, з якого приводу, зроблені потерпілим кроки з їхнього вирішення; е) злочинний досвід (судимості, перебування під слідством, у зв'язку з якими діяннями, поведінка і зв'язок по минулих справах, зв'язки з членами організованих злочинних груп); є) зв'язки (найближчі знайомі, коло постійного спілкування); ж) звичайні місця відпочинку, роботи; з) місцезнаходження матеріальних цінностей, грошових внесків, партій товару, що належать на праві власності або праві розпорядження власністю, їхня подальша доля [5, с. 76–77]. Використання відповідних даних про потерпілого у розкритті та розслідуванні такої категорії злочинів як вбивство допомагає надати необхідний матеріал для висування слідчих версій та організації й плануванні слідчих (розшукових) дій [13, с. 232]; обранням тактики проведення слідчих (розшукових) дій [32, с. 55].

Напрямком у дослідженні потерпілого при вбивстві є криміналістичне вивчення особи до вчинення, під час вчинення та після вчинення злочину. Це пов'язано з тим, як зазначає Д. А. Сорокотягин, що поведінка потерпілого може бути піддана моральній оцінці (незалежно від того, є вони навмисними або ненавмисними, відбуваються по моральних або інших спонуканнях). Автор пропонує поділяти поводження (поведінку) потерпілого на позитивне (моральність, надання опору злочинцю та ін.) й негативне (аморальний спосіб життя, систематичне зловживання спиртними напоями та інші віктиміногенні фактори, які сприяють вчиненню злочинів) [22, с. 103–106]. Варто зауважити на тому, що особливістю досліджуваної категорії вбивств є те, що особа жертви (потерпілий) при розслідуванні вбивств, поєднаного із заволодінням житлом в результаті настання біологічної смерті може досліджуватись лише опосередковано. Так, отримання даних про особу жертви (потерпілого) може бути отримано через рідних, близьких, співробітників та посадових осіб різних державних та приватних структур (закладів міністерства охорони здоров'я, правоохоронних органів, ріелторських та нотаріальних контор), знайомих, друзів, колег по роботі та ін. У цьому зв'язку, дослідженню особи та встановлення окремих обставин події буде сприяти дослідження обстановки вчинення злочину, слідової картини злочину.

Вивчення слідчої та судової практики показує, що найчастіше жертвами вбивств, поєднаних з заволодінням житлом стають: 1) власники великих статків та коштовного житла. Вибір конкретної жертви (потерпілого) вбивства обумовлений визначенням вартості об'єкту нерухомості на ринку нерухомості; 2) особи, які відносяться до так званої "групи ризику" (одинокі люди в тому числі й люди похилого віку — пенсіонери; психічно хворі особи та особи, які страждають алкогольною (наркотичною) залежністю; малолітні (неповнолітні) особи, які мають обмежену дієздатність, або в силу психічного та фізичного розвитку не можуть усвідомлювати свої дії;особи,

які потрапили до релігійних сект (організацій, церков);особи, які знаходяться на лікуванні або у містах тимчасового нагляду та відпочинку;особи, які перебувають у місцях позбавлення волі); 3) особи, які мають нерухомість та які склали заповіт на користь своїх родичів.

Обрання майбутньої жертви (потерпілого) обумовлено: а) корисливим мотивом, а саме прагненням злочинця отримати у власність житло, або отримати винагороду за нього після його відчуження (вчинення цивільно-правових угод); б) емоційно-вольовими, психічними та фізіологічними якостями потерпілого; в) судимістю потерпілого та іншими чинниками; г) рівнем життя (наявністю коштовної нерухомості, житла); д) способом (образом) життя; е) віковими особливостями потерпілого; є) наявністю віктимогенної деформації потерпілого; вікової, професійної віктимності; віктимності «патології» [20, с. 33; 13, с. 233; 10, с. 4; 14, с. 185-189; 33, с. 254]. Віктимна поведінка може виражатися у висловленні образ на адресу іншої сторони, створенні конфліктної ситуації з малозначних причин, іноді це бувають жести, просте мовчання, які-небудь погрози, шантаж тощо. Тут йдеться вже про віктимогенну деформацію особи, коли вона саме через свої психологічні особливості провокує злочин. Як бачимо, потерпілий і злочинець знаходяться у причинному зв'язку [21, с. 47–51]. У віктимній поведінці це виражається в образах, зухвалій поведінці, ігноруванні спілкування, образливих жестах, іноді навмисному, показному мовчанні, що призводить злочинця у лють, нерідко в стан фізіологічного, а іноді і патологічного афекту, що закінчується вбивством. При цьому не можна не звернути увагу на те, що віктимну поведінку жертви особливо сильно діє на осіб з холеричним темпераментом, які реагують миттєво і нерідко ті чи інші подразники сприймають гіперболічно, що і призводить до розрядки, що виявляється в люті, що веде до вбивства. Такі вбивства спонтанні, і тому їх інсценування відбувається згодом. Схема інсценування обмірковується пізніше, як, з одного боку, служить виправдовування для себе самого в скоєному, а з іншого — як необхідність піти від відповідальності, приховати справжнє подія [14, с. 185–189].

В криміналістичному аспекті особа потерпілого вивчається в системі елементів, що становлять структуру криміналістичної характеристики вбивства з метою заволодіння житлом. Зокрема, наукового значення набуває встановлення зв'язків потерпілого і особи злочинця, на чому акцентували увагу окремі наковці [29; 35; 23; 38; 27]. У цьому зв'язку, окремі науковці зазначають серед завдань при досліджені жертви злочину, як суб'єкта та об'єкта криміналістично-значущих ознак: 1) дослідження специфіки зв'язку й взаємовідносин злочинця й потерпілого з метою виділення відповідних типологічних підстав і класифікації; розробка криміналістичних методів і способів дослідження зв'язку й взаємовідносин жертви й злочинця; визначення залежності впливу зв'язку й взаємовідносин жертви й злочинця на вибір способів здійснення й приховання злочину, знарядь, коштів і інших пристосувань, а також часу, місця й інших умов здійснення злочину; виділення криміналістичних підстав при встановленні особистості жертви, у

тому числі й при ідентифікації особистості загиблого; 2) одержання інформації про фізичні й біологічні ознаки жертви зазіхання, матеріальних і ідеальних слідах, які могли залишитися від потерпілого в результаті його дій і взаємодій з іншими особами й об'єктами до злочину, у момент його вчинені й після нього; криміналістичне дослідження ушкоджень і інших слідів на тілі, одязі й різних предметах, що належать потерпілому; особливості криміналістичного дослідження трупа жертви; виявлення закономірних зв'язків слідів потерпілого зі слідами злочинця, а також від використаних злочинцем знарядь і засобів і слідами від матеріальної обстановки місця події [29, с. 60–67]. Погодимось з тим, що при визначені залежності таких елементів як особа потерпілого та особа злочинця необхідно враховувати вид вбивства, мотив злочину, знаряддя та засоби, які були використані [34, с. 106]. Існують взаємозв'язки між особливостями особи потерпілого і особи злочинця, що впливає на місце, час, способи вчинення і приховування злочину. Наявність і характер зв'язків і стосунків між потерпілим і злочинцем впливає на позначку, мотив, місце, годину, способи вчинення і приховування злочину [36, с. 332; 18, с. 185].

Вбивство, поєднане із заволодінням житлом особи на нашу думку, завжди характеризується наявність соціального конфлікту (конфліктної ситуації між потерпілим та злочинцем як різновид соціального конфлікту), в результаті якого страждає два об'єкти, які охороняються КК України — власність та життя особи. У цьому розумінні, М. О. Ткаченко зазначає, що потерпілим може виступати особа, які має нерухомість та вже склала заповіт на користь своїх родичів. На думку автора, мова йде про так званий побутовий мотив та конфліктну ситуацію в якій опинилися особи, які раніше були у тісних стосунках з потерпілим — були їх родичами, подружжям та ін. Злочин вчинюється з метою: заволодіти житлом потерпілого напередодні розлучення, отримати у спадок майно потерпілого або усунути від спадку іншу особу (спадкоємця за заповітом чи за законом спадкоємця першої черги) тощо [25, с. 110-114]. Так, в межах вчинення вбивства з корисливих мотивів, яким є й досліджуване вбивство, конфліктна ситуація може виникати на підґрунті: матеріальної залежності злочинця від потерпілого (чи навпаки); невирішеного або навпаки вирішеного питання щодо спадка; питання щодо довічного утримання або догляду за потерпілим; вчинення потерпілим злочину; розірвання шлюбу; вчинення потерпілим цивільно-правової угоди щодо відчуження нерухомого майна; сімейної сварки щодо майбутньої долі нерухомого майна (житла) та ін. Тому, особливого значення набуває встановлення та дослідження відносин жертви (потерпілого) з іншими особами (в томи числі й особою злочинця), поведінці потерпілого до, під час і після вчинення злочину.

У механізмі досліджуваного виду вбивств існує взаємозв'язок особи потерпілого зі способом позбавлення життя (злочину), а також окремими діями, які мають характер приховування**.** Спосіб вчинення вбивства може обиратися злочинцем, виходячи саме з близькості відносин між ним та потерпілим. Так, В. О. Коновалова пише, що аналіз таких важливих для

розслідування обставин, як місце, час, спосіб вчинення злочину, дозволяє висунути обґрунтовані версії про особу злочинця, враховуючи, головним чином, ті причинні залежності між жертвою і злочинцем, які з'ясовуються в процесі розслідування. В цьому відношенні традиційним залишається для всієї теорії і практики розслідування вбивств питання про те, кому була вигідна ця смерть, хто може бути найбільш зацікавленим у загибелі тієї чи іншої особи. Як правило, саме така логічна посилка є основоположною для визначення кола осіб, які можуть вчинити злочин [14, с. 185-189]. Саме аналіз способу вчинення злочину, часу події, місця, обставин, відомостей про психічний стан жертви, конфліктні відносини з близькими чи іншими особами, які дозволяють висунути версії про причинні залежності між такими елементами криміналістичної характеристики, як особа потерпілого і злочинця. При розслідуванні вбивств, прихованих інсценуванням, залежно від способу позбавлення життя необхідно встановлювати такі факти, як фізичний і психічний стан жертви, матеріальне становище, сфера діяльності, вольові якості (при самогубстві), професійні навички (при нещасному випадку, дорожньо-транспортній події та ін.) [21, с. 47-51].

Досить часто про певний характер відносин потерпілого із злочинцем (знання способу життя, звичок потерпілого, орієнтування в обстановці та ін.) свідчать залишені на місці події сліди. Окремі науковці звертають певну увагу на можливості отримати дані про особу потерпілого через сліди злочину. Так, одні пишуть, що жертва злочину становить інтерес для криміналістів не тільки як джерело доказової інформації, тобто не тільки в якості суб'єкта, який повідомляє про подію, але і в якості фізичного об'єкта, який вносить певні зміни в навколишню обстановку або може нести на собі (тілі, одязі) або на наявних при ньому предметах і засобах різні сліди, виявлення і дослідження яких криміналістичними засобами дозволяє отримати важливу в доказовому відношенні інформацію [17; 5; 29]. Інші зазначають, що, як об'єкт, що має фізичні, біологічні якості й властивості, жертва злочину вивчається в її взаємодіях і взаємозв'язках з матеріальним середовищем місця події, особою або особами, що вчинили злочин, та іншими об'єктами. Своєрідність положення жертви в системі об'єктів, що утворюють сліди, визначає й специфічність положення її слідів у загальній сукупній системі слідів, що виникають у результаті вчинення злочину [16, с. 307]. В. В. Тіщенко пише, що у тому випадку коли потерпілий мертвий, таку інформацію можно отримати шляхом виявлення та дослідження матеріальних слідів, які є на його одязі, взутті, особистих предметах [24, с. 69].

Висновки. Таким чином, інформація про особу потерпілого отримана при розслідуванні вбивства, поєднаного із заволодінням житлом особи використовуються для вирішення питань, пов'язаних з: наявністю (або відсутністю) обставин, які обтяжують або пом'якшують покарання; ступінню суспільної небезпеки; кваліфікацією злочинного діяння; прийняттям кримінально-процесуальних рішень; висунення та перевірки слідчих версій. Вивчення особи жертви (потерпілого) відповідно до ст. 2 КПК України

забезпечує швидке, повне та неупереджене розслідування та судовий розгляд.

Література:

1. Андріїв Д. М. Встановлення взаємозв'язку між фактами зникнення або вбивства потерпілого та заволодіння правом власності на житло // Право і суспільство. — 2011. — № 3. — С. 199-205
2. Вандышев В.В. Изучение личности потерпевшего в процессе расследования: Учебное пособие. — Л.: ВПУ МВД СССР, ЛВК МВД СССР, 1980. — 92 с. — С. 49-50
3. Васильев А. Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. — М.: Изд-во Моск ун-та, 1984. — С. 130
4. Головкін Б. М. Віктимізація населення в Україні: стан, детермінанти, запобігання. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 2 (6). С. 8.
5. Гурев М. С. Убийства «на-разборках» — методика расследования). - СПб.: Питер, 2001. — С. 72, 73.
6. Дворкин А. И., Толпекин К. А. Методика расследования убийств, совершенных с целью завладения жильем потерпевшего // Прокурорская и следственная практика. — 1998. — № 2 (5). — С. 134-149.
7. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Х.: Апостіль, 2012. 304 с.
8. Злагода О.В. Деякі особливості вичвлення викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів // // Сучасні проблеми криміналістики: Матеріали міжнар. наук-практ. конференції, присвяченої 100-річчю з дня народження доктора юридичних наук, професора В. П. Колмакова, 27-28 вересня 2013 року, Одеса, Юридична література, 2013. — С. 131-132.
9. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений: учебное пособие / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. Х.: Юридический институт, 1985. 93 с.
10. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений: Текст лекции. — Х.: Харьк. юрид. ин-т, 1976. — С. 4.
11. Коментар до КК України (Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Х.: Одіссей, 2012. — 904 с. — С. 238-243).
12. Коновалова В.Е. Криминалистические проблемы борьбы с убыйствами по заказу, совершенными организованными группами // Збірник наук праць Харківського Центру вивчення організованої злочинності, Вип 1. Х: Харківського Центру вивчення організованої злочинності НЮАУ ім. Я. Мудрого, 2000. — С. 208-226
13. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования: Монография. — Харьков: Факт, 2001. — С. 232.
14. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования: Монография. — Харьков: Юрайт, 2013. — 320 с. — С. 185-189;
15. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: Акад. курс:

Підручникдля студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2004. — С. 155.
16. Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина.- М., 1986. — С.307.
17. Настільна книга слідчого: [Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / Панов М.І.Шепітько В.Ю., Коновалова В.С. та ін.. — К.: Видавн. Дім «ін Юре», 2003. — С. 386.
18. Настільна книга слідчого: наук-практ видання для викладачів і дізнавачів / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. — 2-ге вид., перероб і доп. — К.: Ін Юре, 2007. — 728 с. — С. 185
19. Оберемко Ю.О. Віктимологічна профлактика умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів // Проьлеми законості, Вип. 137. Харків, 2017. _ С. 149-155;
20. Рыбальская В.Я. Виктимность как элемент структуры механизма преступление несовершеннолетних // Вопросы борьбы с преступностью: Сб. статей. — М., 1978. — Вып. 29. — С. 33.
21. Семеногов В.В. Розслідування вбивств, прихованих інсценуванням. — Харків, СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. — 144 с. — С. 47-51
22. Сорокотягина Д.А. Личность потерпевшего — элемент криминалистической характеристики преступления // Социальное управление и право. Межвузовский сборник научных трудов. — Вып. 61, Свердловск, Свердловский юридический институт, 1977. — С. 103-106
23. Тищенко В.В. Криминалистическое значение связи “преступник-жертва” для методики расследования // Криминалистика и судебная экспертиза. — Вып. 16. — К.: Вища школа, 1978. — С. 35-39
24. Тіщенко В.В. Корисно-насильницькі злочини: криміналістичний аналіз: Моннографія. — Одеса: Юридична література, 2002. — 360 с. — С. 69-70
25. Ткаченко М.О. Розслідування вбивств, вчинених з метою заволодіння нерухомим майном: деякі елементи криміналістичної характеристики // Актуальні проблеми держави і права: зб наук праць. — Вип. 44. — Юридическая литература, Одесса, 2008. — С.110-114
26. Трофімчук В., Мірошніченко С. Розшук безвісно зниклих осіб // Вісник прокуратури. — 2009. — №12. — С. 29-33;
27. Франк Л.В. Потерпевшие от преступлений и проблемы советской виктимологии, Душамбе, 1977. — С. 132
28. Христенко, В. Е. Психология жертвы :учеб. пособие / В. Е. Христенко. –Харьков:Консум,2001. –256с.;
29. Центров Е.Е. Криминалистическое учение о потерпевшем, М., Изд-во Моск ун-та, 1988. — 160 с. — С. 8-10
30. Чайка, В. Г. Психологические особенности личности преступника [Текст] / В. Г. Чайка // Право и образование. –2005. –№ 5.– С. 180-189
31. Чоний А.М. Спосіб злочину як елемент характеристики корисливих убивств // Проблеми правотворчості очима науковців: матер міжнар науково-практ конференції (Частина 3). — Тернопіль, 2010. — 82 с. — С. 67-68

32. Шейфер С.А., Лазарева В.А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии, Куйбышев, 1979. — С. 55
33. Шепитько В. Ю. Особенности расследования заказных убийств // Криминалистика. Криминалистическая тактика и методика расследования преступлений / Под ред. В.Ю.Шепитько. — Харьков: Одиссей, 2001. — С. 254
34. Шепитько В. Ю. Проблемные лекции по криминалистике: Учеб пособие. — Х.: Апостіль, 2012. — 152 с. — С. 106.
35. Шепитько В. Ю. Криминалистика : курс лекций [Текст] / В. Ю. Шепитько. — [изд. 2-е, перераб. и доп.] — Х. : Одиссей, 2005. — С. 257/
36. Шепітько В.Ю. Криміналістика: підручник для студ вищ навч зал. / В.Ю. Шепітько. — К.: Ін Юре, 2010. — 496 с. — С.332;
37. Шепітько В.Ю. Особа потерпілого в системі криміналістичної характеристики злочинів // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. — Вип. 93.- С. 168-174.
38. Шиканов В. И. Криминалистическая виктимология и практика расследования убийств. — Иркутск, 1979. — С. 17, 18.
39. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія. Х.: Харків юридичний. Х.: Харків юридичний, 2010. 320 с.
40. Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступлений как составная часть общей криминалистической теории // Вестник МГУ. — 2001. — №2. — С. 3.

References:

1. Andriiv D. M. Vstanovlennia vzaiemozv'iazku mizh faktamy znyknennia abo vbyvstva poterpiloho ta zavolodinnia pravom vlasnosti na zhytlo // Pravo i suspil'stvo. — 2011. — № 3. — S. 199-205
2. Vandyshev V.V. Yzuchenye lychnosty poterpevsheho v protsesse rassledovanyia: Uchebnoe posobye. — L.: VPU MVD SSSR, LVK MVD SSSR, 1980. — 92 s. — S. 49-50
3. Vasyl'ev A. N., Yablokov N.P. Predmet, systema y teoretycheskye osnovy krymynalystyky. — M.: Yzd-vo Mosk un-ta, 1984. — S. 130
4. Holovkin B. M. Viktymizatsiia naselennia v Ukraini: stan, determinanty, zapobihannia. Teoriia i praktyka pravoznavstva. 2014. Vyp. 2 (6). S. 8.
5. Hurev M. S. Ubyjstva «na-razborkakh» — metodyka rassledovanyia). -SPb.: Pyter, 2001. — S. 72, 73.
6. Dvorkyn A. Y., Tolpekyn K. A. Metodyka rassledovanyia ubyjstv, sovershennykh s tsel'iu zavladenyia zhyl'em poterpevsheho // Prokurorskaia y sledstvennaia praktyka. — 1998. — № 2 (5). — S. 134-149.
7. Zhuravel' V. A. Kryminalistychni metodyky: suchasni naukovi kontseptsii: monohrafiia. Kh.: Apostil', 2012. 304 s.
8. Zlahoda O.V. Deiaki osoblyvosti vychvlennia vykradennia liudyny, vchynenoho z koryslyvykh motyviv // // Suchasni problemy kryminalistyky:

Materialy mizhnar. nauk-prakt. konferentsii, prysviachenoi 100-richchiu z dnia narodzhennia doktora iurydychnykh nauk, profesora V. P. Kolmakova, 27-28 veresnia 2013 roku, Odesa, Yurydychna literatura, 2013. — S. 131-132.
9. Kolesnychenko A. N. Krymynalystycheskaia kharakterystyka prestuplenyj: uchebnoe posobye / A.N. Kolesnychenko, V.E. Konovalova. Kh.: Yurydycheskyj ynstytut, 1985. 93 s.
10. Kolesnychenko A.N. Obschye polozhenyia metodyky rassledovanyia otdel'nykh vydov prestuplenyj: Tekst lektsyy. — Kh.: Khar'k. iuryd. yn-t, 1976. — S. 4.
11. Komentar do KK Ukrainy (Kryminal'nyj kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyj komentar. — Kh.: Odissej, 2012. — 904 s. — S. 238-243).
12. Konovalova V.E. Krymynalystycheskye problemy bor'by s ubyjstvamy po zakazu, sovershennymy orhanyzovannymy hruppamy // Zbirnyk nauk prats' Kharkivs'koho Tsentru vyvchennia orhanizovanoi zlochynnosti, Vyp 1. Kh: Kharkivs'koho Tsentru vyvchennia orhanizovanoi zlochynnosti NYuAU im Ya. Mudroho, 2000. — S. 208-226
13. Konovalova V.E. Ubyjstvo: yskusstvo rassledovanyia: Monohrafyia. — Khar'kov: Fakt, 2001. — S. 232.
14. Konovalova V.E. Ubyjstvo: yskusstvo rassledovanyia: Monohrafyia. — Khar'kov: Yurajt, 2013. — 320 s. — S. 185-189;
15. Konovalova V.O., Shepit'ko V.Yu. Yurydychna psykholohiia: Akad. kurs: Pidruchnykdlia stud. iuryd. spets. vysch. navch. zakl. — K.: Kontsern «Vyd. Dim «In Yure», 2004.-S. 155;
16. Krymynalystyka sotsyalystycheskykh stran / Pod red. V.Ya. Koldyna.- M., 1986. — S.307.
17. Nastil'na knyha slid¬choho: [Nauk.-prakt. vydannia dlia slidchykh i diznavachiv] / Panov M.I.Shepit'ko V.Yu., Konovalova B.C. ta in.. — K.: Vydavn. Dim «in Yure», 2003. — S. 386;
18. Nastil'na knyha slidchoho: nauk-prakt vydannia dlia vykladachiv i diznavachiv / M.I. Panov, V.Yu. Shepit'ko, V.O. Konovalova ta in. — 2-he vyd., pererob i dop. — K.: In Yure, 2007. — 728 s. — S. 185
19. Oberemko Yu.O. Viktymolohichna proflaktyka umysnykh vbyvstv, scho vchyniaiut'sia z koryslyvykh motyviv // Pro'lemy zakonosti, Vyp. 137. Kharkiv, 2017. _ S. 149-155;
20. Rybal'skaia V.Ya. Vyktymnost' kak element struktury mekhanyzma prestuplenye nesovershennoletnykh // Voprosy bor'by s prestupnost'iu: Sb. statej. — M., 1978. — Vyp. 29. — S. 33.
21. Semenohov V.V. Rozsliduvannia vbyvstv, prykhovanykh instsenuvanniam. — Kharkiv, SPD FO Vapniarchuk N.M., 2006. — 144 s. — S. 47-51
22. Sorokotiahyna D.A. Lychnost' poterpevsheho — element krymynalystycheskoj kharakterystyky prestuplenyia // Sotsyal'noe upravlenye y pravo. Mezhvuzovskyj sbornyk nauchnykh trudov. — Vyp. 61, Sverdlovsk, Sverdlovskyj iurydycheskyj ynstytut, 1977. — S. 103-106
23. Tyschenko V.V. Krymynalystycheskoe znachenye sviazy “prestupnyk-zhertva” dlia metodyky rassledovanyia // Krymynalystyka y sudebnaia

ekspertyza. — Vyp. 16. — K.: Vyscha shkola, 1978. — S. 35-39
24. Tischenko V.V. Korysno-nasyl'nyts'ki zlochyny: kryminalistychnyj analiz: Monnohrafiia. — Odesa: Yurydychna literatura, 2002. — 360 s. — S. 69-70
25. Tkachenko M.O. Rozsliduvannia vbyvstv, vchynenykh z metoiu zavolodinnia nerukhomym majnom: deiaki elementy kryminalistychnoi kharakterystyky // Aktual'ni problemy derzhavy i prava: zb nauk prats'. — Vyp. 44. — Yurydycheskaia lyteratura, Odessa, 2008. — S.110-114
26. Trofimchuk V., Miroshnichenko S. Rozshuk bezvisno znyklykh osib // Visnyk prokuratury. — 2009. — №12. — S. 29-33;
27. Frank L.V. Poterpevshye ot prestuplenyj y problemy sovetskoj vyktymolohyy, Dushambe, 1977. — S. 132
28. Khrystenko, V. E. Psykholohyia zhertvy :ucheb. posobye / V. E. Khrystenko. – Khar'kov:Konsum,2001. –256s.;
29. Tsentrov E.E. Krymynalystycheskoe uchenye o poterpevshem, M., Yzd-vo Mosk un-ta, 1988. — 160 s. — S. 8-10
30. Chajka, V. H. Psykholohycheskye osobennosty lychnosty prestupnyka [Tekst] / V. H. Chajka // Pravo y obrazovanye. –2005. –№ 5.– S. 180-189
31. Chonyj A.M. Sposib zlochynu iak element kharakterystyky koryslyvykh ubyvstv // Problemy pravotvorchosti ochyma naukovtsiv: mater mizhnar naukovo-prakt konferentsii (Chastyna 3). _ Ternopil', 2010. — 82 s. — S. 67-68
32. Shejfer S.A., Lazareva V.A. Uchastye poterpevsheho y eho predstavytelia na predvarytel'nom sledstvyy, Kujbyshev, 1979. — S. 55
33. Shepyt'ko V.Yu. Osobennosty rassledovanyia zakaznykh ubyjstv // Krymynalystyka. Krymynalystycheskaia taktyka y metodyka rassledovanyia prestuplenyj /Pod red. V.Yu.Shepyt'ko. — Khar'kov: Odyssej, 2001. — S. 254
34. Shepyt'ko V.Yu. Problemnye lektsyy po krymynalystyke: Ucheb posobye. — Kh.: Apostil', 2012. — 152 s. — S. 106
35. Shepyt'ko, V. Yu. Krymynalystyka : kurs lektsyj [Tekst] / V. Yu. Shepyt'ko. — [yzd. 2-e, pererab. y dop.] — Kh. : Odyssej, 2005. — S. 257;
36. Shepit'ko V.Yu. Kryminalistyka: pidruchnyk dlia stud vysch navch zal. / V.Yu. Shepit'ko. — K.: In Yure, 2010. — 496 s. — S.332;
37. Shepit'ko V.Yu. Osoba poterpiloho v systemi kryminalistychnoi kharakterystyky zlochyniv // Problemy zakonnosti: Resp. mizhvidom. nauk. zb. — Kh.: Nats. iuryd. akad. Ukrainy, 2008. — Vyp. 93.- C. 168-174.
38. Shykanov V.Y, Krymynalystycheskaia vyktymolohyia y praktyka ras-sledovanyia ubyjstv. — Yrkutsk, 1979. — S. 17, 18.
39. Schur B. V. Teoretychni osnovy formuvannia ta zastosuvannia kryminalistychnykh metodyk: monohrafiia. Kh.: Kharkiv iurydychnyj. Kh.: Kharkiv iurydychnyj, 2010. 320 s
40. Yablokov N.P. Krymynalystycheskaia kharakterystyka prestuplenyj kak sostavnaia chast' obschej krymynalystycheskoj teoryy // Vestnyk MHU. — 2001. — №2. — S. 3

УДК 343.98

Щур Б. В., *д. ю. н., професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів;*
Каменєва Г. В., *аспірантка кафедри кримінального права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів.*

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ОБІГУ НЕЗАКОННИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Анотація. *Стаття присвячена проблемам дослідженню загальних засад формування криміналістичних методик, її місця в системі криміналістичних знань. Акцентовано увагу на важливості ролі криміналістичної методики. Це дозволило авторам перейти від загального до окремого на прикладі побудови методики розслідування обігу незаконних лікарських засобів. В результаті такого дослідження було вказано на проблеми, з якими зіштовхується слідчий, необхідність використання такої методики, яку можна віднести до видової.*

Ключові слова: криміналістична методика, розслідування злочинів, методика розслідування обігу незаконних лікарських засобів, незаконні лікарські засоби.

Schur B. V.,
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure, Lviv University of Trade and Economics, Lviv;
Kameneva H. V.,
Post-graduate student of the Department of Criminal Law and Procedure, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.

PROBLEMS OF FORMING OF INVESTIGATION METHODS OF CIRCULATION OF ILLEGAL MEDICINAL PREPARATION

Abstract. *The article is devoted to the research of the general principles of the formation of criminalistics methods, its place in the system of criminalistics knowledge. Attention is paid to the importance of the role of criminalistics method. This allowed the authors to move «from general to separate» on the example of constructing a method for investigating the circulation of illegal medicinal preparation. As a result of this study, it was pointed out to the problems faced by the investigator, the need to use such a method, which can be integrated into the type.*

Keywords: criminalistics method, criminal investigation, method of investigation of circulation of illegal medicinal preparation, illegal medicinal preparation.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-29

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку криміналістики дослідження щодо криміналістичної методики здійснюється за кількома напрямами: 1) подальше формування методологічних засад криміналістичної методики — її загальних положень (концептуальних підходів, принципів, функцій, структури тощо); 2) створення окремих криміналістичних методик (відносно категорій, видів, підвидів злочинів та ін.); 3) розроблення криміналістичних методик щодо різних видів діяльності: слідчої, судової, прокурорської, адвокатської; 4) пропонування окремих засобів криміналістичної методики — методичних рекомендацій, методів, приймів, технологій. Особливу увагу при цьому важливо приділити не тільки методологічним засадам криміналістичної методики, а здійснити перехід до формування окремих криміналістичних методик розслідування певних злочинів. На нашу думку, це дозволить надати практичні рекомендації слідчому, який здійснює розслідування певних видів злочинів.

Стан обігу лікарських засобів в Україні та вчинення посягань на нього потребує відповідної реакції правоохоронних органів. За статистикою Генеральної прокуратури України було зареєстровано злочинів, передбачених ст. 321 КК України: у 2015 р. — 468; 2016 р. — 131; 2017 р. — 188; ст. 321-1 КК України: у 2015 р. — 21; 2016 р. — 27; 2017 р. — 23; ст. 321-2 КК України: у 2015 р. — 2; 2016 р. — 1; 2017 р. — 3[2]. Така суттєва кількість вчинених злочинів у сфері обігу незаконних лікарських засобів дозволяє констатувати необхідність формування методики розслідування таких злочинів.

Метою даного дослідження є звернення до проблеми криміналістичної методики з огляду на сучасний стан та перспективи розвитку. Для досягнення мети автори поставили такі завдання: висвітлити місце криміналістичної методики в структурі криміналістики та встановити тенденції розвитку криміналістичної методики. Також автори ставлять завдання щодо переходу від загального до окремого — від формування криміналістичної методики до формування методики розслідування злочинів, пов’язаних із обігом незаконних лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. Розвиток криміналістичної методики за О. Я. Баєвим — завершального розділу науки криміналістики, що акумулює в собі за суттю всі досягнення попередніх її розділів, що “пристосовують” їх до потреб судового дослідження окремих видів та категорій злочинів, відбувається у таких напрямах: 1) поглиблене, на сучасному рівні розвитку науки, вивчення теорії криміналістичної методики, сутності наукових та методичних засад судового дослідження (переважно розслідування) окремих видів і категорій злочинів; 2)створення “працездатних” криміналістичних

[2] Сайт Генеральної прокуратури України: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html

характеристик окремих видів та різновидів злочинів. Тут вельми цікавим у науковому і, безперечно, значущими у практичному відношенні уявляються дослідження щодо створення узагальнених криміналістичних портретів (їх ще йменують в літературі "психологічними профілями") осіб, що вчиняють злочини окремих видів, переважно "серійних" злочинців; 3) найактуальнішим напрямом розвитку цього розділу науки криміналістики є адаптація окремих вже розроблених окремих методик до реалій сучасної дійсності, що викликають як модифікації способів учинення вже відомих злочинів (вбивств, шахрайств тощо), так і виникнення деліктів, які раніше не визнавалися злочинами, таких, зокрема, як захоплення заручників, незаконне позбавлення волі, злочини у сфері комп'ютерної інформації тощо. Особливу увагу криміналістів на теперішній час по праву викликають проблеми криміналістичного забезпечення розслідування серійних і замовлених злочинів, а також злочинів, що вчиняються групами, у тому числі організованими [1, 85–86].

На активний розвиток криміналістичної методики звертає увагу А. В. Шмонін, який зазначає, що має підстави вважати, що на теперішній час розпочався новий етап розвитку криміналістичної методики як завершального розділу криміналістики. На сучасному етапі вона піднялася на нову висоту, отримуючи можливість пояснити вибірковість в діяльності з розслідування злочинів та його детермінацію не просто "зовнішніми причинами" (слідами злочину) або "внутрішніми підставами" (досвідом, знаннями, навчання, навички тощо), а й тією системною єдністю, яку породжує при взаємодії суб'єкт та об'єкт пізнання. Прояв даної тенденції, вочевидь, слід пов'язувати з появою криміналістичної ситуалогії (М. П. Яблоков, Т. С. Волчецька та ін.) і криміналістичної технології (В. О. Образцов, А. В. Шмонін та ін.) [9, 377]. На думку А. В. Шмоніна це є не випадковим. Саме ситуаційний та технологічний підходи у своїй єдності є основоположним та центральним під час визначення предмета криміналістичної методики [9, 377].

Цікавими є підходи тих учених-криміналістів, які намагаються визначити певні напрями удосконалення криміналістичних методик. Зокрема, Є. П. Іщенко та А. О. Топорков зазначають, що формування окремих криміналістичних методик здійснюється в останні роки за двома головними напрямами: 1) удосконалення існуючих і розроблення нових методик. До останніх відносяться такі, які пов'язані з появою нових складів злочинів, що посягають, наприклад, на охоронювані інформаційні відносини, економічну безпеку, екологію та ін. Доопрацювання існуючих методик може бути викликана появою нових способів учинення і приховування злочинів, наприклад із застосуванням комп'ютерних мереж, із зміною контингенту суб'єктів злочинних посягань (виникнення організованих груп, співтовариств); 2) розроблення окремометодичних рекомендацій високого ступеню спільності, що охоплює декілька видів і навіть родів злочинів, але вчинюваних в специфічних умовах місця та часу або особами, які мають певну ознаку [5, 483, 484]. Аналогічну позицію щодо формування окремих

криміналістичних методик за двома напрямами висловлює й О. Р. Россинська [7, 238].

На думку В. А. Журавля, удосконалення криміналістичних методик повинно здійснюватися на підставі узагальнення та теоретичного пояснення накопиченого емпіричного матеріалу і пізнання наукових фактів, що належать як до сфери вчинення злочинів, так і до сфери їх розкриття, розслідування та попередження. Виходячи зі сказаного, перед науковцями постають такі завдання: уніфікувати сучасні погляди на мету, завдання, структуру, зміст криміналістичних методик на основі запровадження універсальної, базової моделі; модернізувати існуючі и розробити нові методичні рекомендації з розслідування тих чи інших категорій злочинів за рахунок більш широкого застосування криміналістичної класифікації злочинів, криміналістичної їх характеристики, типових слідчих ситуацій та версій; викласти відповідні методичні рекомендації у найбільш доступній для сприйняття формі, у тому числі й у вигляді певних програм та алгоритмічних схем, котрі реалізуються на базі сучасних комп'ютерних технологій [4, 43]. При цьому В. А. Журавель підкреслює, що перед ученими-криміналістами постають такі завдання: уніфікувати сучасні погляди на предмет криміналістичної методики, сферу реалізації, структуру як розділу криміналістики; розробити принципи формування криміналістичних методик судового розгляду кримінальних справ різних категорій злочинів, їх мету, завдання, структуру, зміст, визначити суб'єктів реалізації; модернізувати існуючі та розробити нові методичні рекомендації з розгляду тих чи інших видів злочинів за рахунок впровадження універсальної, базової моделі розслідування, більш широкого використання криміналістичної класифікації та характеристики злочинів, типових слідчих ситуацій і версій, а також різних підходів до формування самих криміналістичних методик, виходячи з їхніх класифікаційних рівнів; викласти відповідні методичні рекомендації в найбільш доступній для сприйняття формі, у тому числі й у вигляді певних програм розслідування та алгоритмічних схем дій слідчого у тих чи інших ситуаціях, реалізація яких може здійснюватися на основі сучасних комп'ютерних технологій [3, 293].

Слушні міркування щодо перспективних напрямів розвитку методик розслідування висловлює Н. Н. Давидова і вважає, що такими є: 1) удосконалення існуючих методик розслідування окремих видів злочинів; 2) створення нових методик розслідування окремих видів злочинів із урахуванням відповідних закономірностей, принципів та вимог, що застосовуються для побудови цих методик (єдина структура, побудова методик розслідування на результатах вивчення та узагальнення практики, з урахуванням можливих слідчих ситуацій тощо); у межах даного перспективного напряму можна виокремити розвиток нетрадиційних методик, структура яких не відповідає типовій структурі, розвиток комбінованих методик, а також розроблення методик розслідування класів злочинів (у галузі економічної діяльності: вчинених неповнолітніми, екологічних злочинів та ін.); 3) комплексування існуючих методик

розслідування окремих видів злочинів залежно від слідчих ситуацій та за елементами криміналістичної характеристики злочинів; 4) використання положень розроблених криміналістичних методик розслідування злочинів в теорії адміністративно-процесуальної діяльності, в оперативно-розшукових методиках; 5) алгоритмізація методик розслідування окремих видів злочинів з використанням електронно-обчислювальної техніки [2, 104–105]. На нашу думку, виокремленні тенденції є справедливими. Це стосується й формування окремих криміналістичних методик, й використання таких розробок в інших правових галузях, й алгоритмізації щодо застосування та реалізації криміналістичних методик.

Важливою тенденцією криміналістичної методики є розроблення систем методичних рекомендацій для оптимізації діяльності органів досудового розслідування. Настав час адаптування окремих криміналістичних методик до вимог слідчої практики, переходу від описового характеру цих методик — до робочих програм. Мова йде про те, що методичні рекомендації мають бути “доступними для сприйняття” слідчим, тобто вони повинні бути адресовані представникам органів досудового розслідування [8, 835]. Дане питання може бути вирішене шляхом здійснення програмування розслідування, запровадженням дієвих комп’ютерних програм.

Врахування тенденцій розвитку такого розділу криміналістики як криміналістична методик дозволяє звернутися до формування окремої криміналістичної методики розслідування обігу незаконних лікарських засобів. Врахування того, що слідчий через застосування своїх юридичних знань не може встановити законність або незаконність походження лікарських засобів. Для цього потрібно залучити спеціаліста та судового експерта, які за своїм правовим статусом можуть це здійснити. Відповідно до класифікації незаконних лікарських засобів у КК України, можна звернути увагу на щонайменше такі злочини, що передбачають відповідальність за: обіг незаконних отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 321 КК України); обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК України); порушення порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів (ст. 321-2 КК України). Така кількість кримінальних правопорушень та специфіка предметів злочину вказує на необхідність побудови нетипової методики розслідування таких злочинів. До цього стимулює й відсутність спеціальних знань у слідчого, який змушений постійно звертатися за консультаціями, роз’ясненнями та висновками до спеціалістів та судових експертів.

На нашу думку, побудова методики розслідування обігу незаконних лікарських засобів може здійснюватися лише через формування видової методики, а за умови певного поєднання з іншими суспільно небезпечними діяннями — комплексної методики. Слід зазначити, що об’єднання розслідування таких злочинів відбувається на початку досудового розслідування, оскільки слідчий практично «наосліп» обирає напрямок

розслідування такого злочину, не знаючи про який конкретно предмет злочину йдеться. Суттєва кількість дій, пов'язаних із обігом незаконних лікарських засобів, вказує на те, що напрям розслідування може визначатися із діяльністю організованих груп або злочинних організацій «в білих халатах» або пов'язаних з їх діяльністю. Спосіб вчинення цих злочинів також може різнитися, але в цілому тяжіє до обману.

Тенденції з формування окремої криміналістичної методики розслідування дозволяє вказати на структуру пропонованої методики розслідування обігу незаконних лікарських засобів. На нашу думку, слушною є пропозиція В. Ю. Шепітька щодо такої структури в цілому до криміналістичної методики: 1) криміналістична характеристика; 2) обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні; 3) особливості виявлення ознак того або іншого злочинів; 4) дії на етапі відкриття кримінального провадження; 5) тактика слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; профілактичні дії слідчого [6, 417]. Аналогічний підхід може бути застосований й до формування методики розслідування обігу незаконних лікарських засобів з огляду на названу специфіку такого розслідування.

Висновки. Дослідження розвитку криміналістичної методики дозволили встановити місце криміналістичної методики в структурі криміналістики, а також — тенденції розвитку криміналістичної методики. Важливою тенденцією криміналістичної методики є розроблення систем методичних рекомендацій для оптимізації діяльності органів досудового розслідування. Своєрідною тенденцією розвитку криміналістичної методики є розширення її меж. У статті здійснено пропозиція щодо формування видової методики розслідування обігу незаконних лікарських засобів. У зв'язку з цим авторами вказані проблеми формування такої методики та позиції, на яких може бути побудована її структура.

Література:

1. Баев О. Я. Российская криминалистика начала XXI века: направления развития, современные проблемы // Баев О. Я. Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). — Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2006. — С. 85–86.
2. Давыдова Н. Н. Перспективные направления развития методик расследования преступлений / Н. Н. Давыдова // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики: 2-х т.: Т. 1 : материалы конф. — Москва, МГУ имени М. В. Ломоносова, 18–19 октября 2010 г. — Москва : МАКС Пресс, 2010. — С. 104–105.
3. Журавель В. А. Направления модернизации криминалистических методик / А. В. Журавель // Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. — Харків : Право, 2010. — С. 293.
4. Журавель В. А. Напрями вдосконалення криміналістичних методик розслідування злочинів / А. В. Журавель // Криміналістика у протидії

злочинності: тези доповідей наук.-практ. конф. (Київ, 16 жовтня 2009 р.). Видання присвячене 45-річчю кафедри криміналістики Київського національного ун-ту внутрішніх справ. — Київ : "Хай-Тек Прес", 2009. — С. 42.
5. Ищенко Е. П. Криминалистика : учебник / Е. П. Ищенко, А. А. Топорков ; под ред. Е. П. Ищенко. — Москва : Юрид. фирма "КОНТРАКТ"; ИНФРА-М, 2005. — С. 483–484.
6. Криміналістика : підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. 5-те вид. Київ : Ін Юре, 2016. — С. 417.
7. Россинская Е. Р. Криминалистика. Вопросы и ответы: учеб. пособие для вузов / Е. Р. Россинская. — Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. — С. 238.
8. Шепітько В. Ю. Криміналістичне забезпечення діяльності органів досудового слідства у боротьбі зі злочинністю в Україні / Ю. В, Шепітько // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. — Т. 5 : Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В. В. Сташиса. — Харків : Право, 2008. — С. 835.
9. Шмонин А. В. Методология криминалистической методики : монография / А. В. Шмонин. — Москва : Юрлитинформ, 2010. — С. 377.

References:

1. Baev O. Ya. Rossiyskaya kriminalistika nachala XXI veka: napravleniya razvitiya, sovremennyie problemyi // Baev O. Ya. Problemy kriminalistiki i ugolovnogo protsessa (stati raznyih let). — Voronezh: Voronezh. gos. un-t, 2006. — S. 85, 86.
2. Davyidova N. N. Perspektivnyie napravleniya razvitiya metodik rassledovaniya prestupleniy // Rol kafedryi kriminalistiki yuridicheskogo fakulteta MGU imeni M. V. Lomonosova v razvitii kriminalisticheskoy nauki i praktiki: 2-h t.: T. 1: materialy konf. — Moskva, MGU imeni M. V. Lomonosova, 18–19 oktyabrya 2010 g. — Moskva: MAKS Press, 2010. — S. 104–105.
3. Zhuravel V. A. Napravleniya modernizatsii kriminalisticheskih metodik // KrimInalIstika XXI stolIttya: materIali mIzhnar. nauk.-prakt. konf., 25–26 listop. 2010 r. — HarkIv: Pravo, 2010. — S. 293.
4. Zhuravel V. A. Napryami vdoskonalennya kriminalistichnih metodik rozsliduvannya zlochinIv // Kriminalistika u protydii zlochinnosti: tezi dopovidey nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 16 zhovtnya 2009 r.). Vidannya prisvyachene 45-richchyu kafedri kryminalistiki Kyivskogo natsionalnogo un-tu vnutrishnikh sprav. — Kyiv: "Hay-Tek Pres", 2009. — S. 42.
5. Ischenko E. P. Kriminalistika: uchebnik / E. P. Ischenko, A. A. Toporkov; pod red. E. P. Ischenko. — Moskva: Yurid. firma "KONTRAKT": INFRA-M, 2005. — S. 483, 484.
6. Kryminalistyka: pidruchnyk / za red. V. Yu. Shepitka. 5-te vid. KiYiv: In Yure, 2016. — S. 417.
7. Rossinskaya E. R. Kriminalistika. Voprosy i otvety: ucheb. posobie dlya vuzov. — Moskva: YUNITI-DANA, 2000. — S. 238.

8. Shepitko V. Yu. Kriminalistichne zabezpechennya diyal'nosti organiv dosudovogo slidstva u borotby zi zlochinnistyu v Ukraini // Pravova sistema Ukraini: istoriya, stan ta perspektivi: u 5 t. T. 5: Kriminalno-pravovi nauki. Aktualni problemi borotby zi zlochinnistyu v Ukraini / za zag. red. V. V. Stashisa. — Kharkiv: Pravo, 2008. — S. 835.
9. Shmonin A. V. Metodologiya kriminalisticheskoj metodiki: monografiya. — Moskva: Yurlitinform, 2010. — S. 377.

РОЗДІЛ 7
ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Бурак В. Я., *к.ю.н., доцент кафедри соціального права,*
Львівський національний університет імені І. Франка,
м. Львів.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВА НА СТРАЙК

Анотація. *У статті проаналізовано зміст права працівників на страйк, а також форми його реалізації. Зазначено, що проведення страйку є видом колективного самозахисту при порушенні трудових права та законних інтересів працівників. Акцентовано увагу на умовах реалізації права на страйк. Запропоновано внести зміни до чинного законодавства з метою удосконалення процедури реалізації зазначеного суб'єктивного права, а також удосконалення порядку його оголошення. Проаналізовано обмеження реалізації права на страйк для окремих категорій працівників. Зазначено порядок встановлення мінімуму необхідних робіт для забезпечення життєдіяльності підприємства як умови законності страйку. З урахуванням міжнародного досвіду акцентовано увагу на можливості застосування локауту при проведенні страйку.*

Ключові слова: трудові права працівників, захист працівниками трудових прав та законних інтересів, самозахист, колективні трудові спори, страйк.

Burak V. Ya., *Ph.D., associate professor, Department of Social Law,*
Lviv National University named after I. Franko, Lviv.

SOME ASPECTS HOW WORKERS' RIGHTS ON THE STRIKE ARE IMPLEMENTED

Abstract. *The article analyzes the content of workers' rights to strike, as well as the forms of its implementation. It is noted that strike is a type of collective self-defense in case of violation of labor law and legitimate interests of employees. The emphasis is on the conditions for realizing the right to strike. It is proposed to amend the current legislation in order to improve the procedure for the implementation of this subjective right, as well as to improve the order of its announcement. The restrictions on the implementation of the right to strike for certain categories of workers are analyzed. The order of establishing the minimum of necessary work for maintenance of vital activity of the enterprise as conditions of the legality of the strike is indicated. Taking into account international experience, attention is focused on the possibility of applying a lockout during a strike.*

Keywords: labor rights, protection of labor rights and legitimate interests, self-defense, collective labor disputes, strike.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-30

Постановка проблеми. В умовах розвитку ринкової економіки важливим є забезпечення умов для реалізації працівниками права на захист порушених трудових прав та законних інтересів. Однією із форм реалізації права на захист і право працівників на проведення страйку. Чинне законодавство у цій частині потребує реформування з метою більш ефективного захисту колективних прав працівників, а також забезпечення прав роботодавця. Враховуючи великий практичний досвід оголошення і проведення страйків необхідно використати його з метою удосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень. Проблему правового регулювання права на страйк та його реалізацію досліджували З. Я. Козак, Г. І. Чанишева, В. В. Лазор, М. В. Сокол, С. І. Запара, Н. М. Швець. Однак, зазначені науковці досліджували лише окремі аспекти зазначеного суб'єктивного права. У той же час виникає потреба в комплексному дослідженні права на страйк, як ефективної форми захисту колективних трудових прав та законних інтересів працівників.

Постановка завдання. Здійснення правового аналізу суб'єктивного права на страйк, та його реалізацію з метою захисту колективних трудових прав та законних інтересів працівників.

Виклад основного матеріалу. Серед форм реалізації права на захист важливе місце належить окремим видам самозахисту. Під самозахистом розуміємо не заборонені законом самостійні активні дії працівника без звернення або разом із зверненням в органи по вирішенню колективних трудових спорів, чи в органи по нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, а також відмову працівника чи колективу працівників від виконання трудових обов'язків з метою захисту порушених прав чи законних інтересів. [1, с. 140]

Правовою основою самозахисту є норма ст. 55 Конституції України, якою передбачено право громадян захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами.

Із змісту даної конституційної норми випливає, що самозахист не може застосовуватися лише у випадках його заборони законом. Однак вибір способів самозахисту повинен відбуватися із врахуванням вимог закону.

Підставою для здійснення самозахисту є порушення прав або законних інтересів працівника. При цьому, видається, що працівник повинен повідомити роботодавця про те, що його права порушені і про вжиття заходів для самозахисту. При цьому види самозахисту обираються самою особою.

Право вибору цих дій має працівник. При цьому необхідною умовою їх вчинення є те, що вони не заборонені законом, а також не суперечать моральним засадам суспільства. Обмеження для здійснення самозахисту ерешульовані також і ст. 68 Конституції України де передбачено, що кожен не може посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

В залежності від того чиї права та інтереси порушені, а також від субєкта здіснення самозахисту можна виділити індивідуальни самозахист і колективний самозахист.

Серед видів самозахисту дуже важлива роль належить колективним видам. Серед них основне місце займає захист прав та законних інтересів шляхом оголошення страйку.

Право на страйк прийнято вважати одним з основоположних соціальних прав людини. [2, с. 317] Визнання права на страйк і допущення страйків у певних межах, які юридично фіксуються є необхідною умовою нормального функціонування суспільства.

Право на страйк є конституційним правом громадян. Право працівників на страйк закріплено статтею 44 Конституції України, а також статтею 6 Європейської соціальної хартії 1996 року (ратифіковано Україною 14.09.2006 року), статтею 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (ратифіковано Україною19.10.1973 року), Конвенцією МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію. [3] Право на страйк мають лише ті, хто працює, і воно може бути використане ними для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, які порушуються роботодавцем, у тому числі і державою.

Відповідно до цих конституційних та міжнародно-правових норм держава зобов'язується забезпечити право працівників на колективні дії у випадках конфліктів інтересів, включаючи право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Порядок реалізації цього права урегульований Законом України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)". Однак, в літературі дуже часто висловлюється думка, що названий закон вже давно потребує зміни, оскільки в багатьох випадках він застарів і не відповідає вимогам сьогоднішнього дня, а також міжнародним нормам [4, с. 4–5].

Право нас страйк це колективне право, тобто воно може бути реалізоване лише колективом найманих працівників. Звідси випливає, що окремий працівник не може реалізувати право на страйк. У той же час право на страйк можуть реалізувати як колективи працівників усієї юридичної особи, так і структурного підрозділу, або окремі категорії працівників, наприклад, працівники окремих професій. Право на страйк також можуть реалізувати і працівники, які працюють у роботодавця-фізичної особи.

Як і будь-яке суб'єктивне право право на страйк передбачає право колективу найманих працівників оголосити і провести страйк в порядку визначеному законом, обов'язок держави і роботодавця забезпечити реалізацію зазначеного права, а також відповідальність винних осіб за порушення законодавства про страйки, можливість користуватися соціальними благами на основі відповідного суб'єктивного права [5, с. 343]. Виходячи із наведеного робимо висновок, що право на страйк включає в себе:

- законодавче визнання, гарантування і регулювання права працівників на страйк;
- можливість законодавчого обмеження права на страйк;

- право працівників самостійно визначати форми проведення страйку, а також обирати органи, які здійснюють керівництво страйком;

- можливість визнання страйку незаконним лише на підставі закону за рішенням суду.

Право на страйк існує лише по відношенню до законних страйків. Законні страйки переслідують законну мету і є формою захисту порушених прав або законних інтересів працівників, у їх процесі застосовуються законні методи боротьби і дотримуються встановлені процедури їх проведення. Їх предметом є захист трудових та соціально-економічних прав та інтересів працівників.[6, с. 801] В першу чергу законними є страйки, які проводяться в межах предмету колективних трудових спорів. Тому незаконними є страйки які проводяться з повністю або частково політичними вимогами. Участь у незаконному страйку тягне за собою притягнення винних до дисциплінарної та адміністративної відповідальності. Закон не виключає можливості притягнення винних також і до матеріальної відповідальності.

По-друге, законними є страйки, які проводяться з дотриманням законодавчо встановлених процедур. Працівники реалізують право на страйк шляхом здійснення певних процедур, як регулюються законом. Вони включають в себе прийняття рішення про проведення страйку; формування органу, який очолює страйк; оголошення початку страйку; проведення страйку, а також проведення акцій протесту (мітингів, демонстрацій); продовження проведення переговорів по вирішенню колективного трудового спору, підписання угоди сторонами колективного трудового спору і прийняття рішення про припинення страйку.

По-третє, право на страйк передбачає проведення попередніх процедур примирення і посередництва. Працівники можуть оголосити страйк лише у випадках коли попередні примирні процедури не привели до вирішення колективного трудового спору. Оголошення страйку без попередніх примирних процедур, передбачених законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», тягне за собою можливість визнання страйку незаконним з відповідними правовими наслідками.

Законом передбачені підстави оголошення страйку. Страйк може бути оголошений у випадках:

- були проведені передбачені законом примирні процедури і вони не привели до вирішення колективного трудового спору

- роботодавець ухиляється від участі у примирних процедурах;

- роботодавець не виконує рішення примирних органів.

У випадку недотримання цих правил страйк може бути визнаний у судовому порядку незаконним.

Право на страйк включає в себе:

1) всезагальність цього права, за винятком визначеного кола осіб, яким законом заборонено страйкувати. При цьому права на страйк не мають державні службовці, працівники життєво важливих служб, а також у випадку введення надзвичайного чи воєнного стану;

2) предметом страйку можуть бути лише вимоги соціально-економічного характеру. Тому є незаконними страйки з повністю або частково політичними вимогами;

3) страйк можуть проводити лише працівники, які працюють на умовах трудового договору. У зв'язку з цим право на страйк студентів та інших категорій осіб українським законодавством не урегульоване;

4) страйк може проводитися лише у визначених законом процедурах. Право на страйк передбачає попереднє використання процедур примирення і посередництва. Закон урегульовує порядок оголошення страйку, у той же час порядок проведення страйку визначають самі працівники;

5) законодавство регулює лише страйки які проводяться в межах вирішення існуючого колективного трудового спору. У зв'язку з цим не урегульованими є страйки солідарності а також попереджувальні.

6) необхідність визначення кола робіт потрібних для життєзабезпечення підприємства, установи, організації. Обов'язок по проведенню цих робіт покладається на орган, який здійснює керівництво страйком.[1, с. 170]

Право на страйк, як і будь-які інші види самозахисту передбачає наявність певних обмежень. Зокрема це стосується випадків коли забороняється проведення страйку, а також процедури його проведення. Зокрема забороняється проводити страйк під час, або без дотримання примирних процедур, з порушенням порядку їх проведення, а також порядку оголошення страйку. У всіх цих випадках страйк у судовому порядку може бути оголошеним незаконним.

Конституцією України визначено наступні підстави обмеження права працівників на страйк. Ними є урахування необхідності забезпечення національної безпеки, охорона здоров'я, права та свободи інших людей. Оскільки право на страйк є конституційним правом, то його обмеження можливе лише на підставі закону. В науковій літературі зверталася увага на те, що перелік робіт і посад, де проведення страйків є забороненим є обмеженим, а тому потребує розширення в законодавстві. При цьому зазначається, що обмеження права на страйк у деяких випадках дозволяє збалансувати інтереси працюючих і суспільства.[4, с. 9] Однак при цьому не диференційовано категорій працівників в залежності від виконання трудової функції. Наприклад, якщо заборонено страйкувати атестованим працівникам правоохоронних органів, то, на нашу думку, ця заборона не повинна поширюватися допоміжний і технічний персонал.

Забороняється проведення страйку за умов, якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, довкіллю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків.

Відповідно до ч. 3 ст. 35 Закону України від 8 лютого 1995 р. "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" (Відомості Верховної Ради України. — 1995. — №12. — Ст. 81) персонал ядерних установ та

об’єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, не має права на страйк.

Ст. 18 Закону України "Про транспорт" від 10 листопада 1994 р. (Відомості Верховної Ради України. — 1994. — №51. — Ст. 446) передбачено, що припинення роботи (страйк) на підприємствах транспорту може бути у разі невиконання адміністрацією підприємства умов тарифних угод, окрім випадків, пов’язаних з перевезенням пасажирів, обслуговування безперервно діючих виробництв, а також, коли страйк становить загрозу життю і здоров’ю людини.

Відповідно до ст. 22 Закону України "Про електроенергетику" від 16 жовтня 1997 року (Відомості Верховної Ради України. — 1998. — №1. — Ст. 1) страйки на підприємствах електроенергетики забороняються у випадках, коли вони можуть призвести до порушення сталості об’єднаної електронної системи України або теплопостачання в осінньо-зимовий період.

Забороняється проведення страйку працівників (крім технічного та обслуговуючого персоналу) органів прокуратури, суду, Збройних Сил України, органів державної влади, безпеки та правопорядку.

Право на страйк також може бути обмежено і у відповідності із Законом “Про надзвичайний стан”, а також у випадку оголошення воєнного стану. У разі оголошення надзвичайного стану Верховна Рада України може заборонити проведення страйків на термін до одного місяця. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від конституційного складу Верховної Ради. Аналогічним правом наділений Президент України. Він також може заборонити проведення страйків на термін, що не перевищує одного місяця. Подальша заборона страйку може бути схвалена спільним актом Верховної Ради і Президента України.

У разі оголошення воєнного стану проведення страйків заборонено на весь час його дії аж до його відміни.

Страйки оголошені з порушенням законодавства про обмеження їх проведення у судовому порядку визнаються незаконним, що тягне за собою відповідні правові наслідки. Крім цього, страйки визнаються незаконними з таких підстав:

1) якщо вони оголошені з вимогами про зміну конституційного ладу, державних кордонів та адміністративно-територіального устрою України, а також з вимогами, що порушують права людини;

2) оголошені без дотримання порядку оголошення початку колективного трудового спору, порядку проведення примирних процедур, а також порядку оголошення страйку;

3) оголошені з недотриманням вимог щодо органу, який здійснює керівництво страйком;

4) які проводяться під час здійснення примирних процедур.

Реалізація права на страйк передбачає:

- добровільність прийняття рішення про оголошення страйку;
- добровільність участі у страйку;

- самостійне вирішення питання про форми і тривалість проведення страйку;
- безперешкодне проведення страйку;
- право призупинити або припинити страйк за рішенням органу, який його очолює;
- гарантії для працівників на час проведення страйку (збереження робочих місць за працівниками, заборона локауту, заборона притягувати до дисциплінарної відповідальності організаторів і учасників страйку, тощо).[1, с. 171]

Можна прийти до висновку, що право на страйк є не лише одним із основних соціально-економічних прав громадян, але і формою захисту порушених трудових прав і законних інтересів працівників. Однак правове регулювання проведення страйків в Україні потребує удосконалення..

Однією з умов реалізації права на страйк є наявність гарантій для працівників при його реалізації. У першу чергу, участь працівників у страйку не може розглядатися як порушення трудової дисципліни. До них не можна застосовувати заходів дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарні стягнення можуть застосовуватись до працівників лише за участь у страйку, який визнаний незаконним. Відповідно до законодавства в період проведення страйку працівники перебувають у трудових відносинах з роботодавцем, тому за ними зберігається місце роботи чи посада. Інші трудові права працівника у зв’язку з участю у страйку також не припиняються і не обмежуються.

Страйк — це винятковий метод вирішення колективного трудового спору, що пов’язаний із серйозними наслідками як для роботодавця, так і для працівників. Тому закон встановлює спеціальну процедуру його проведення — певну послідовність дій, терміни і правила їх проведення. Недотримання цієї процедури тягне за собою визнання страйку незаконним. [7, с. 467]

Оскільки страйк є одним із етапів вирішення колективного трудового спору, то закон передбачає обов’язок сторін продовжити пошук шляхів для вирішення цього спору, використовуючи для цього всі наявні можливості, в першу чергу шляхом продовження колективних переговорів. [8, с. 129]

На підприємствах, робота яких пов’язана з безпекою населення (якщо проведення страйку законодавством не заборонене), при проведенні страйку повинен бути забезпечений мінімум необхідних робіт (послуг). Цей мінімум повинен встановлюватися за угодою між органом, який здійснює керівництво страйком і роботодавцем і закріплений відповідною угодою. Його наявність не повинна бути перешкодою для здійснення конституційного права на страйк. При незабезпеченні мінімуму необхідних робіт чи послуг страйк може бути визнаний незаконним.

Закон не регулює питання стосовно мінімуму необхідних робіт чи послуг, які повинні здійснюватися з метою підтримки життєзабезпечення підприємства, а також, якщо зупинка надання послуг може завдати загрозу життю і здоров’ю людей. Це важливе питання має обумовлюватися в процесі оголошення страйку і обговорюватися з роботодавцем. У разі якщо сторони колективного трудового спору не досягли згоди щодо мінімуму необхідних

робіт чи послуг це питання може вирішувати Національна служба посередництва і примирення. Якщо в процесі проведення страйку мінімум необхідних робіт чи послуг не забезпечується, то вона може бути визнана незаконною. Знову ж це питання може бути врегульовано або в галузевій угоді, або в колективному договорі.

Якщо у процесі проведення страйку мінімум необхідних робіт чи послуг не забезпечується то він також може бути визнаний незаконним.

Законодавство України не передбачає можливості застосування локауту як засобу боротьби зі страйкуючими. Пі локаутом розуміють тимчасове призупинення діяльності підприємства, або його структурного підрозділу, яке супроводжується масовим вивільненням працівників у зв'язку з їх участю у проведенні страйку і наступним можливим їх поновленням після закінчення страйку. В російській науковій літературі висловлювалася думка, що право на страйк повинно бути урівноважене правом на локаут. [6, с.801] Інша позиція полягає у тому, що надання роботодавцям права на його оголошення фактично призведе до ліквідації самого права працівників на страйк. [4, с.12] Обидві позиції видаються спірними з наступних мотивів. В трудових правовідносинах працівник є суб'єктом слабшим і менш захищеним ніж роботодавець. Право на страйк гарантоване працівнику конституцією і законом з метою захисту його порушених соціально-економічних прав та інтересів. Тому оголошення локауту обмежує можливості захисту працівниками своїх прав. У той же час з метою боротьби зловживання суб'єктивним правом на страйк, а також стимулювання працівників до пошуку компромісів під час проведення примирних процедур, а також під час проведення страйку, на нашу думку можливе застосування локауту в межах визначених законом, наприклад, у випадку ухилення працівників від колективних переговорів.

Локаут може застосовуватися як до всіх працівників підприємства, так і до їх окремої категорії.

В багатьох країнах законодавство надає право роботодавцю застосовувати локаут при дотриманні певних умов. Основною умовою його проведення є адекватність відповіді на дії профспілок при організації страйку. Він може застосовуватися лише у випадках, коли страйк призводить до розрухи підприємства або загрожує безпеці роботодавця, працівників чи інших осіб. В багатьох країнах локаут може бути визнаним незаконним, якщо після припинення страйку та відновлення роботи роботодавець не поновить усіх працівників на роботі. [9, с. 262]

В законодавстві зарубіжних країн все більше проявляється тенденція щодо визнання локауту і його правової регламентації. [6, с. 817] Видається, що українське законодавство повинно визначитися стосовно регламентації локауту шляхом або його дозволу в межах і порядку визначених законом, або його прямої заборони.

Висновок. Право на страйк є не лише матеріальним правом, але і однією з форм захисту трудових прав та законних інтересів працівників. А тому його правова регламентація має важливе значення. Недосконалість його

правової регламентації призводить до порушення балансу прав як працівників так і роботодавців, а тому постала необхідність нової редакції закону "Про порядок вирішення колективних трудових спорів(конфліктів)".

Також потребують урегулювання порядок проведення деяких окремих видів страйків: попереджувальні , солідарності.

Проголошене в Конституції України і урегульоване чинним законодавством право на страйк є не лише одним із основних соціально-економічних прав громадян, але і правовою формою захисту порушених трудових прав і законних інтересів працівників.

Література:

1. Бурак В. Я. Правові засади захисту трудових прав працівників : навч. посібник / В. Я. Бурак. — К. : Істина, 2013. — 186 с.
2. Лазор В. В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі : монографія / В. В. Лазор. — Луганськ : Вид-во «Література», 2004. — 352 с.
3. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упорядник Ю. Качуренко. — К.,1992. — 465 с.
4. Швець Н. М. Право на страйк та умови його реалізації : монографія / Н. М. Швець. — Х. : Право, 2009. — 224 с.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків : Право, 2002. — 432 с.
6. Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. — СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 940 с.
7. Трудове право України : Академічний курс : підр. для студ. вищ.навч.закл. / За ред.. П.Д.Пилипенка. — 5-те вид., переробл. і доп. — К. : Видавничий Дім „Ін Юре", 2014. — 552 с.
8. Бурак В. Я. Трудові спори: порядок їх вирішення в Україні / В. Я. Бурак. — Київ : Знання, 2003. — 382 с.
9. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов. — М.: Дело, 1999., 728 с.

References:

1. Pravovi zasady zakhystu trudovykh prav pratsivnykiv : navch. posibnyk / V. YA. Burak. — K. : Istyna, 2013. — 186 s.
2. Lazor V.V. Pravove rehulyuvannya trudovykh sporiv, konfliktiv i poryadok yikh vyrishennya na suchasnomu etapi: Monohrafiya. — Luhans′k: Vyd-vo «Literatura», 2004, 352 s.
3. Prava lyudyny. Mizhnarodni dohovory Ukrayiny, deklaratsiyi, dokumenty // Uporyadnyk YU.Kachurenko.,K.,1992 , 465 s.
4. Shvets′ N.M. Pravo na strayk ta umovy yoho realizatsiyi: Monohrafiya. — KH.: Pravo, 2009, 224 s.

5. Zahal′na teoriya derzhavy i prava: Pidruchnyk dlya studentiv yurydychnykh spetsial′nostey vyshchykh navchal′nykh zakladiv. Za red. M. V. Tsvika, V. D. Tkachenka, O. V. Petryshyna. _ Kharkiv: Pravo, 2002, 432 s.
6. Lushnykova M. V., Lushnykov A. M. Ocherky teoryy trudovoho prava. — SPb.: Yzdatel′stvo R. Aslanova «Yurydycheskyy tsentr Press», 2006., 940 s.
7. Trudove pravo Ukrayiny: Akademichnyy kurs: pidr. dlya stud. vyshch.navch.zakl. // Za red.. P.D.Pylypenka. — 5-te vyd., pererobl. i dop. — K.: Vydavnychyy Dim „In Yure”, 2014, 552 s.
8. Burak V.YA. Trudovi spory: poryadok yikh vyrishennya v Ukrayini. Kyyiv. Znannya, 2003r., 382 s.
9. Kyselev Y. YA. Sravnytel′noe y mezhdunarodnoe trudovoe pravo. Uchebnyk dlya vuzov. — M.: Delo, 1999., 728 s.

УДК 349.2

Ратушна Б. П., *к. ю. н., доцент,*
доцент кафедри права,
Львівський національний аграрний університет, м. Львів.

ФОРМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Анотація. *У статті здійснено науковий аналіз теоретико-правових поглядів та цивільного процесуального законодавства стосовно правового регулювання судового захисту трудових прав в Україні. На основі дослідження наукових праць, що стосуються виявлення ефективних форм захисту трудових прав, висловлені міркування про те, що судовий захист є провідною формою правового захисту трудових прав в Україні. На підставі аналізу чинного Цивільного процесуального кодексу України встановлено, що трудові права захищаються в порядку цивільного судочинства під час здійснення спрощеного позовного провадження. Виявлено та охарактеризовано особливості розгляду трудових та інших справ в порядку спрощеного позовного провадження. Висловлені міркування про те, що недоліком правового регулювання розгляду трудових справ в порядку спрощеного позовного провадження є те, що розгляд таких справ може відбуватись без виклику учасників справи, призначення судових засідань та проведення судових дебатів, що може суттєво позначитись на справедливості судового розгляду. З метою подальшого вдосконалення здійснення цивільного судочинства у справах, що виникають з трудових відносин, пропонується внести зміни до порядку спрощеного позовного провадження і покласти на суд обов'язок розглядати трудові справи у спрощеному позовному провадженні в судовому засіданні з повідомленням сторін за клопотанням про це хоча б однієї із сторін справи.*

Ключові слова: право на працю, юрисдикційні форми захисту трудових прав, судовий захист, цивільне судочинство, спрощене позовне провадження, Європейський суд з прав людини.

Ratushna B. P., *Ph.D., Associate Professor,*
Associate Professor of the Department of Law,
Lviv National Agrarian University, Lviv.

FORMS OF LEGAL PROTECTION OF LABOR LAW IN UKRAINE

Abstract. *The article provides a scientific analysis of theoretical and legal views and civil procedural legislation, which reflect the legal regulation of judicial protection of labor rights in Ukraine. On the basis of the research of scientific works concerning the identification of effective forms of protection of labor rights, the arguments were made that judicial protection is the leading form of legal protection of labor rights in Ukraine. On the basis of the analysis of the current Civil Procedural Code of Ukraine, it has been established that labor rights are*

protected in accordance with the procedure of civil proceedings in the course of simplified prosecution proceedings. The peculiarities of consideration of labor and other cases in the form of simplified lawsuits are revealed and characterized. The stated arguments that the disadvantage of legal regulation of consideration of labor cases in the form of simplified lawsuits is that the consideration of such cases may take place without calling the participants of the case, appointment of court sessions and conducting court debates, which may significantly affect the fairness of the trial. In order to further improve the implementation of civil justice in cases arising from labor relations, it is proposed to amend the order of simplified lawsuits and impose on the court the obligation to consider labor cases in a simplified lawsuit in a court session with the notification of the parties at the request of it at least one of the parties to the case.

Keywords: right to work, jurisdictional forms of protection of labor rights, judicial protection, civil justice, simplified proceedings, European Court of Human Rights.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-31

Постановка проблеми. В Конституції України закріплена низка соціально-економічних прав, серед яких одним із найважливіших є право на працю. Відповідно до ст. 43 Основного Закону кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1].

Крім цього в означеній статті передбачено, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

У відповідності до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] Конституція України також забороняє використання примусової праці. Однак не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан (ст. 43 Конституції України).

Також цією ж статтею закріплено, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Постановка завдання. Наведені вище конституційні положення, на наш погляд, достатньою мірою закріплюють основні положення фундаментального права на працю та конкретизують його. Разом з тим сучасний стан розвитку українського суспільства, низка економічних проблем, пов'язаних зі становленням ринку праці в нашій державі, іноді має наслідком порушення права на працю в різних його проявах. У зв'язку з цим постає завдання здійснити науковий аналіз судового захисту трудових прав

як провідної форми правового захисту трудових прав в Україні, виявити недоліки та прогалини правового регулювання судового захисту трудових прав в порядку цивільного судочинства та сформулювати пропозиції щодо підвищення ефективності судового розгляду і вирішення спорів у сфері найманої праці в Україні.

Стан дослідження. Проблема підвищення рівня ефективості правового захисту трудових прав була предметом наукових досліджень таких науковців як В. Бурак, М. Іншин, І. Лагутіна та інших. Однак, ця проблема, як видається, і надалі залишається далекою від вирішення.

Виклад основних положень. У трудовому праві під захистом прав та законних інтересів працівників розуміють сукупність матеріально-правових заходів, організаційних і процесуальних способів припинення і попередження порушень трудового законодавства, відновлення порушених трудових прав громадян і відшкодування понесеної внаслідок цього шкоди [3, с. 120–131]. При цьому зазначено, що захист передбачає як діяльність державних і уповноважених державою органів, так і діяльність самих суб'єктів трудових правовідносин з усунення перешкод у здійсненні трудових прав, а також їх захисту [3, с. 120–131]. Теорія права підтримує позицію про те, що захист передбачає як діяльність державних і уповноважених державою органів, так і діяльність самих суб'єктів правовідносин по усуненню перешкод, а також відновленню порушених трудових прав.

На думку І. Лагутіної, поняття захисту трудових прав треба розуміти у широкому і вузькому значеннях: — у вузькому значенні це забезпечення додержання трудових прав, попередження і профілактика їх порушень, реальне поновлення незаконно порушених прав і встановлення трудовим законодавством та діями відповідних органів реальної ефективної відповідальності роботодавців за порушення трудових прав працівників; — у широкому значенні — це реалізація захисної функції трудового права, яка, у свою чергу відображає захисну функцію держави [4, с. 24].

В. Бурак виокремлює елементи системи захисту трудових прав, до яких вказаний автор зараховує: наявність норм трудового права, а також правовідносин; юридичні факти, що свідчать про порушення права, правозастосувальні акти юрисдикційних органів, а також актів самозахисту; наявність у особи права на захист; ефективно діючі суб'єкти, на які законом покладено обов'язок зі захисту порушених прав [3, с. 110–131]. Крім цього, В. Бурак акцентує увагу на різноманітності правових форм захисту трудових прав та виокремлює серед правових форм юрисдикційні форми і неюрисдикційні. У неюрисдикційній формі автор виділяє примирно-третейські процедури, самозахист та громадський захист, який здійснюють виборні профспілкові органи. Слід погодитись, що характерною ознакою неюрисдикційних форм захисту є не вирішення спору, а сприяння сторонам спору у досягненні компромісу, шляхом прийняття взаємоприйнятного рішення [3, с. 110–131]. Серед юрисдикційних форм автор виділяє судовий і адміністративний захист та вважає, що судова форма захисту є основною

серед правових форм. Особливим видом судового захисту трудових прав та законних інтересів працівників, на думку В. Бурака, є діяльність Європейського суду з прав людини.

М. Іншин також вважає, що у системі органів, що можуть розглядати справи щодо захисту трудових прав, основне місце, безсумнівно, посідають суди [5, с. 71–74].

Судовий порядок, при якому трудовий спір безпосередньо розглядається судом, регламентується статтями 55 та 124 Конституції України.

Розвиваючи положення ч. 2 ст. 124 Конституції про поширення судового захисту, їх офіційного тлумачення Конституційним Судом Верховний Суд України в п. 2 постанови Пленуму від 30 травня 1997 р. № 7 "Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина" роз'яснив судам, що вони не вправі з часу введення в дію Конституції відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень [6, с. 242].

Функцію захисту трудових прав виконує суд, здійснюючи правосуддя у цивільних справах, адже, відповідно до ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (надалі — ЦПК) суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [7].

Справи, що виникають з трудових відносин, розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження (ст. 19 ЦПК). Слід зазначити, що такий різновид позовного провадження як спрощене позовне провадження є новелою цивільного судочинства і запроваджений з метою оптимізувати порядок розгляду цивільних справ у позовному провадженні. Адже тривалі строки розгляду цивільних справ позовного провадження, низька ефективність процесуального порядку здійснення деяких процесуальних дій суду під час позовного провадження загалом свідчили про недотримання права учасників цивільної справи на справедливий судовий розгляд, що неодноразово було підтверджено у прецедентних рішеннях Європейського суду з прав людини, адже «більша частина скарг, що подаються в Страсбург, пов’язана саме зі скаргами на порушення права на справедливий судовий розгляд» [8, с. 165].

Саме тому суд розглядає трудові справи у порядку спрощеного позовного провадження у більш стислі терміни, а саме протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі (ст. 275 ЦПК).

Відповідно до ст. 279 ЦПК передбачені особливості розгляду трудових та інших справ у порядку спрощеного позовного провадження. Так, підготовче засідання при розгляді справи у порядку спрощеного провадження не проводиться. Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше.

За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

Суд може відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін за одночасного існування таких умов:

1) предметом позову є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) характер спірних правовідносин та предмет доказування у справі не вимагають проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи.

Особливим є порядок дослідження доказів. При розгляді справи у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи — також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Судові дебати не проводяться.

Крім цього, учасники справи не можуть ознайомитись із записом фіксування судового засідання технічними засобами та робити з них копії, оскільки відповідно до ст. 247 ЦПК, якщо розгляд справи здійснюється судом за відсутності учасників справи, то фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не проводиться.

Таким чином, процесуальний порядок спрощеного позовного провадження має на меті сприяти максимально швидкому розгляду справ, бо судові засідання із викликом сторін не є обов’язковими, а відбуваються на розгляд суду за клопотанням однієї із сторін. При чому суд може відхилити таке клопотання на власний розсуд. Крім цього, в жодному разі не проводяться судові дебати. Проте чи забезпечує такий надміру спрощений порядок розгляду трудових справ виконання завдань цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 2 ЦПК) Адже надмірна спрощеність та скороченість низки важливих судових процедур таких як підготовче засідання, дослідження усіх фактичних обставин справи шляхом дослідження доказів за участю сторін та інших учасників, заслуховування судом виступів учасників справи у судових дебатах, на наш погляд, можуть призвести до формального, не завжди правильного вирішення трудових справ.

Видається, що ситуація, при якій сторона позбавлена можливості доводити перед судом свою правову позицію та заперечувати проти доводів та аргументів протилежної сторони, не має змоги допитати свідків є значним ущемленням змагальних засад цивільного судочинства.

Варто погодитись, що змагальність передбачає право сторін висловлювати свою думку про докази у справі, їх наявність, зміст і достовірність у відповідній формі та відповідний час, а також право сторін подавати будь-які зауваження й обов’язок суду їх розглянути, розумну можливість ефективно оспорювати припущення і доводи протилежної

сторони» [9, с. 162–163]. Недотримання принципу змагальності у спрощеному позовному провадженні без повідомлення сторін свідчить про порушення права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у ст. 6 Ковенції про захист прав людини і основоположних свобод. Оскільки з погляду Європейського суду з прав людини, змагальний судовий процес є одним з елементів права на справедливий судовий розгляд [10, с. 267].

Висновки. Трудові права людини мають важливе соціально-економічне значення, їх належний захист покликаний сприяти послабленню соціальної напруги у суспільстві, яка викликана різноманітними негативними чинниками, що існують у нашій державі. Саме тому забезпечення державою належного рівня захисту трудових прав є дуже актуальним. Провідною формою захисту трудових прав безперечно слід вважати судову форму. Оскільки за загальним правилом захист трудових прав належить до юрисдикції суду в порядку цивільного судочинства, то існуючий цивільний процесуальний порядок розгляду і вирішення трудових справ має забезпечувати справедливий розгляд таких справ з урахуванням усіх базових принципів цивільного процесу, зокрема принципів змагальності, гласності та відкритості судового розгляду.

З огляду на це видається недоцільним закріплення за судом права відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін (ст. 279 ЦПК). Натомість з метою подальшого вдосконалення цивільного судочинства у справах, що виникають з трудових відносин видається за необхідне внести зміни до порядку спрощеного позовного провадження і покласти на суд обов'язок розглядати трудові справи у спрощеному позовному провадженні в судовому засіданні з повідомленням сторін за клопотанням про це хоча б однієї із сторін судової справи.

Література:

1. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. та додаткові протоколи, рат. Законом України від 17. 07. 1997 р. № 475 — 97. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.
3. Бурак В. Система правового захисту трудових прав та законних інтересів працівників в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2016. № 63. С. 12-0131.
4. Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників. монографія. Одеська юридична академія : Фенікс, 2008. 160 с.
5. Іншин М. Захист трудових прав працівників в сучасних умовах. *Сучасні виклики українського права у контексті європейської інтеграції. Бюлетень*. 2016. № 1. С. 71-74.
6. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина : Постанова Пленуму від 30 травня 1997 р. № 7. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України.* 1998. №1. С. 242.
7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

8. Манукян В. И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособие. Киев : Истина, 2010. 480 с.
9. Комаров В. В., Тертишніков В. І., Баранкова *В. В.* Проблеми теорії *та* практики цивільного судочинства *: монографія. /* за заг. ред. проф. *В. В.* Комарова. Харків *:* Харків юридичний, 2008. *928 с.*
10. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 1072 с.

References:

1. Konstytutsiya Ukrayiny : ofits. tekst. Kyyiv : KM, 2013. 96 s.
2. Konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 r. ta dodatkovi protokoly, rat. Zakonom Ukrayiny vid 17.07.1997 r. № 475 — 97. Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny. 2006. № 32. St. 2371.
3. Burak V. Systema pravovoho zakhystu trudovykh prav ta zakonnykh interesiv pratsivnykiv v Ukrayini. Visnyk L′vivs′koho universytetu. Seriya yurydychna. 2016. № 63. S. 12-0131.
4. Lahutina I. V. Formy zakhystu trudovykh prav pratsivnykiv. monohrafiya. Odes′ka yurydychna akademiya : Feniks, 2008. 160 s.
5. Inshyn M. Zakhyst trudovykh prav pratsivnykiv v suchasnykh umovakh. Suchasni vyklyky ukrayins′koho prava u konteksti yevropeys′koyi intehratsiyi. Byuleten′. 2016. № 1. S. 71-74.
6. Pro posylennya sudovoho zakhystu prav ta svobod lyudyny i hromadyanyna : Postanova Plenumu vid 30 travnya 1997 r. № 7. Byuleten′ zakonodavstva i yurydychnoyi praktyky Ukrayiny. 1998. №1. S. 242.
7. Tsyvil′nyy protsesual′nyy kodeks Ukrayiny : Zakon Ukrayiny vid 18 bereznya 2004 r. 1618-IV. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2004. № 40–41, 42. St. 492.
8. Manukyan V. Y. Mezhdunarodnaya zashchyta prav cheloveka: pravo, pretsedenty, kommentaryy : nauch.-prakt. posobye. Kyev : Ystyna, 2010. 480 s.
9. Komarov V. V., Tertyshnikov V. I., Barankova V. V. Problemy teoriyi ta praktyky tsyvil′noho sudochynstva : monohrafiya. / za zah. red. prof. V. V. Komarova. Kharkiv : Kharkiv yurydychnyy, 2008. 928 s.
10. De Sal'via M. Pretsedenty Yevropeyskogo Suda po pravam cheloveka. Rukovodyashchiye printsipy sudebnoy praktiki, otnosyashchiyesya k Yevropeyskoy konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovopolozhnykh svobod. Sudebnaya praktika s 1960 po 2002 g. SPb. : Yurid. tsentr Press, 2004. 1072 s.

УДК 349.2

Рим О. М., *к. ю. н., докторант кафедри соціального права,*
Львівський національний університет імені І. Франка,
м. Львів.

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ТРУДОВОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. *У статті характеризується процес виникнення та розвитку трудового права Європейського Союзу на підставі наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених. Підкреслюється, що процес формування трудового права ЄС тісно поєднаний із етапами розвитку європейського інтеграційного руху. Доводиться, що сталий розвиток правового регулювання відносин найманої праці є необхідною складовою для розширення євроінтеграції та ефективного функціонування Європейського Союзу. Наголошується на тому, що розвиток внутрішнього ринку ЄС тісно пов'язаний з ефективним правовим забезпеченням трудових відносин.*

Ключові слова: трудове право Європейського Союзу, трудові правовідносини, гармонізація, правова інтеграція.

Rym O. M., *Candidate of jurisprudence,*
Doctoral student of the Department of Social Law,
Lviv National University named after I. Franko,
Lviv.

EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF EUROPEAN UNION LABOUR LAW

Abstract. *In the article the process of the emergence and development of labour law of the European Union on the basis of scientific works of domestic and foreign scientists is described. It is emphasized that the process of formation of EU labour law is closely connected with the stages of development of the European integration movement. It has been argued that the sustainable development of legal regulation of legal labor relations is a necessary component for the expansion of European integration and the effective functioning of the European Union as well. It is pointed out that the development of the EU internal market is closely linked to the effective legal provision of labour relations.*

Keywords: labour law of the European Union, labour relations, harmonization, legal integration.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-32

Постановка проблеми. Виникнення та розвиток трудового права Європейського Союзу, на перший погляд, є досить парадоксальними. Адже навіщо таке право країнам-членам ЄС, які вже мають власні усталені та апробовані механізми регулювання трудових відносин? Крім того, початково європейська інтеграція була зосереджена лише на вирішенні економічних

проблем, подоланні різноманітних перешкод у торгівлі та утворенні єдиного ринку. З огляду на це, вважаємо, що процес формування трудового права Європейського Союзу вимагає окремого дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Процес формування правового забезпечення відносин найманої праці тісно поєднаний із етапами розвитку європейського інтеграційного руху. Дати підписання засновницьких договорів Європейських співтовариств, внесення змін до них, рівно ж як і ухвалення певних директив дослідники-правники ототожнюють із етапами становлення та розвитку трудового права ЄС. Послуговуючись різними підставами та підтримуючи різноманітні підходи кожен вчений пропонує авторську періодизацію розвитку трудового права ЄС [1, с. 132–143; 2, с. 140–142; 3, с. 98–116; 4, с. 55–67; 5, с. 10–51]. Чимало науковців солідарні у тому, що формування трудового права відбувалося в контексті розвитку соціальної політики Європейського Союзу [6, с. 82; 7, с. 70; 8, с. 243–271].

Постановка завдання. Виникнення та розвиток правового регулювання відносин найманої праці на рівні Європейського Союзу пов’язують із волею держав-членів делегувати частину своїх повноважень у сфері праці органам та інституціям наднаціонального рівня. Характеристика та аналіз процесу формування трудового права ЄС — це основні завдання запропонованої статті.

Виклад основного матеріалу. Початок правового забезпечення найманої праці у Європейському Союзі часто асоціюють із ухваленням трьох засновницьких договорів Європейських співтовариств. Щоправда такий висновок є досить гіпотетичним та умовним. Адже пріоритетність правового регулювання трудових відносин відповідно до цих правових актів була низькою, у порівнянні із економічними завданнями, які були визначальними цілями європейської інтеграції. Наприклад, Договір про заснування Європейського об’єднання вугілля та сталі від 18 квітня 1951 року не містив жодних положень для регулювання трудових відносин найманої праці [9]. А Договір про заснування європейського співтовариства з атомної енергії від 25 березня 1957 року [10] хоч і передбачав певні норми щодо безпеки та здоров'я працівників на роботі, загалом мав обмежену сферу застосування (виробництво та реалізація атомної енергії). Саме тому його вплив на становлення та розвиток трудового права Європейського Союзу незначний.

Найбільш важливі положення, які навіть сьогодні вважають ключовими для трудового права ЄС, були закріплені у Договорі про заснування Європейської економічної спільноти від 25 березня 1957 року [11]. Такі, зокрема, стосувались свободи переміщення працівників та скасування будь-якої дискримінації за національною ознакою щодо найму працівників, винагороди та інших умов праці та зайнятості. Крім цього, згідно з цим Договором покращення умов праці та життя працівників було визнано одним із завдань європейської спільноти. У цьому контексті державам-членам пропонувалось тісно співпрацювати над вирішенням питань у сфері зайнятості, професійного навчання та підвищення кваліфікації, професійної безпеки та охорони здоров’я працівників, соціального партнерства між

найманими працівниками та роботодавцями, а також над удосконаленням трудового законодавства, умов праці та соціального забезпечення. Окремо наголошувалось на запровадженні принципу рівної оплати для чоловіків та жінок за рівну працю.

Водночас, необхідно зауважити, що наведені правові положення були внесені до тексту Договору про заснування Європейської економічної спільноти у контексті забезпечення свободи конкуренції. Зокрема, свобода переміщення працівників тлумачилась як складова свободи вільної конкуренції для роботодавців, і саме у такому контексті вперше було забезпечено її захист [12, с. 5]. Тому фактично виникнення трудового права Європейського Союзу первинно обумовлювалось потребою ринкового регулювання транснаціональної конкуренції з метою управління множинними та різноманітними національними соціальними системами заради їхньої поступової та плавної інтеграції в єдиний ринок [13].

Поступово значення правового регулювання відносин найманої праці на рівні Європейського Союзу зросло. Це було спричинено активним розвитком Європейської спільноти. Економічна інтеграція призвела до усвідомлення необхідності створити та ввести в дію уніфіковані соціальні стандарти. І починаючи із 70-х років XX століття було ухвалено чимало важливих директив у сфері найманої праці з питань рівного ставлення, професійної безпеки працівників, консультування та інформування працівників у разі масових вивільнень, захисту прав працівників за умов неплатоспроможності роботодавця чи охорони прав працівників у випадку передачі підприємств, бізнесу або частин підприємств чи бізнесу. Названий період у контексті розвитку трудового права ЄС вважають дуже продуктивним та іменують його часом «гармонізації» правового регулювання [12, с. 5].

Наступний етап розвитку трудового права ЄС припадає на період загальної економічної стагнації, що розпочалась у 80-х роках минулого століття. Тогочасний політичний менеджмент ЄС в умовах незначного економічного зростання та поширення безробіття обирає для вирішення економічних проблем метод дерегуляції трудових відносин та гнучкості трудового права. Усе це, безумовно, не сприяло підвищенню соціальних стандартів захисту працівників. Більше того, чимало проектів директив не отримали належного схвалення компетентних органів, а вирішення відповідних питань було відкладено на багато років. Наприклад, проект так званої директиви Вределінга, названої на честь її автора — голландського соціаліста, а згодом міністра оборони Герката Вределінга (*Hertk Vredeling*) — стосовно інформації та консультацій працівників компаній не здобув належної підтримки. Як і проект директиви щодо роботи на умовах неповного робочого часу.

Чергове зростання значимості правового забезпечення відносин найманої праці розпочалось із ухваленням Маастрихтського договору у 1992 році [14]. Додатком до Протоколу про соціальну політику цього Договору стала Угода про соціальну політику від 2 лютого 1992 року [15]. На відміну

від Протоколу, цю Угоду підписали лише одинадцять з дванадцяти країн-членів ЄС. Велика Британія відмовилась приєднатися до документу.

За цією Угодою відбулося розширення компетенції Європейського Союзу у сфері найманої праці. Більше того, ця Угода вперше визначила соціальних партнерів як суб'єктів нормотворчого процесу на європейському рівні. До того часу відповідні повноваження визнавались лише за органами та інституціями ЄС.

Протокол Маастрихтського договору про соціальну політику також передбачив можливість для Великої Британії відмовитись від участі в Угоді, тим самим закріпивши змогу здійснення соціальної політики ЄС двома способами. Перший спосіб гарантував дотримання усіма 12 державами-членами своїх попередніх соціальних зобов'язань. Другий спосіб дозволяв 11 державам-членам (за винятком Великої Британії) реалізовувати політику зайнятості та виробничих відносин відповідно до нової процедури, яка була викладена в Угоді, доданої до Протоколу про соціальну політику. Було погоджено, що Великобританія не буде брати участь у цих процедурах, і не буде зобов'язана їхніми результатами.

Таким чином з 1992 по 1997 роки Європейський Союз у сфері найманої праці здійснював свою політику у двох альтернативних та паралельних напрямах. Відповідно до нових процедур за Протоколом та Угодою про соціальну політику тільки 11 держав-членів підписали Директиву Ради 94/45/ЕС від 22 вересня 1994 року про європейські робочі ради (1994 р.), Директиву Ради 96/34/ЄС від 3 червня 1996 року про рамкову угоду щодо батьківської відпустки та Директиву Ради 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 року про Рамкову Угоду про неповну зайнятість, що укладено між UNICE, CEEP та ETUC.

Лише у 1997 році новообраний уряд Великобританії вирішив припинити політику відмови від участі в Угоді про соціальну політику від 2 лютого 1992 року, і така була включені до Договору про Європейський Союз від 2 жовтня 1997 року (Амстердамський договір) [16]. Враховуючи наведене, можна ствердити, що небезпека неоднакового розвитку соціальної політики у країнах-членах ЄС була ліквідована.

Новий поштовх у розвитку трудового права Європейського Союзу припадає на кінець 1990-х — початок 2000-х років. Багато проектів правових актів, які були відкладені до кращих часів, нарешті ухвалили. Серед таких Директива Ради 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 року щодо Рамкової Угоди про неповну зайнятість, Директива Ради 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 року щодо Рамкової угоди про роботу на визначений строк. У 2001 році, після майже 40-літньої боротьби, на найвищому рівні у Ніцці у процесі становлення європейського товариства як суб'єкта права було здійснено справжній прорив. А саме, було ухвалено Директиву Ради 2001/86/ЄС від 8 жовтня 2001 року, що доповнює Статут Європейського товариства стосовно залучення працівників. Важливим кроком є також прийняття у 2002 році Європейським Парламентом та Радою Директиви 2002/14/ЄС про встановлення загальних правил інформування та консультування працівників

в Європейському Співтоваристві. А також Директиви Європейського Парламенту і Ради 2008/104/ЄС від 19 листопада 2008 року про зайнятість у тимчасових агенціях найму.

Окрім ухвалення нових директив, відповідний етап розвитку трудового права ЄС характеризується масштабною модернізацією уже чинних правових актів. Зокрема, в оновленій редакції тепер діють Директива Ради 98/59/ЄС від 20 липня 1998 року про наближення законів держав-членів щодо колективних звільнень, Директива Ради 2001/23/ЄС від 12 березня 2001 року про наближення законів держав-членів, що стосуються охорони прав працівників у випадку передачі підприємств, бізнесу або частин підприємств чи бізнесу, Директива Європейського Парламенту і Ради 2008/94/ЄС від 22 жовтня 2008 року про захист працівників у разі банкрутства працедавця та Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/38/ЕС від 6 травня 2009 року про утворення європейських робітничих рад і про процедуру інформування працівників та проведення з ними консультацій.

Чималий поступ отримав напрям щодо захисту від дискримінації. У 2000 році Рада ЄС ухвалила Директиву 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової або етнічної, а також Директиву Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності. Суттєві зміни було внесено до Директиви Європейського Парламенту та Ради 2006/54/ЄС від 5 липня 2006 року, що забезпечує застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування та зайнятості.

В той сам час, шукаючи нові рішення для чималої кількості проектів у сфері трудового права Європейська комісія розробила та представила у 2006 році Зелену книгу під назвою «Модернізація трудового права на зустріч викликам XXI століття». Документ із такою амбітною назвою нараховував 17 сторінок пропозицій та ініціатив, які б мали допомогти розпочати дебати щодо розвитку трудового права у майбутньому. Водночас, через суттєві недоліки та упущення, які закрались до тексту цього документу, та з огляду на нечіткість перспектив відповідний напрям діяльності Європейської комісії не знайшов свого продовження. Щоправда деякі зауваження Книги є досить відважними та провокаційними. Наприклад, у Зеленій книзі 2006 року йдеться про зростання тенденції щодо зниження динаміки ринку праці та погіршення трудових перспектив для жінок, молоді та людей похилого віку з огляду на жорсткі законодавчі заходи у сфері зайнятості, які уже були реалізовані державами-членами ЄС. А окремі національні заходи, які запроваджувались з метою обійти правовий захист у сфері найманої праці та підвищити рівень зайнятості, натомість посилили ризик сегментування ринку праці. Це особливо стосується нестандартних форм трудового найму, які Європейська комісія асоціює із нестабільною зайнятістю, що повинна бути подолана.

Зелена Книга 2006 року закликає з'ясувати можливість запровадження абсолютно нових правил регулювання трудових відносин на рівні Європейського Союзу, а не намагатися удосконалити чинне правове

регулювання. ЇЇ розробники переконані, що немає достатньо аргументів та підстав, щоб з'ясовувати, які ж відносини у сфері найманої праці повинні залишиться поза сферою регулювання трудового права ЄС, та які правила вже є непридатними до застосування і підлягають скасуванню. Наведені питання, безумовно, визначають сутнісне наповнення пропозицій Книги та скеровують уповноважені інституції діяти з метою підвищення ролі та значимості трудового законодавства на рівні ЄС, а також застерігають щодо штучного покращення чинного правового регулювання.

Зелена книга 2006 року також закликає до дискусії щодо предмету регулювання трудового права ЄС. А саме, щодо можливості розширення традиційних меж регулювання трудового права за рахунок включення до його предмету окремих аспектів трудових відносин самозайнятих осіб.

Більше того, Зелена книга 2006 року звертає увагу на потребі закріпити універсальне європейське поняття «працівника». Такий крок допоможе подолати вузький національний підхід до розуміння цього терміну і, як наслідок, виключення значної частини традиційних трудових відносин з під сфери дії трудового права ЄС.

Із набранням чинності Лісабонським договором пов'язують наступний етап у розвитку трудового права Європейського Союзу. Договір про Європейський Союз, а також Договір про функціонування Європейського Союзу, з яких власне і складається Лісабонський договір, є правовими основами Європейського Союзу [17]. Так, Договір про ЄС містить основні та концептуальні положення щодо статусу Європейського Союзу. Натомість Договір про функціонування ЄС окреслює повноваження його органів та інституцій шляхом визначення сфер регулювання, розмежування компетенції та встановлення підстав відповідальності ЄС.

Засадничі положення сучасного трудового права Європейського Союзу визначені розділом X «Зайнятість» та розділом XI «Соціальна політика» Договору про функціонування ЄС. А найбільш значимою для трудового права ЄС вважається стаття 153 цього Договору. Зокрема, у ній визначено загальні правила щодо ухвалення правових актів ЄС з питань найманої праці та наведено сфери гармонізації індивідуального трудового законодавства країн-членів ЄС. Однак значна частина колективно-трудових відносин залишилась поза сферою регулювання ЄС. Йдеться, насамперед, про відсутність єдиних правил ЄС щодо реалізації права на об'єднання, права на страйк та права застосовувати локаут.

Важливими для регулювання трудових відносин на рівні ЄС є також положення статей 45–48 ДФЄС, які стосуються реалізації свободи вільного руху працівників, а також статті 157, яка закріплює принцип рівної оплати працівникам чоловічої та жіночої статі за однакову роботу або роботу, що має однакову вартість.

Крім цього, Лісабонська угода надала юридичної сили Хартії основоположних прав Європейського Союзу, в якій закріплюються основні трудові стандарти. Відтак, Хартія стала частиною первинного законодавства ЄС, що безумовно виводить трудове право на наступний етап у розвитку.

Сьогодні трудове право Європейського Союзу постало перед новими викликами. Серед них виникнення та активне поширення новітніх форм зайнятості (наприклад, трудові договори з нульовим робочим часом та платформи для надання послуг (як от Uber), а також старіння населення у поєднанні зі зміною міграційних моделей. Усе це у підсумку посилює тиск на внутрішньодержавні системи соціального забезпечення та небажання національних урядів збільшувати гарантії захисту найманих працівників. Нездатність політики «flexicurity» гарантувати створення нових робочих місць через дерегуляцію ринку праці, що супроводжується одночасним соціальним забезпеченням працівників, рівно ж як і посилення мобільності робочої сили, що надходить від нових держав-членів, у пошуку кращого життя, змушує Європейський Союз впроваджувати заходи, які спрямовані на боротьбу із очікуваним та прогнозованим соціальним туризмом.

Висновки. Подальший розвиток трудового права ЄС важко передбачити, адже розширення європейських інтеграційних процесів ускладнює політичний компроміс, що є обов'язковою складовою у контексті вирішення соціальних питань. Саме тому, часто пропонуючи ті чи інші рішення правових питань, компетентні органи ЄС керуються не доцільністю запровадження механізмів захисту прав, а потребою висвітлити свою діяльність позитивно з огляду на політичні поступки, що опосередковують нормотворчу діяльність на рівні ЄС. Та попри це, сталий розвиток правового регулювання відносин найманої праці, згідно з Лісабонською угодою, все ж визнається необхідною складовою для розширення євроінтеграційних процесів та майбутнього ефективного функціонування Європейського Союзу. А розвиток внутрішнього ринку ЄС вважають невіддільним від ефективного правового забезпеченням трудових відносин. На цьому, зокрема, неодноразово наголошував Суд Європейського Союзу у своїх рішеннях [18, с. 130–133]. Вочевидь названа позиція Суду ЄС переважить решту підходів щодо майбутнього трудового права ЄС. Тобто, розширення меж правового регулювання відносин найманої праці на наднаціональному рівні у Європі триватиме.

Література:

1. Егорова К. Н. Основы трудового права Европейского Союза: дисс. канд. юр. наук: спец. 12.00.10 Международное право; Европейское право / К. Н. Егорова. — Москва, 2013. — 174 с.
2. Кашкин С. Ю. Основные этапы развития трудового права ЕС / С. Ю. Кашкин // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2008. — Вып. 2. — С. 140–142.
3. Клаувэрт С. Влияние социальных партнеров Европейского Союза на разработку трудового права Европейского Союза / С. Клаувэрт; пер. А. В. Плих // Правоведение. — 2002. — № 1 (240). — С. 98–116.
4. Коротаева А. М. Трудовое право Европейского Союза: анализ с позиций российской и западной юридических доктрин: дисс. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.05 Трудовое право; право социального обеспечения/ А. М. Коротаєва. — Пермь, 2011. — 180 с.

5. Постовалова Т. А. Трудовое право Европейского союза: теория и практика / Постовалова Т. А. — Издательство “Проспект”, 2015. — 544 с.
6. Дарморіс О. М. Основные этапы становления и развития трудового права ЕС / О. М. Дарморіс // Митна справа: Науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. — № 3 (63). — травень-червень, 2009. — С. 77–82.
7. Борута І. Трудове право ЄС : уавчальний посібник / І. Борута, Г. І. Чанишева — К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2004. — 91 с.
8. Sutcliffe F. Labour and Social Law in EC / F. Sutcliffe // European business law, 1996. — P. 243–272.
9. Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі від 18 квітня 1951 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_026
10. Договір про заснування європейського співтовариства з атомної енергії від 25 березня 1957 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_027
11. Договір про заснування Європейської економічної спільноти від 25 березня 1957 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017/ed19860217
12. Thüsing Gregor European Labour Law. — Published by Verlag C. H. Beck oHG, Wilhelmstrafie 9, 80801 Munchen, Germany; Co-published by Hart Publishing, 16C Worcester Place, Oxford, OXI 2JW, United Kingdom; Nomos Verlagsgesellschaft mbH 8c Co. KG, Waldseestrafie 3-5,76530 Baden-Baden, Germany; Published in North America (US and Canada) by Hart Publishing, c/o International Specialized Book Services, 930 NE 58th Avenue, Suite 300, Portland, OR 97213-3786, USA. 2012.- 209 p.
13. Giubboni Stefano The rise and fall of EU labour law // European Law Journal. Volume 24, Issue 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/eulj.1223
14. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029
15. The Agreement on Social Policy [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/agreement-on-social-policy
16. Договір про Європейський Союз від 2 жовтня 1997 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029/ed19971002
17. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b06
18. Siofa O’Leary Employment law at the European Court of Justice: Judicial structures, policies and processes. Hart Publishing, Oxford, 2002.- 316 p.

References:

1. Ehorova K.N. Osnovy trudovoho prava Evropejskoho Soiuza: dyss. kand. iur. nauk: spets. 12.00.10 Mezhdunarodnoe pravo; Evropejskoe pravo / K.N. Ehorova.- Moskva, 2013. — 174 s.
2. Kashkyn S. Yu. Osnovnye etapy razvytyia trudovoho prava ES /S. Yu. Kashkyn // Zhurnal zarubezhnoho zakonodatel'stva y sravnytel'noho pravovedenyia. — 2008. — Vyp. 2. — S. 140-142.
3. Klauvert S. Vlyianye sotsyal'nykh partnerov Evropejskoho Soiuza na razrabotku trudovoho prava Evropejskoho Soiuza / S. Klauvert; per. A. V. Plykh // Pravovedenye. — 2002. — № 1 (240). — S. 98-116.
4. Korotaeva A.M. Trudovoe pravo Evropejskoho Soiuza: analyz s pozytsyj rossyjskoj y zapadnoj iurydycheskykh doktryn: dyss. kand. iur. nauk: spets. 12.00.05 Trudovoe pravo; pravo sotsyal'noho obespechenyia/ A.M. Korotaieva.- Perm', 2011. — 180 s.
5. Postovalova T. A. Trudovoe pravo Evropejskoho soiuza: teoryia y praktyka / Postovalova T. A. — Yzdatel'stvo ―Prospekt, 2015. — 544 s.
6. Darmoris O. M. Osnovnye etapy stanovlenyia y razvytyia trudovoho prava ES / O. M. Darmoris // Mytna sprava: Naukovo-analitychnyj zhurnal z pytan' mytnoi spravy ta zovnishn'oekonomichnoi diial'nosti. — № 3 (63). — traven'-cherven', 2009. — S. 82 — S. 77-82.
7. Boruta I. Trudove pravo YeS: Navchal'nyj posibnyk / I. Boruta, H.I. Chanysheva — K.: IMV KNU imeni Tarasa Shevchenka, 2004. — 91 c.
8. Sutcliffe F. Labour and Social Law in EC / F. Sutcliffe // European business law, 1996. — R. 243-272.
9. Dohovir pro zasnuvannia Yevropejs'koho ob'iednannia vuhillia ta stali vid 18 kvitnia 1951 roku [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_026
10. Dohovir pro zasnuvannia ievropejs'koho spivtovarystva z atomnoi enerhii vid 25 bereznia 1957 roku [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_027
11. Dohovir pro zasnuvannia Yevropejs'koi ekonomichnoi spil'noty vid 25 bereznia 1957 roku [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017/ed19860217
12. Thüsing Gregor European Labour Law. — Published by Verlag C. H. Beck oHG, Wilhelmstrafie 9, 80801 Munchen, Germany; Co-published by Hart Publishing, 16C Worcester Place, Oxford, OXI 2JW, United Kingdom; Nomos Verlagsgesellschaft mbH 8c Co. KG, Waldseestrafie 3-5,76530 Baden-Baden, Germany; Published in North America (US and Canada) by Hart Publishing, c/o International Specialized Book Services, 930 NE 58th Avenue, Suite 300, Portland, OR 97213-3786, USA. 2012.- 209 r.
13. Giubboni Stefano The rise and fall of EU labour law // European Law Journal. Volume 24, Issue 1 [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/eulj.1223
14. Dohovir pro Yevropejs'kyj Soiuz vid 7 liutoho 1992 roku [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029

15. The Agreement on Social Policy [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/agreement-on-social-policy
16. Dohovir pro Yevropejs'kyj Soiuz vid 2 zhovtnia 1997 roku [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029/ed19971002
17. Konsolidovani versii Dohovoru pro Yevropejs'kyj Soiuz ta Dohovoru pro funktsionuvannia Yevropejs'koho Soiuzu z protokolamy ta deklaratsiiamy [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b06
18. Siofa O'Leary Employment law at the European Court of Justice: Judicial structures, policies and processes. Hart Publishing, Oxford, 2002.- 316 p.

УДК 349.2

***Фонарюк О. Ю.**, к. ю. н., заступник директора,*
Чернівецький кооперативний економіко-правовий коледж,
м. Чернівці.

ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ

***Анотація.** У статті досліджуються актуальні проблеми трудової міграції, або міграції робочої сили. Аналізується сучасний стан нормативно-правового регулювання відносин у сфері трудової міграції. Обґрунтовується необхідність дослідженні особливостей трудової міграції в Україні. За результатами дослідження пропонуються заходи, що можуть допомогти з вирішенням проблем трудової міграції в Україні.*

Ключові слова: трудова міграція, міграція, безробіття, робоча сила, позитивні та негативні наслідки міграції.

***Fonariuk O. Y.**, Ph.D., Deputy Director,*
Chernivtsi Cooperative Economics and Law College,
Chernivtsi.

PROBLEMS AND WAYS FOR SOLVING LABOR MIGRATION IN UKRAINE

***Abstract.** The article deals with the actual problems of labor migration, or migration of labor force. The present state of regulatory and legal regulation of relations in the field of labor migration is analyzed. The necessity of studying the peculiarities of labor migration in Ukraine is substantiated. According to the results of the study, measures are proposed that can help solve the problems of labor migration in Ukraine.*

Keywords: labor migration, migration, unemployment, labor, positive and negative consequences of migration.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-33

Постановка проблеми. Упродовж усієї історії людства трудова міграція, або міграція робочої сили, відігравала значну роль у суспільному розвитку. Однак сьогодні вона ввійшла в якісно новий етап свого становлення. Міжнародна міграція стала одним з головних чинників соціально-економічних трансформацій і розвитку всіх регіонів. В зв'язку з цим виникає потреба у дослідженні особливостей трудової міграції в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у процес дослідження теорії і практики трудової міграції, удосконалення організаційних, економічних та правових важелів її регулювання зробили провідні вітчизняні вчені: О. Власюк, В. Геєць, С. Злупко, А. Кравченко. Е. Лібанова, О. Малиновська, Н. Марченко, А. Мокій, С. Писаренко, О. Позняк, А. Сумянцева, Є. Савельєв. Л. Симів, А. Філіпенко та зарубіжні —

І. Абея, Дж. Борхас, А. Сой, К. Макконел, Я. Мінсер та ін.

Метою статті є аналіз трудової міграції як основи вдосконалення міграційної політики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Міграційні хвилі у напрямі із села до міста можемо зауважити в періоди 1947–1957 рр. та після 1989 р. Люди мігрували в пошуках праці та соціального забезпечення. Місто давало їм можливість отримувати постійний заробіток та відкривало доступ до соціальних благ. Такий напрямок міграції переважає і надалі.

Місто є економічним, освітнім та суспільним центром, а молоді люди прагнуть до розвитку та самовдосконалення, тому мають бажання поселятися у містах. Слід зауважити, що на сьогодні все частіше спостерігаємо протилежний напрям міграції. Заможні люди надають перевагу проживанню у передмісті чи просто подалі від його центральних районів. Змінилося вимоги людей та критерії, за якими вони оцінюють це явище. "Міграція пов'язана не лише зі зміною місця проживання та економічними чинниками (пошук роботи, вищого рівня оплати праці), але символізує зміну соціального становища осіб-мігрантів. Раніше переїзд з села до міста ототожнювався з підвищенням соціального статусу — кращим доступом до робочих місць, до соціальних благ, освіти, культури. На сьогодні зауважуємо, що внутрішня міграція пов'язана з попередньою зміною соціального становища мігранта, а переїзд є її символічним наслідком" [11, с. 13].

В умовах розширення світогосподарських зв'язків трудова міграція з часом набула глобального характеру. На відміну від радянських часів, коли переважала внутрішня міграція, в сучасних умовах все більшого розвитку набуває зовнішня трудова міграція [8].

Факт, що трудова міграція є одним з численних аспектів глибокої і всеохоплюючої системної кризи в Україні, не є таємницею ні для владних еліт (якщо, звичайно, їх можна так назвати), ані для суспільства в цілому. Твердження, що саме ця криза, а не якісь зовнішні чинники, є найбільшою загрозою національній безпеці нашої держави (як суспільного організму), теж не потребує особливих доказів. Та якщо переважна більшість складових кризи є видимою для обмежених кіл суспільства, добре поінформованих в силу професійних та посадових обов'язків (адміністрації різних рівнів, депутатський корпус, журналісти, спецслужби та силові структури, експерти), то проблема трудової міграції належить саме до тих, які пронизують все суспільство наскрізь, присутні у повсякденному житті мало не кожної української родини і безпосередньо впливають на творчі та всі без винятку суспільні процеси.

Основною причиною міграції населення з України на сьогоднішній день є політична та економічна нестабільність в країні. Невпевненість у завтрашньому дні підштовхує працездатне населення до пошуку більш стабільних джерел доходу за кордоном, що дозволяє будувати плани стосовно свого майбутнього та майбутнього своїх дітей. Політична нестабільність не лише викликає зневіру людей до політичної системи та керівників держави, а й породжує економічну нестабільність [2].

За роки незалежності в Україні дуже активізувалися процеси трудової міграції, зокрема міждержавної. По міграції трудових ресурсів наша країна вийшла на п'яте місце в світі, уступивши тільки Мексиці, Індії, Росії і Китаю [9].

Найбільшими країнами — реципієнтами вітчизняної робочої сили є Російська Федерація (43,2 %), Польща (14,3 %), Італія (13,2 %) і Чеська Республіка (12,9 %). Серед інших країн, в які спрямовані потоки трудових мігрантів, — Іспанія (4,5 %), Німеччина (2,4 %), Угорщина (1,9 %), Португалія (1,8 %).

Найпоширенішими видами економічної діяльності трудових мігрантів є робота на будівництві (45,7 %), в домогосподарствах (18,3 %), у сільському господарстві (11,3 %) і торгівлі (9,1 %).

Освітній рівень трудових мігрантів у віці від 15 до 70 років був нижче, ніж серед зайнятого населення відповідного віку. Майже 2/3 трудових мігрантів мають повну загальну середню освіту. Серед трудових мігрантів переважають чоловіки — 66 %.

Важко підрахувати обсяги інвестицій, які отримує Україна завдяки заробітчанству. За деякими оцінками, сукупні середньомісячні доходи громадян, які працюють за кордоном, сягають 2 млрд.грн., що можна порівняти з третиною номінальних грошових доходів усього населення [1, с. 9]. На думку інших фахівців, вони становлять 4-6 тис. доларів США на одного мігранта на рік [4, с. 492]. Множення цієї цифри навіть на мінімальну оцінку кількості заробітчан дає результат у 5 млрд. доларів. Накопичивши певні кошти, частина мігрантів вкладала їх у мале підприємництво [7].

Експерти зазначають, що найбільша проблема — це еміграція освічених людей. Українські студенти все частіше хочуть навчатися за кордоном. Згідно із соціологічними опитуваннями 41 % працівників у віці від 18 до 29 років визнають, що готові виїхати з України заради добре оплачуваної та перспективної роботи [1, с. 11].

Відплив молоді спричиняє негативні наслідки, що обумовлюються руйнацією сімейних відносин несприятливою для народження і виховання дітей специфікою «мігрантського» способу життя. Наприклад, у Чернівецькій області, охопленій значною трудовою міграцією, кількість укладених шлюбів на тисячу населення за останні 10 років скоротилася в 1,3 рази. Водночас, абсолютна кількість розлучень збільшилася майже у півтора рази. Ще складнішою сімейною проблемою, яка переростає у соціальну, є виховання дітей мігрантів, залишених в Україні, особливо у випадках тривалої відсутності обох батьків. Як наслідок, Україна стикається з новим видом соціального сирітства, необхідністю брати під державну опіку частину дітей мігрантів.

Для забезпечення ефективного регулювання міграційних процесів трудових ресурсів, координації дій усіх заінтересованих відомств і організацій в Україні у 2011 році створена Державна міграційна служба. Функції її полягають в обліку міграцій населення, укладенні міждержавних угод щодо умов працевлаштування та роботи українських громадян за

кордоном, а також у виданні трудових ліцензій іноземним громадянам на роботу в Україні. Завданнями Державної міграційної служби є:

- реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів;

- внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [3, с. 12].

Серйозною соціально-економічною проблемою у сфері міграції є розробка системи виплати пенсії при роботі за кордоном, а також уніфікація пенсійного законодавства в цілому. Україна досі не уклала достовірних угод навіть із країнами СНД. Крім того, для правового забезпечення міждержавної міграції Україна має приєднатися до міжнародних угод, конвенцій з цивільного і кримінального права, медичного обслуговування, страхування.

На сьогоднішньому етапі економічного розвитку України глобальною проблемою є демографічна ситуація, саме негативна динаміка народжуваності, смертності, від'ємне сальдо міграції. У лютому 2009 року Відділ економічних і соціальних проблем ООН оприлюднив прогноз, згідно з яким до 2050 року населення України скоротиться майже вдвічі, з 46 до 26 млн. чол. Трудова міграція відіграє провідну роль у даній проблемі. Україна — міграційний донор, а не міграційний реципієнт. Масова міграція є загальносвітовою тенденцією сучасності, в якій Україна відіграє провідну роль [2, с. 19].

Але якщо раніше в міграції брали участь мешканці столиці, великих міст, де люди були більш інформованими і мобільними, існували зв'язки із зарубіжними країнами, поступово все активнішими ставали жителі різних за величиною поселень. Так, за даними загальнонаціонального соціологічного моніторингу, на сьогодні в потоках тимчасової трудової міграції за кордон найбільш широко представлено населення малих міст (33% виявлених домогосподарств мігрантів) та сільської місцевості (28 %) [5, с. 11].

Україну покидають не лише вихідці із Західної України, економічна ситуація у якій є складною, а й жителі східних областей, що дає підставу стверджувати: причина виїзду за кордон є не лише недостатність робочих місць, а й значна різниця в оплаті на батьківщині й закордоном. Причиною емігрування українців є дискомфорт від загальної нестабільності в Україні, широко поширена корупція, відсутність можливостей для розвитку і самореалізації, незахищеність від зловживань з боку владних структур [3, с. 14].

Метою виїзду за кордон у багатьох випадках є підвищення добробуту, вирішення житлового питання, фінансування навчання, відкриття власної справи, удосконалити знання іноземної мови. Потреба у вивченні мови країни перебування є найсерйознішою для успішної трудової міграції [1, с. 13].

Через малі квоти і високі податки іноземні роботодавці схильні до нелегального найму. Багато українців навіть не знають про легальний механізм виїзду і шукають нелегальні шляхи, що і ризиковані і більш дорогі. Мігранти масово використовують студентські візи, нехтуючи обмеженням на кількість робочих годин, туристичні візи.

Сьогодні серед "заробітчан" все більшою стає доля жінок, вона становить близько 63%. Негативними наслідками цього є зниження репродуктивної функції, наркоманія, збільшення ризику ВІЛ-інфікування. В результаті дівчата і жінки за своїми фізіологічними даними найбільш підготовлені до материнства не можуть брати участь у процесу відтворення населення України [6, с. 366].

Основними сферами, де зайняті працівники-мігранти є будівництво, сільське господарство (збирання врожаю), домашнє господарство (прибирання домівки, готування їжі, доглядання дітей та людей похилого віку), сфера торгівлі та сервісу (у т.ч. — готельний бізнес). Але виїжджають за кордон і вчені, викладачі, спеціалісти в області медицини і вищих технологій, програмісти (проблема «витікання умів»).

Як суспільне явище трудова міграція має позитивні і негативні сторони, а його масштаби зумовлюють необхідність державного регулювання міграційними процесами. Загалом, виділяють наступні негативні наслідки трудової міграції:

1. Виїжджає частина трудового потенціалу, в тому числі висококваліфіковані працівники, які згодом втрачають свої професійні навики, оскільки за кордоном виконувана ними робота часто носить примітивний та непрестижний характер;

2. Морально-психологічний аспект має різносторонній вплив: з одного боку — розпадаються сім’ї, часто залишаються бездоглядними діти та люди похилого віку, з іншого — працюючи на чужині, заробітчани втрачають власне здоров’я, не отримуючи при цьому кваліфіковану медичну допомогу, зазнають впливу важкої фізичної і часто ненормованої праці, насильства з боку роботодавців, в тому числі й сексуального, важких побутових умов, а крім цього, вони не мають гарантії щодо отримання зароблених грошей та правового захисту від злочинних елементів;

3. Зниження народжуваності у молодих сім’ях. Поряд з цим відомі факти, коли молоді жінки-заробітчанки незаконно народжують дітей для сімей за кордоном нібито "на замовлення", а в подальшому не можуть забрати їх додому як власних;

4. Зростання цін на товари і послуги на внутрішньому ринку, зокрема на житло, при існуючій низькій купівельній спроможності основної маси населення. Це, в свою чергу, призводить до нерівномірного розподілу коштів та ще більшого розшарування суспільства, оскільки найбідніші верстви не мають змога виїхати за кордон на заробітки;

5. Загальна зневіра, втрата національної самосвідомості, набуття чужих звичаїв та невластивого менталітету [4, с.493].

Переходячи до світлої сторони можна сказати що найбільшим попитом за

кордоном користуються робітничі професії — зварювальники, різноробочі і будівельники. Мінімум можна заробити в Польщі або Чехії, максимум у Великобританії, Ірландії. Достатньо високі заробітки також у Німеччині, Австрії, Італії, Франції, Іспанії, Нідерландах, Швеції, Данії, Бельгії. В Бельгії, зокрема, офіційно проживає 4 тисячі українців. Мінімальна заробітна плата нелегальних мігрантів у Бельгії становить 900 євро, середня — 1200 євро [5, с. 13].

Проте застосування певних заходів може допомогти врегулювати вирішення проблем трудової міграції в Україні:

1. Забезпечення умов для поширення легального працевлаштування, насамперед в тих країнах, куди виїжджає найбільша кількість громадян України. З цією метою слід активізувати підписання відповідних міждержавних угод та удосконалення чинного законодавства в частині ліцензування фірм для проведення працевлаштування за кордоном.
2. Забезпечення прав та соціального захисту працівників-мігрантів.
3. Здійснення постійного аналізу масштабів нелегальної трудової міграції за межі України та проведення всіх можливих, в рамках законодавства, заходів для попередження цього явища і запобігання торгівлі людьми.
4. Усунення або мінімізація обставин, що призводять до дискримінаційного, безправного, становища громадян України на ринках праці закордонних країн;
5. Створення дійової альтернативи тим обставинам, що спонукають працездатних українців виїжджати до країн, де їх становище на ринках праці є дискримінаційним;
6. Сприяння проведенню в країнах зосередження української міграції моніторингових досліджень з метою отримання статистичних даних та інформації про динаміку трудової міграції у відповідній країни.

Цілеспрямовано створювати робочі місця в таких галузях, як сільське господарство, легка, текстильна і хімічна промисловість, тобто там, де сьогодні використовується праця мігрантів в Європі. Слід радикально переглянути механізм оплати праці усередині країни.

Важливо не забувати, що чим стабільнішим буде національне бізнес — середовище і динамічнішим ринок, тим сильніші будуть мотиви іммігрантів повернутися на батьківщину.

Висновки. Отже, міграція робочої сили України є складним і масштабним явищем, яке охопило весь світ та викликає неоднозначні результати: ліквідуючи дефіцит робочої сили в деяких регіонах, вона загострює конкуренцію на ринку праці.

Оскільки міграція є невід’ємною складовою глобалізованого світу, зокрема транснаціональних ринків праці, політика має спрямовуватися на забезпечення належного захисту українських трудових мігрантів за кордоном, урахування їх легальної трудової діяльності при визначенні пенсійних та інших прав на соціальний захист після повернення, стимулювання підтримання різноманітних, у тому числі фінансових зв’язків трудових мігрантів з близькими родичами, які залишилися в Україні. У будь-

якому разі грошові трансферти з-за кордону сприяють зниженню бідності та розвитку не тільки населення, а й регіонів-донорів у цілому.

Міграція робочої сили — це глобальна проблема. Міграційні рухи є так званим «індикатором» реакції населення на зміни в економічному, політичному, соціальному митті будь-якого суспільства. Розмір, напрямки та масштаби таких процесів певної мірою свідчать про стабільність або навпаки про нестабільність суспільного розвитку. Процес трудової міграції в Україні має тенденцію до зростання. Саме тому необхідно для більш ефективного використання трудових ресурсів слід запровадити систему моніторингу міграційних потоків населення і удосконалити законодавче забезпечення. Оскільки просто зупинити трудову міграцію неможливо, то варто використовувати її позитивні наслідки та намагатися зменшити негативні.

Література:

1. Атаманенко А. Україна і закордонне українство / А. Атаманенко // Наукові записки НаУОА (серія «Історичні науки»). — 2013. — №21. — С. 8–15.
2. Гнибіденко І. Проблеми трудової міграції в Україні та їх вирішення // Економіка України — 2008. — № 4. — С. 19–21.
3. Гринкевич С. С. Міжнародна міграція робочої сили та її розвиток в Україні // Вісник ХНТУ — 2009. — №1. — С.12–14.
4. Жовнір С. Українська трудова еміграція в контексті сучасної кризи глобального ринку праці / С. Жовнір // “Світове українство як чинник утвердження держави Україна у міжнародній спільноті”, (Львів, 23-24 серп. 2013 р.) / Міжнародний інститут освіти, культури та зв’язків з діаспорою. — Львів : Львівська політехніка, 2013. — С.491–496.
5. Заклекта О. А. Трудова міграція як умова розвитку міжнародного ринку праці // Вісник КНТЕУ — 2008. — №4. — С. 9-13.
6. Кизима І. С. Чинники зовнішньої трудової міграції населення України / І.С.Кизима // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. — Економічні науки. — 2009. — Вип.15. — С.365-369.
7. Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. — Режим доступу: http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/ukrainians-abroad
8. Пінчук І. О. Вплив трудової міграції на економічний потенціал України / І. О. Пінчук, О. О. Юречко // Науковий вісник PUET: Economic Sciences. — 2015. — № 2 (58).
9. Прохоренко Н. Є. Інтелектуальна міграція: причини та чинники / Н.Є.Прохоренко // Sociопростір: міждисциплінарний збірник наукових праць з соціології та соціальної роботи. — №1. — С. 73-76 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.sociology.kharkov.ua/socioprostir/files/magazine/1_2010/2_6_1.pdf.
10. Рєліна І. Є. Масштаби, форми та напрямки сучасних міграційних процесів // Науковий вісник. — 2009. — № 2. — С. 14–17.
11. Kawczyńska-Butrym Z. Migracje. Wybrane zagadnienia — Lublin: Wyd. MC. Skłodowskiej, 2009. — 164 s.

References:

1. Atamanenko A. Ukraine and foreign Ukrainians / A.Atamanenko // Science notes of NaUOA (series "Historical sciences"). — 2013. — №21. — pp. 8-15.
2. Gnybidenko I. Problems of labor migration in Ukraine and their solution // Economy of Ukraine — 2008. — No. 4.- P. 19-21.
3. Grinkevich SS International labor migration and its development in Ukraine // Bulletin of the KhNTU — 2009. — No. 1. — December 12-14.
4. Zhovnir S.Ukrainian labor emigration in the context of the current crisis of the global labor market / S. Zhovnir // ["World Ukrainianity as a factor in the establishment of Ukraine in the international community"], (Lviv, 23-24 August 2013) / International Institute of Education , culture and connections with the diaspora. — Lviv: Lviv Polytechnic, 2013. — P.491-496.
5. Zaklekta O.A. Labor migration as a condition for the development of the international labor market // Vestnik KNTEU — 2008. — №4. — P. 9-13.
6. Kizima I.S. Factors of external labor migration of Ukraine / IS Kizima // Scientific papers of Kirovohrad national technical university. — Economic sciences. — 2009. — Vp.15. — P.365-369.
7. Official site of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine // Mode of access: http://mfa.gov.ua/ru/about-ukraine/ukrainians-abroad.
8. Pinchuk I.O. The Impact of Labor Migration on the Economic Potential of Ukraine / IO Pinchuk, OO Yurechko // Scientific Bulletin PUET: Economic Sciences. — 2015. — No. 2 (58).
9. Prokhorenko N.E. Intellectual migration: causes and factors / N. E. Prokhorenko // Socio space: an interdisciplinary collection of scientific works on sociology and social work. — №1. — P. 73-76 [Electronic resource] / Access mode: http://www.sociology.kharkov.ua/socioprostir/files/ magazine/ 1_2010/2_6_1.pdf
10. Reilina I.E. Scales, forms and directions of modern migration processes // Scientific herald. — 2009. — No. 2. — P. 14-17.
11. Kawczyńska-Butrym *Z.* Migracje. Wybrane zagadnienia — Lublin: Wyd. MC. Skłodowskiej, 2009. — 164 s.

РОЗДІЛ 8

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.77

***Дацко К. П.**, к. е. н., доцент кафедри обліку і оподаткування, декан юридичного факультету, Криворізький економічний інститут ДВНЗ «КНЕУ ім. В.Гетьмана», м. Кривий Ріг.*

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

***Анотація.** У статті досліджуються актуальні проблеми медичної реформи в Україні, у частині права інтелектуальної власності, яке є основою для легалізації методик лікування, медичних препаратів та інструментів. Вказані об'єкти інтелектуальної власності мають велике соціальне значення адже призначені для лікування населення і забезпечення права на життя та здоров'я. Автор аналізує норми вітчизняного та міжнародного права у частині вимог до визнання авторського права у галузі медицини, уточнює класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності. Досліджено інструменти права інтелектуальної власності для закріплення авторських прав. Особливу увагу у статті приділено патентуванню, адже саме через цей механізм можна захистити право інтелектуальної власності на лікарський засіб або методику лікування і мати авторське право не лише на форму випуску, але й на хімічний склад фармацевтичного засобу. Автором визначено механізм застосування методології права інтелектуальної власності, як цілого комплексу спеціальних процедур і заходів, які застосовуються не тільки для маркетингу і капіталізації медичного бізнесу, але і є засобом забезпечення вітчизняної медицини якісною фармацевтичною продукцією та залучення сучасних методів та методик лікування.*

Ключові слова: інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, патент, торгова марка, галузь охорони здоров'я, фармацевтична галузь

***Kateryna Datsko**, PhD, Assistant Professor of the Chair of accounting and taxation, Dean of the Faculty of Law Kryvyi Rih Economic Institute of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman.*

OBJECTS OF THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN HEALTH PROTECTION

***Abstract.** The article reveals the actual problems of medical reform in Ukraine, particularly the intellectual property rights as the basis for the legalization of treatment methods, medicines and medical instruments. The mentioned objects of intellectual property are of great social importance, since they are intended for the treatment of the population and provide for the right to life and health. The author analyzes the norms of domestic and international law,*

in particular the requirements for the recognition of copyright in the field of medicine, as well as clarifies the classification of objects of intellectual property rights. The intellectual property rights tools for copyright enforcement are investigated. The author pays specific attention to patenting, because it is through this mechanism that one can protect the right of intellectual property to a medicinal product or a method of treatment, and have copyright both on the release form and the chemical composition of the pharmaceutical product. The author defines the application mechanism of the methodology of intellectual property rights as a complex of special procedures and measures that apply not only to the marketing and capitalization of medical business, but also serve as a means for providing domestic medicine with high-quality pharmaceutical products and involving modern methods of treatment.

Keywords: intellectual property, intellectual property rights, patent, trade mark, healthcare industry, pharmaceutical industry.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-34

Постановка проблеми. Світові глобалізаційні процеси, нестабільність економіки та євроінтеграційні процеси, які активно відбуваються в Україні вимагають постійного оновлення законодавчої бази та уточнення юридичних норм у всіх сферах життєдіяльності країни. Право на життя і здоров'я є одними із основних, які мають забезпечуватись на державному рівні. Україна, в даний період переживає процес реформи галузі охорони здоров'я, що створює стресову ситуацію як для тих, хто отримує медичні послуги, так і для надавачів цих послуг. Така ситуація спричинена неузгодженістю деяких нормативних документів та незбалансованістю нової структури закладів охорони здоров'я. Одна із найголовніших проблем, що виникає в цій ситуації — обмеження права на безкоштовне лікування.

У підґрунті вказаних проблем стоїть право інтелектуальної власності, яке є абсолютною цінністю у європейських державах і основою законотворчого процесу. Вимагає уточнення понятійний апарат у частині об'єктів права інтелектуальної та механізму отримання патентів у сфері охорони здоров'я.

Розгляд, нібито суто технічного питання права інтелектуальної власності у галузі охорони здоров'я, висвітлення проблем та пошук рішень, дає можливість підвищення цінової доступності лікарських засобів та поліпшення умов для справедливої конкуренції.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню даної проблематики присвятили свої наукові праці та вітчизняні науковці: А. Кодинець, О. Кашинцева, О. Орлюк, Г. Андрощук та інші. Наукові розробки вітчизняних вчених розкривають питання проблематики сутності об'єктів та суб'єктів права інтелектуальної власності, шляхів зближення національного законодавства до вимог Європейського союзу та забезпечення права на здоров'я, шляхом удосконалення процесу патентування у сфері охорони здоров'я механізмами права інтелектуальної власності. Однак, слід уточнити питання класифікації об'єктів права інтелектуальної власності та уточнити механізм їх патентування.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз діючого законодавства з права інтелектуальної власності у частині класифікації об'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я та висвітлення авторського бачення механізмів та проблем права інтелектуальної власності у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Сучасне та адаптоване під реалії функціонування держави законодавство з інтелектуальної власності забезпечує комфортні умови для розвитку науки, техніки та творчої діяльності. Це формує інвестиційний потенціал країни, при цьому суб'єкти права інтелектуальної власності — творці або інвестори, можуть бути впевнені у захисті своїх прав.

Проведемо аналіз рівнів законодавчого регулювання об'єктів інтелектуальної власності в Україні та визначимо пріоритетні напрями його адаптації.

Поняття "інтелектуальна власність" виникло в процесі тривалої практики юридичного закріплення за певними особами їхніх прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері науки, виробництва, мистецтва і літератури.

У загальновживаному розумінні "інтелектуальна власність" — це права на результати розумової діяльності людини в науковій, художній, виробничій та інших сферах, які є об'єктом цивільно-правових відносин у частині права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, які, будучи благом не матеріальним, зберігаються за його творцями і можуть використовуватися іншими особами лише за узгодженням з ними, крім випадків, визначених законодавством [5].

Як підгалузь цивільного права, інтелектуальне право є результатом правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Вітчизняне законодавство має досить розширену структуру і закріплюється окремими нормами цивільного, господарського, кримінального, митного, податкового кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, процесуальних кодексів, Кодексу адміністративного судочинства.

У Цивільному кодексі України виділено окрему четверту книгу "Право інтелектуальної власності", яка надає перелік об'єктів права інтелектуальної власності. Цей перелік не виключний, він може постійно поповнюватися новими результатами творчої діяльності.

Об'єкти права інтелектуальної власності можна поділити на чотири групи. Першу групу — авторські права і суміжні права — складають літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення.

Другу групу складають об'єкти промислової власності: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції.

До третьої групи відносяться сорти рослин і породи тварин, які прирівняні до об'єктів промислової власності за своїм правовим режимом.

Вони є творчими результатами і при відповідності вимогам закону визнаються об`єктами інтелектуальної власності.

Четверту групу складають комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів та послуг), географічні зазначення, комерційні таємниці. В точному значенні ці об'єкти не є результатами діяльності, але в правовому режимі вони також прирівнюються до об'єктів промислової власності [1].

Поряд із цим, вітчизняне законодавство ґрунтується на 10 спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності, при цьому Україна є учасницею багатосторонніх міжнародних договорів, що діють у цій сфері і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Глобальний контекст даної проблематики, підтверджується основоположними міжнародними документами з питань прав інтелектуальної власності (в тому числі у медичому та фармацевтичному секторі), зокрема:

- Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights — TRIPS) Всесвітньої організації торгівлі (ВТО) — ключовий міжнародний документ із захисту прав інтелектуальної власності, положення якого імплементовано законодавство України;
- Договір про патентну кооперацію (Patent Cooperation Treaty — PCT) для міжнародних патентів;
- Директива 2001/83/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європи «Про звід законів Співтовариства стосовно лікарських препаратів для людини».

Рівень висвітлення правових основ інтелектуальної власності свідчить про значні досягнення у розвитку національного законодавства та перспективу гідного захисту інтелектуальних прав вітчизняних розробників.

В той же час, вітчизняне законодавство конкретно не визначає чіткий перелік об'єктів права інтелектуальної власності у галузі охорони здоров'я. Визначимо характеристику кожної групи об'єктів прав інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я та окреслимо основні проблеми.

Авторські та суміжні права, які регулюються спеціальним Законом України «Про авторське право і суміжні права». Відповідно до ст.8 цього закону, де надається повний перелік об'єктів авторського та суміжного права, визначаємо, що такими об'єктами у сфері медицини є наукові видання у галузі медицини, лекції, промови, публічні виступи на наукових конференціях, ілюстрації, брошури, навчальні плакати у сфері медичної науки і освіти [4].

Авторське право не підлягає обов'язковій реєстрації і виникає в силу факту створення твору. Реєстрація такого права в Україні можлива, але в основному вона використовується для доказу того, що на певну дату ви зафіксували свої авторські права.

Щодо об'єктів промислової власності у медицині, слід відзначити, що ця категорія об'єктів інтелектуальної власності зараз знаходиться на стадії

активного обговорення як у наукових так і в практикуючих колах фахівців. Дана група підлягає обов'язковому патентуванню.

Слід зупинитись на цій категорії більш детально, адже відповідно до даних Міністерства економічного розвитку і торгівлі, саме Міністерство охорони здоров'я України було одним із лідерів подачі патентних заявок. Так за І півріччя 2018р. заявниками МОЗ було подано 1167 заявок, що складає 26,5% від загального обсягу поданих заявок.

Серед організацій МОЗ України структура подачі патентних заявок наступна: Український державний науково-дослідний інститут реабілітації інвалідів — 571 заявка (48,9 % заявок, поданих заявниками МОЗ України); Тернопільська державна медична академія ім. І. Я. Горбачевського — 100 заявок (8,6 %); Українська медична стоматологічна академія — 69 заявок (5,9 %); Харківський національний медичний університет — 61 заявка (5,2 %); Національний медичний університет ім. О.О. Богомольця — 52 заявки (4,5 % від заявників МОЗ України); Львівський національний медичний університет імені Данила Галицького і Буковинський державний медичний університет — по 22 41 заявці (3,5 %) [7].

Патентом можна захистити лікарський засіб, форму його випуску, технічне рішення. У медичній сфері це може бути пристрої, інструменти, які використовуються в діагностиці або лікуванні, а також сам спосіб лікування, діагностики чи оздоровлення, і навіть спосіб застосування інформаційних технологій, наприклад, спосіб обробки і зберігання медичної інформації.

Відповідно до Міжнародної патентної класифікації до медичних пристроїв можуть бути віднесені:

– пристрої та апарати для діагностичних і лікувальних цілей; механічні, оптичні, електричні медичні пристрої та пристрої для реєстрації, наприклад, запису біострумів;

– хірургічні, офтальмологічні, гінекологічні та інші спеціальні інструменти;

– обладнання операційних, лабораторій, діагностичних та інших кабінетів, пристрої для фізіотерапії й масажу, рентгенівська та інша апаратура, що випромінює, пристрої для дезінфекції і стерилізації, пристрої для транспортування і розміщення хворих, медичні вироби: протези, шини, бандажі, слухові апарати тощо [5].

Основними критеріями охорони корисних моделей є їх новизна і промислова придатність, а у винаході до цих критерій додається ще й винахідницький рівень, іншими словами — винахід не повинен бути для фахівця очевидним. Патенти на корисні моделі та винаходи діють 10 або 20 років відповідно без права продовження. Більше того, кожен рік патент необхідно підтримувати в силі — подавати клопотання про підтримання і платити відповідний збір. В іншому випадку патент може припинити свою дію.

Серед проблемних питань, що визначають сучасні дослідники, найбільш проблемними для патентування у сфері охорони здоров'я є: строки патентного захисту, патентний захист корисної моделі й промислового зразка, «вічнозелені» патенти, примусове ліцензування, впровадження

регуляторного «виключення Болар», вичерпання прав інтелектуальної власності. Вказані проблеми створюють негативні явища у вигляді недоступності ліків для пацієнта.

Так на думку Орлюк О. «Чинна патентна система уможливлює зловживання такими правами у зв'язку із законодавчо закріпленою монополією на ринку запатентованих ЛЗ, яка сприяє недопущенню на ринок альтернативних дешевших генеричних препаратів (з ідентичними терапевтичним ефектом та біоеквівалентністю), зменшує можливості для розвитку національного фармацевтичного сектора, зокрема, через існування «вічнозелених патентів», та призводить до вимушеного збільшення бюджетних витрат для забезпечення суспільства життєво необхідними, проте лише брендовими ЛЗ» [6].

Такі явища створюють негативне явище для всієї економіки — монополію запатентованих лікарських засобів, патенти на деякі спливають лише у 2026 році. Таким чином, стримується процес розвитку вітчизняної науки Відповідно, дана проблематика вимагає подальшого дослідження у частині удосконалення патентної системи в Україні.

Реєстрація торгових марок є основним маркетинговим інструментом для певних товарів і послуг, які згруповані в 45 класах. У медичній галузі основним класом буде 44-й — «Медичні послуги; ветеринарні послуги; послуги в галузі гігієни та косметики для людей і тварин; послуги в галузі сільського господарства, городництва і лісівництва». Крім основних класів, у сфері медичної діяльності можуть використовуватися і додаткові, такі як:

- 10 клас «Прилади та інструменти хірургічні, медичні, стоматологічні та ветеринарні; протези кінцівок, очні і зубні протези; ортопедичні вироби; матеріали для накладення швів» (у випадку якщо ви у своїй діяльності використовуєте прилади та інструменти під вашою ТМ);
- 35 клас, який включає в тому числі діяльність аптек або інших спеціалізованих торговельних підприємств, наприклад, з продажу протезів;
- 42 клас, який включає в тому числі дослідження в сфері косметології, бактеріології.

Основною вимогою до торгових марок є те, що зареєстрована торгова марка повинна дійсно використовуватися в комерційній діяльності — в іншому випадку дію свідоцтва може бути достроково припинено (у разі невикористання протягом 3 років з моменту публікації інформації про видачу свідоцтва на торгову марку або з іншого пізнішої дати).

Відповідно до визначеної класифікації уточнимо класифікаційні ознаки об'єктів інтелектуальної власності відповідно до потреб та інтересів галузі охорони здоров'я, узагальнимо це питання на рис.1



Узагальнено автором відповідно до: [1, 2, 3, 4, 5]

Рис. 1. Класифікація об’єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров’я

Наведена класифікація має стати основою для удосконалення правової бази з питань інтелектуальної власності в медицині. Механізм захисту об’єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров’я має вагоме значення в процесі розвитку сучасної медицини, однак процес та механізм їх захисту є недостатньо гнучким та не враховує інтереси і права громадян. Серед таких проблем є досить тривалі терміни патентних заявок стримують розвиток вітчизняної фармацевтичної промисловості, сприяє розвитку монополії лікарських засобів; невчасно зареєстровані торгові марки знижують репутацію деяких закладів охорони здоров’я, що пов’язано із недостатньо розвинутою системою маркетингу. Ще одним проблемним питанням є відсутність фахівців у галузі медицини в процесі проведення патентної заявки, що ставить під сумнів деякі із них.

Вважаємо, що в умовах реформування системи охорони здоров’я, слід звернути у вагу на адаптацію законодавства, враховуючи вищезазначену проблематику, яка є напрацюванням науки та практики відповідно до існуючих проблем сучасної вітчизняної медицини.

Висновки. Для забезпечення балансу між інтересами громадян та представників охорони здоров’я, необхідним є гармонізація вітчизняного законодавства до вимог міжнародних нормативних документів. Право інтелектуальної власності стоїть в основі підвищення рівня конкуренції

виробників лікарських засобів, технічних пристроїв, медичного обладнання та надавачів медичних послуг.

Думки сучасних науковців збігаються у тому, що необхідним є реформа патентної системи відповідно до Європейської Патентної конвенції щодо об'єктів патентування у сфері охорони здоров'я, яка буде направлена на удосконалення процесу проведення патентної експертизи. Також слід врахувати та визначити механізми запровадження вичерпання прав інтелектуальної власності та введення можливості паралельного імпорту лікарських засобів.

Це сприятиме можливості, у разі нагальної необхідності, застосуванню життєво необхідних ліків та розширить ринки для національної фармацевтичної індустрії.

Література:

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-XII від 15.12.1993 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12
3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» №3688-XII від 15.12.1993 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» N 3792-XII від 23.12.93 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12
5. Костюченко О. М. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_4487
6. Реформування сфери охорони здоров'я механізмами права інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://fp.com.ua/articles/reformuvannya-sfery-ohorony-zdorov-ya-mehanizmamy-prava-intelektualnoyi-vlasnosti/
7. Промислова власність у цифрах. Показники діяльності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» за І півріччя 2018 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://uipv.org/i_upload/file/promvlasnist-1H2018.pdf
8. Міжнародна патентна класифікація [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://base.ukrpatent.org/mpk2009/index.html?level=c

References:

1. Tsivil'nij kodeks Ukraïni [Elektronnij resurs]. — Rezhim dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Zakon Ukraïni «Pro ohoronu prav na znaki dlja tovariv i poslug»№3689- XII vid 15.12.1993 [Elektronnij resurs]. — Rezhim dostupu:

http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12
3. Zakon Ukraïni «Pro oxoronu prav na promislovi zrazki» №3688-XII vid 15.12.1993 [Elektronnij resurs]. — Rezhim dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12
4. Zakon Ukraïni «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» № 3792-XII vid 23.12.93 [Elektronnij resurs]. — Rezhim dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12
5. Kostyuchenko O.M. Pravove regulyuvannya intelektualnoï vlasnosti v Ukraïni [Elektronnij resurs]. — Rezhim dostupu: https://minjust.gov.ua/m/str_4487
6. Reformuvannya sferi oxoroni zdorov'ya mexanizmami prava intelektualnoï vlasnosti [Elektronnij resurs]. — Rezhim dostupu: http://fp.com.ua/articles/reformuvannya-sfery-ohorony-zdorov-ya-mehanizmamy-prava-intelektualnoyi-vlasnosti/
7. Promislova vlasnist u cifrax. pokazniki diyalnosti ministerstva ekonomichnogo rozvitku i torgivli Ukraïni ta derzhavnogo pidpriємstva «ukraïnskij institut intelektualnoï vlasnosti» za i pivrichchya 2018 roku [Elektronnij resurs]. — Rezhim dostupu: http://uipv.org/i_upload/file/promvlasnist-1H2018.pdf
8. Mizhnarodna patentna klasifikaciya [Elektronnij resurs]. — Rezhim dostupu: http://base.ukrpatent.org/mpk2009/index.html?level=c

УДК 347.45/.47

Мілевська А. О., *к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу, Університет державної фіскальної служби України, м. Ірпінь;*
Бережнюк Т. О., *здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти Навчально-наукового інституту права, Університет державної фіскальної служби України, м. Ірпінь.*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З ТАТУЮВАННЯ

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню цивільно-правової характеристики договору про надання послуг з татуювання. Встановлено, що в Україні не існує нормативно-правових норм, що регулюють порядок надання послуг з татуювання, а отже дієвим способом врегулювання таких відносин є саме договір. Виявлено, що договір про надання послуг з татуювання слід відносити до двосторонніх та синалагматичних, консенсуальних, договорів приєднання та договорів, що укладаються на користь сторін договору. Встановлено, що замовником даної послуги може бути лише фізична особа, що володіє повним обсягом дієздатності, а виконавцем — як фізична особа-підприємець, так і юридична особа. Акцентовано увагу на тому, що дана послуга може бути небезпечною для здоров'я клієнта, а отже існує необхідність державного контролю за надавачами таких послуг. Виявлено, що якість наданої послуги є істотною умовою договору про надання послуг з татуювання та її слід визначати як відповідність діяльності майстра з татуювання суті послуги, спрямованість її на задоволення потреб споживача, що здійснюється з дотриманням належних заходів безпеки.*

Ключові слова: договір, послуга, татуювання, предмет договору, якість послуги, ескіз малюнку татуювання.

Milevska A. O., *Candidate of Juridical Sciences, senior lecturer at Department of Civil Law and Process, , University of the State Fiscal Service of Ukraine (Irpin)*
Berezhnyuk T. O*., the applicant of the second (master's) level of higher education of the Educational-Scientific Institute of Law of the University of the State Fiscal Service of Ukraine (Irpin)*

CIVIL LEGAL CHARACTERISTICS OF TATUOUS SERVICE PROVIDING AGREEMENT

Abstract. *The article is devoted to the study of the civil-law characteristics of the contract for the provision of services for tattoos. It is established that in Ukraine there are no legal norms regulating the procedure for providing services for tattoos, and therefore the right way to settle such relations is the contract. It was found that a contract for the provision of tattoo services should be attributed*

to bilateral and equivalent, consensual, accession treaties and contracts concluded in favor of the parties to the contract. It has been established that the customer of this service can only be an individual with full legal capacity, and the executor can be either an individual entrepreneur or a legal entity. The attention is focused on the fact that this service can be dangerous for the health of the client, and therefore there is a need for state control over the providers of such services. It is revealed that the quality of the provided service is an essential condition of the contract on the provision of services for tattoos and should be defined as the compliance of the master with the tattoo of the essence of the service, its orientation to meet the needs of the consumer, carried out with due safety measures.

Keywords: contract, service, tattoo, subject of the contract, quality of service, sketch of a tattoo design.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-35

Постановка проблеми. В сучасному світі все більших обертів серед молоді набирає мода на татуювання, як спосіб самовираження та вияв індивідуальності. Тим більше, малюнки на тілі прирівнюють до витворів мистецтва, а їх авторів називають творцями чи художниками. Прикрашати тіло чи обличчя малюнками, підкреслювати контур очей чи губ — так само буденно, як відвідувати перукарню. Проте, сама процедура нанесення цих малюнків та контурів на шкіру людини все ж не є такою безпечною, як оновлення зачіски. Про її небезпечність свідчить перелік ускладнень для здоров'я людини, що можуть виникнути як наслідок її застосування, а саме: подразнення шкіри, алергічні реакції на чорнила та фарби, захворювання на гепатит В та С, ВІЛ і т.д. При цьому, державою не здійснюється контроль за надавачами таких послуг, не встановлюються вимоги до порядку їх надання. За таких умов саме цивільно-правовий договір має виступати дієвим регулятором зазначених суспільних відносин, а встановленню його сутності сприяє здійснення його цивільно-правової характеристики.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика цивільно-правової характеристики договорів щодо надання послуг неодноразово виступала предметом наукових розвідок таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: М. М. Брагінський, В. В. Вітрянський, В. В. Луць, А. А. Мірозян, В. В. Рєзнікова, Д. І. Степанов, Л. В. Саннікова, Н. В. Федорченко та ін. Проте характеристика договору про надання послуг з татуювання досліджена до цього часу не була, що і зумовлює актуальність даного дослідження. Крім того, поштовхом до даного дослідження також виступала відсутність нормативного врегулювання порядку надання таких послуг та значний попит на їх отримання серед молоді та людей середнього віку в Україні.

Постановка завдання. Метою цієї статті є здійснення цивільно-правової характеристики договору про надання послуг з татуювання.

Виклад основного матеріалу. Дослідження договору про надання послуг з татуювання доцільно розпочати з виокремлення його місця в системі договорів України. Адже як підкреслено в теорії цивілістики, система договорів повинна містити чітку відповідь на питання про те, чим зумовлені

правові особливості того чи іншого типу договору і чому він за своєю регламентацією відрізняється від інших договорів [1, с. 134].

Договір про надання послуг з татуювання слід віднести до договорів двосторонніх та синалагматичних, оскільки і замовник і виконавець наділені рівнозначними правами та обов'язками. До прикладу, клієнт має право звернутися за послугою з нанесення татуювання, запропонувати свій ескіз майбутнього малюнку та має наступні обов'язки: оплатити послугу, виконувати рекомендації майстра по догляду за татуюванням, попередити про можливі алергічні реакції на препарати для знеболювання, фарби і т.д. В свою чергу майстер, тобто виконавець, — має право одержати плату за надану послугу, за погодженням з клієнтом — змінювати ескіз майбутнього малюнку чи запропонувати свій, та має обов'язок якісно й кваліфіковано, з дотриманнях всіх правил дезінфекції та санітарії, нанести татуювання на шкіру замовника.

Договір про надання послуг з татуювання є консенсуальним, а отже вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК України) [2]. Також даний договір є оплатним. Питання розміру оплати і порядок її здійснення має бути чітко передбачене даним договором за правилами ст. 903 Цивільного Кодексу України. При цьому слід звернути увагу на те, що даний договір найчастіше є договором приєднання, а тому питання про ціну має бути встановлено офертою. Також клієнт має зважати, що ціна, оголошена в оферті з прив'язкою до розміру татуювання, може змінюватись в залежності від складності малюнку та кількості використовуваних кольорових пігментів.

Розглядаючи договори в залежності від суб'єкта, який наділений правом вимагати виконання укладеного сторонами договору — договір на користь контрагентів чи на користь третіх осіб — досліджуваний договір слід віднести до договорів першої групи, адже питання нанесення татуювання на тіло людини є особистим правом клієнта і переадресовувати його іншим особам не видається логічним.

Загалом, договір про надання послуги з татуювання має врегульовуватися за загальними правилами глави 63 Цивільного Кодексу України з врахуванням особливостей послуги з татуювання, і, виходячи з положень ч. 2 ст. 901 [2], його слід визначити як домовленість двох сторін, за якою одна сторона (виконавець або майстер татуювання) зобов'язується за власним ескізом малюнку або ескізом другої сторони (замовника або клієнта) надати послугу з перенесення малюнку на шкіру замовника шляхом татуювання, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві надану послугу.

Розглянемо докладніше сторони даного договору. Виконавцем за договором про надання послуг з татуювання є фізична особа-підприємець чи юридична особа, що здійснює діяльність з надання таких послуг. При цьому, зрозуміло, що не кожен виконавець може надавати послуги з татуювання, а тільки той, що володіє необхідними знаннями, вміннями чи кваліфікацією. Проте, аналізуючи дані послуги та практику їх надання в Україні, важко встановити якими ж знаннями чи кваліфікацією має володіти дана особа. Класифікатор професій України не містить згадок про таких фахівців, не

знайдено і вимог до такої посади, що свідчить про те, що держава, оминаючи в правовому регулюванні таку діяльність, не встановлює мінімальні компетентності до виконавців послуги, що є абсолютно неправильним. Згадаємо хоча б про те, що дана послуга має безпосередній вплив на шкіру людини, і його безпечність може бути досягнута лише тоді, коли особа володіє необхідними знаннями з анатомії, правил здійснення місцевої анестезії, розрізняє асептики та антисептики, вміє запобігати розвитку алергічних реакцій і т.д. Тобто, дана особа має мати медичну кваліфікацію, а не лише пройти курси майстрів татуажу. На практиці ж, єдиною вимогою до осіб, що надають послуги з татуювання, є вимога про необхідність проходження такими особами профілактичних медичних оглядів [3]. В той час, як в таких країнах як Франція, Нідерланди, Фінляндія є державний контроль за процесами татуажу, який передбачає вимоги до медичної кваліфікації персоналу, якості чорнил, що використовуються для тату, необхідність вакцинації проти гепатиту В та ведення обліку ускладнень [4, с. 60]. Отже, задля безпечності надання такої послуги та з метою збереження здоров'я клієнтів-споживачів послуги татуювання, необхідно на законодавчому рівні встановити чіткі вимоги до осіб, що можуть займатися такою діяльністю.

Що ж стосується замовника, тобто клієнта такої послуги — то ним може бути лише фізична особа, що володіє повною цивільною дієздатністю, адже татуювання — це процедура, що залишить відбиток на все життя на тілі людини, і тому відноситись до неї треба з розумінням всіх можливих (соціальних, медичних) наслідків такої процедури. Проте реалії сьогодення та судова практика свідчить про те, що такі послуги отримують не тільки повнолітні особи, а й неповнолітні. Звичайно, за правилами Цивільного Кодексу України, такий договір може бути укладений зі згоди батьків чи інших законних представників, але на практиці майстри татуювання такої згоди не вимагають. Яскравим прикладом такої ситуації є судове рішення у справі за позовом батька неповнолітнього до майстра татуювання про відшкодування збитків за нанесене татуювання (справа № 520/16059/15-ц). За обставинами справи, татуювання було нанесено неповнолітньому без належно підтвердженої згоди батьків, через що ними і вимагаються кошти за нанесене татуювання, необхідні кошти для лазерного видалення такого татуювання та моральна шкода. Судом не заперечується, що такий правочин вчинений за межами цивільної правоздатності неповнолітнього, але через недотримання положень ст. 221-222 Цивільного Кодексу України батьками неповнолітнього шкода відшкодуванню не підлягала [5].

Аналіз даних договірних правовідносин свідчить і про особливість предмету даного договору, тобто послуги з татуювання. Татуювання — це процес нанесення перманентного (стійкого) малюнка на тіло, методом місцевого травмування шкірного покриву з внесенням до підшкірної клітковини кольорового пігменту. Травмування шкіри полягає у ін'єкціях фарби до підшкірної клітковини. Згідно з Галузевим класифікатором «Класифікація послуг і продукції у сфері побутового обслуговування» послуги з татуювання відносяться до побутових та відображені в ньому під

кодом 01.180.79 [6]. В свою чергу, за Державним класифікатором продукції та послуг — послуга з татуювання відноситься до коду 93.05.10 «Послуги індивідуальні, інші» [7], а за Державним класифікатором видів економічної діяльності — до коду 96.09 «Інші послуги» [8]. При цьому, в Державному класифікаторі видів економічної діяльності в класі 86.22 виділено клас «Спеціалізована медична практика», що передбачає медичне консультування та лікування у сфері спеціальної медицини лікарями-спеціалістами та хірургами [8]. Відповідно, до медичних послуг відносяться процедури, пов'язані з введенням речовин в порожнину організму різними способами (ін'єкційно, природніми шляхами, тощо), що передбачають пошкодження шкірного покриву і слизової оболонки, а також вимагають застосування медичного обладнання та інструментів. Така діяльність здійснюється лише на підставі ліцензії та особами, що мають відповідну освіту. Таким чином, видається дивним, чому ін'єкції фарби та пошкодження шкірного покриву, що по суті є татуюванням, відноситься до послуг, що є побутовими. Особливо, якщо зважати на те, що послуга з видалення татуювання вважається саме медичною послугою, а не побутовою. Можна, звичайно, зауважити, що медична послуга спрямована в першу чергу на покращення здоров'я пацієнта, проте знову ж таки — цей аргумент важко вкладається в медичну послугу з видалення татуювання чи послуги з пірсингу.

Процедурі нанесення татуювання має передувати домовленість сторін про місце розташування малюнку (частина тіла), його розмір, кольорову гамму і визначення самого ескізу малюнку, вимоги до інструментів та пігментів, метод нанесення татуювання (машинний або ручний), санітарні вимоги до нанесення татуювання тощо. Що стосується ескізу майбутнього татуювання, то щодо нього також можуть бути встановлені особливості його виконання — тобто хто має виготовити ескіз малюнку, в які строки і на якому носії.

В аспекті розглядуваного договору важливим є і визначення якості. У юридичній літературі зазначають, що якість виконаної роботи — одна з істотних умов договору про надання послуг, а також, що якість послуги — найважливіша характеристика предмету договору. В даному аспекті, слід погодитися з точкою зору О.В. Мірошникова, який зазначає, що категорія якості наданої послуги важко піддається правовому регулюванню в силу не уречевленого її змісту[9, с. 58]. Так і норми ЦК України не встановлюють поняття якості наданої послуги. Проте, виходячи із суті самих правовідносин з надання послуг, слід все ж таки встановити яку послугу слід вважати наданою якісно. Особливістю правовідносин з надання послуг є те, що результат даних дій виконавця залежить не тільки від його особи, а від клієнта. У випадку з досліджуваним договором про надання послуг з татуювання — це твердження є беззаперечним, адже від догляду за татуюванням залежить його зовнішній вигляд надалі — тобто розпливчатість країв контуру малюнку, втрата кольору пігментами — все це наслідки неналежного догляду за нанесеним татуюванням. В той же час, зрозуміло, що і сам виконавець має гарантувати належний результат наданої послуги —

відповідність малюнку татуювання ескізу, що нанесений з дотриманням вимог щодо безпечності наданої послуги.

Господарським кодексом України передбачено таке явище як сертифікацію послуг, що розуміється як підтвердження відповідності послуг вимогам стандартів (ч. 4 ст. 15) [10]. Законодавство України передбачає наявність численних державних стандартів, що встановлюють єдині вимоги до надання певного виду послуг та дозволяють контролювати процедуру її надання на різних етапах, проте послуга з нанесення татуювання такого стандарту не має. В той же час, Законом України «Про захист прав споживачів» встановлено, що споживач має право на належну якість робіт, товарів та послуг, торгівельного та іншого видів обслуговування (ст. 3). Також положеннями даного закону передбачено, що продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві товар (роботу, послугу), який за якістю відповідає вимогам нормативних документів, умовам договору а також інформації про товар (роботу, послугу), що надається продавцем (виробником, виконавцем) [11]. Оскільки, послуга — це діяльність (або процес), то виходячи з вищевикладеного, якість послуги з татуювання має визначатися як відповідність діяльності майстра з татуювання суті послуги, спрямованість її на задоволення потреб споживача, що здійснюється з дотриманням належних заходів безпеки. Дії замовника, що потягнули за собою погіршення загального вигляду малюнку татуювання, в то же час не можуть впливати на якість наданої послуги.

Висновки. Отже, проведений аналіз цивільно-правової характеристики договору про надання послуг з татуювання дозволяє зробити наступні висновки:

1. Договір про надання послуг з татуювання слід віднести до двосторонніх, консенсуальних та оплатних договорів, що укладається на користь сторін договору. Правове регулювання умов укладання даного договору здійснюється за загальними правилами для договорів про послуги, визначені Цивільним Кодексом України з врахуванням особливостей предмету договору.

2. Договір про надання послуг з татуювання слід визначити як домовленість двох сторін, за якою одна сторона (виконавець або майстер татуювання) зобов'язується за власним ескізом малюнку або ескізом другої сторони (замовника або клієнта) надати послугу з перенесення малюнку на шкіру замовника шляхом татуювання, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві надану послугу.

3. Відсутність правового регулювання діяльності з надання послуг татуювання не сприяє ефективному захисту прав та інтересів сторін даного договору, а тому виникає необхідність нормативно-правового врегулювання статусу виконавця договору (встановлення вимоги до медичної освіти виконавця, ліцензування діяльності з надання таких послуг) .

4. Істотними умовами даного договору є умова про предмет та якість наданої послуги. Предмет даного договору становить собою специфічна послуга, що має значний вплив на шкіру клієнта, а тому виникає необхідність

відносити таку послугу до категорії медичних. В свою чергу якість наданої послуги слід визначити як відповідність діяльності майстра з татуювання суті послуги, спрямованість її на задоволення потреб споживача, що здійснюється з дотриманням належних заходів безпеки

Література:

1. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. — М. : Юристь, 2001. — 496 с.
2. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
3. Про затвердження переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам, порядку проведення цих оглядів та видачі особистих медичних книжок: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2001 року № 559 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/559-2001-%D0%BF
4. Скрипникова Я. С. Нанесення татуювання підлітками як можлива медична та педагогічна проблема / Я. С. Скрипникова, О. Г. Іванько, Н. В. Кизима // Міжнародний журнал педіатрії, акушерства та гінекології — 2017. — Липень/Вересень, Том 11, № 3. — С. 59–60.
5. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 25.02.2016 р. № 520/16059/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/.
6. Про затвердження галузевого класифікатора «Класифікація послуг і продукції у сфері побутового обслуговування»: Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 19.02.2002 № 51 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN3835.html.
7. Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016:2010: Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v457a609-10.
8. Національний класифікатор України. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010: Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10.
9. Утєхін І. Б. Якість послуг за договором у цивільному праві / І. Б. Утєхін // Університетські наукові записки, — 2010. — № 4(36). — С. 57–62.
10. Господарський Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.

References:

1. Romanecz Yu.V. Sy`stema dogovorov v grazhdanskom prave Rossy`y` / Yu.V. Romanecz//M.: Yury`st`, 2001. — 496 s.
2. Cy`vil`ny`j Kodeks Ukrayiny`: Zakon Ukrayiny` vid 16.01.2003 # 435-IV//[Elektronny`j resurs] — Rezhy`m dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
3. Pro zatverdzhennya pereliku profesij, vy`robny`cztv ta organizacij, pracivny`ky` yaky`x pidlyagayut` obov'yazkovy`m profilakty`chny`m medy`chny`m oglyadam, poryadku provedennya cy`x oglyadiv ta vy`dachi osoby`sty`x medy`chny`x kny`zhok: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny` vid 23.05.2001 r № 559 //[Elektronny`j resurs] — Rezhy`m dostupu : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/559-2001-%D0%BF
4. Skry`pny`kova Ya.S., Ivan`ko O.G., Ky`zy`ma N.V. Nanesennya tatuyuvannya pidlitkamy` yak mozhly`va medy`chna ta pedagogichna problema / Ya.S. Skry`pny`kova, O.G. Ivan`ko, N.V. Ky`zy`ma // Mizhnarodny`j zhurnal pediatriyi, akusherstva ta ginekologiyi — 2017. — Ly`pen`/Veresen`, Tom 11, № 3. — S. C. 59-60.
5. Rishennya Ky`yivs`kogo rajonnogo sudu m. Odesy` vid 25.02.2016 r. # 520/16059/15-cz // Yedy`ny`j derzhavny`j reyestr sudovy`x rishen` //[Elektronny`j resurs] — Rezhy`m dostupu: http://www.reyestr.court.gov.ua/.
6. Pro zatverdzhennya galuzevogo klasy`fikatora «Klasy`fikaciya poslug i produkciyi u sferi pobutovogo obslugovuvannya»: Nakaz Ministerstva ekonomiky` ta z py`tan` yevropejs`koyi integraciyi Ukrayiny` vid 19.02.2002 № 51 //[Elektronny`j resurs] — Rezhy`m dostupu: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN3835.html.
7. Derzhavny`j klasy`fikator produkciyi ta poslug DK 016:2010: Nakaz Derzhspozhy`vstandartu Ukrayiny` vid 11.10.2010 r. № 457 // [Elektronny`j resurs] — Rezhy`m dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v457a609-10.
8. Nacional`ny`j klasy`fikator Ukrayiny`. Klasy`fikaciya vy`div ekonomichnoyi diyal`nosti DK 009:2010: Nakaz Derzhspozhy`vstandartu Ukrayiny` vid 11.10.2010 r. № 457 // [Elektronny`j resurs] — Rezhy`m dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10.
9. Utyexin I.B. Yakist` poslug za dogovorom u cy`vil`nomu pravi / I.B. Utyexin//Universy`tets`ki naukovi zapy`sky`, — 2010. — № 4(36). — S. 57-62
10. Gospodars`ky`j Kodeks Ukrayiny`: Zakon Ukrayiny` vid 16.01.2003 r. № 436-IV //[Elektronny`j resurs] — Rezhy`m dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
11. Pro zaxy`st prav spozhy`vachiv: Zakon Ukrayiny` vid 12.05.1991 r. # 1023-XII //[Elektronny`j resurs] — Rezhy`m dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.

УДК 347.662

Чабан О. М.*, к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів.*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРОПУЩЕННЯ СТРОКУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Анотація. *Дослідження правових наслідків пропущення строку для прийняття спадщини має практичне значення, оскільки при правозастосуванні відповідних норм досить часто є різні правові позиції судів. У статті досліджені правові наслідки, які виникають для спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини, та відповідні способи захисту його інтересу. При застосуванні судового способу захисту інтересів спадкоємця обов'язковим є встановлення труднощів, що стали причиною невчинення спадкоємцем необхідних дій для прийнятті спадщини. Вважаємо за доцільне подальші наукові дослідження провести в напряму здійснення права на спадкування спадкоємцем шляхом відмови від прийняття спадщини.*

Ключові слова: спадщина, право на спадкування, прийняття спадщини, строк для прийняття спадщини, додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини.

Chaban O. M.*, K. Yu. Mr., Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process, Lviv University of Trade and Economics, Lviv.*

LEGAL CONSEQUENCES OF THE TERM MISS FOR THE ACCEPTATION OF INHERITANCE

Abstract. *Investigation of the legal consequences of passing the time limit for the adoption of the inheritance has the practical importance, because, there are often different legal positions of the courts during the using of the relevant rules. The article investigates the legal consequences that arise for an heir who has missed the time for the adoption of the inheritance, and appropriate ways to protect his interest. When applying the judicial method of protecting the interests of the heir, it is mandatory to identify the difficulties that have become the reason for not using the heir of the necessary actions in making the inheritance. We consider it expedient to pursue further scientific research in the direction of exercising the right to inherit the heir by refusing to accept the inheritance.*

Keywords: inheritance, the right of inheritance, the adoption of the inheritance, the period for the adoption of the inheritance, an additional period for lodging an application for inheritance.

DOI: https://doi.org/10.36477/2616-7611-2018-07-36

Постановка проблеми. Для забезпечення реалізації права на спадкування законом встановлена вимога для спадкоємців як за законом так і

за заповітом щодо подання заяви про прийняття спадщини. Однак не завжди спадкоємці з певних життєвих обставин подають таку заяву у межах строку, встановленого законом. Закон у такому випадку захищає інтереси спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини. Найбільше наукових дискусій виникає при застосуванні судового способу захисту права та інтересу спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини, зокрема у частині того, які причини є поважними для пропущення шестимісячного строку для подання заяви про прийняття спадщини. Відсутність єдиної точки зору щодо заявленої проблеми обумовлено також різними правовими позиціями судів. Тому вважаємо за доцільне ще раз обговорити правові наслідки пропуску спадкоємцем строку для прийняття спадщини та способи захисту його інтересу у такому випадку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові наслідки пропущення строку для прийняття спадщини неодноразово досліджувалися у науковій літературі. Це були дослідження, які стосувалися загалом спадкового права або в частині здійснення права на спадкування. Ці питання ґрунтовно досліджені у дисертаційних роботах Ю. О. Заіки "Становлення і розвиток спадкового права в Україні" (2007 р.), О. І. Неліна "Еволюція спадкового права в Україні (історично-правовий аспект)" (2010 р.). Норми щодо реалізації права на спадкування креативно та цікаво прокоментовані у науково-практичному коментарі Цивільного кодексу України (2008 р.) З. В. Ромовською. Питанням спадкування присвячені наукові праці М. М. Дякович, Т. О. Ариванюк, П. Каблака.

Постановка завдання. Метою статті є визначити правові наслідки, які виникають для спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини, та відповідні способи захисту його інтересу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спадкоємець здійснює право на спадкування шляхом прийняття спадщини або її неприйняття. Як пояснює Ю. О. Заіка, право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, зміст якого полягає в тому, що спадкоємцю надається альтернатива: прийняти спадщину або відмовитися від неї [1, с. 17]. Право на спадкування, як і кожне суб'єктивне право, надає управненій особі певні можливості [2, с. 957].

Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах — уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини. Не допускається подання такої заяви через представника, оскільки в ч. 2 ст. 1269 ЦК України передбачено, що заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто. Неповнолітня особа має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника. Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої, недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун.

Згідно з ч. 3 ст. 1268 ЦК України спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що

прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 цього Кодексу, він не заявив про відмову від неї. Як стверджує Ю.О. Заіка, диспозиція ст. 1268 ЦК України побудована таким чином, що створює презумпцію прийняття спадщини спадкоємцем, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини і без подання заяви про її прийняття. Визначальною умовою у цьому випадку є не мотиви, якими керується "потенційний спадкоємець", який залишається проживати у житловому приміщенні, а об'єктивний факт — факт проживання [1, с. 17–18]. Отже, якщо спадкоємець у встановлений законом час не подав заяву про прийняття спадщини, але на час її відкриття постійно проживав разом із спадкодавцем і має докази цього, то вважається, що він прийняв спадщину [3, С. 1011].

Відповідно до ч. 1 ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Підтримуємо позицію З. В. Ромовської щодо того, що ця норма не узгоджується із загальним правилом, встановленим у ст. 253 ЦК, відповідно до якого перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок [2, с. 958].

Якщо спадкоємець протягом шестимісячного строку з часу відкриття спадщини не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її (ч. 1 ст. 1272 ЦК України). Тобто наслідком пропущення строку для прийняття спадщини є визнання спадкоємця таким, що не прийняв спадщину. В той же час за таких обставин закон захищає інтереси спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини. Такими способами є: 1) за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах — уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК України). Письмова згода спадкоємців може бути оформлена однією заявою, або кожен спадкоємець окремо оформляє свою згоду. Справжність підпису на такій заяві має бути нотаріально засвідченою; 2) звернення до суду з заявою про встановлення йому додаткового строку, достатнього для подання ним заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК України).

Як зазначається у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. "Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування" відповідно до змісту ст. 1272 ЦК України позов про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини подається: 1) у разі відсутності письмової згоди всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, на подання спадкоємцем, який пропустив шестимісячний строк, заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори; 2) у разі пропуску шестимісячного строку подання заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори та відсутності інших спадкоємців, які прийняли спадщину та могли б дати письмову згоду на подання цієї заяви. Як зазначає Є. Морозов, правила ч. 3 ст. 1272 ЦК України

можуть бути застосовані, якщо: 1) у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; 2) ці обставини визнані судом поважними [4]. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому ст. 1269 ЦК України, звернувшись в нотаріальну контору, та набути право на спадщину відповідно до ч. 5 ст. 1268, статей 1296 — 1298 ЦК.

Згідно з абз. 6 п. 24 Постанови Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 р. № 7 "Про судову практику у справах про спадкування" вирішуючи питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

Суди визнають поважними причини тривалу хворобу, перебування спадкоємця тривалий час за межами України, відбування покарання в місцях позбавлення волі, перебування на строковій військовій службі в Збройних Силах України тощо (абз. 21 п. 2 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. "Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування") .

Відповідно до абз. 26-29 п. 2 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. "Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування" не визнаються поважними такі причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини як відсутність у спадкоємця інформації про смерть спадкодавця, юридична необізнаність позивача щодо строку та порядку прийняття спадщини, необізнаність особи про наявність спадкового майна, похилий вік, непрацездатність, незнання про існування заповіту, встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини (наприклад, встановлення факту проживання однією сім'єю), невизначеність між спадкоємцями хто буде приймати спадщину, відсутність коштів для проїзду до місця відкриття спадщини, несприятливі погодні умови, тимчасова втрата правовстановлюючих документів або відсутність оригіналів документів на спадкове майно в період подання заяви, фактичне користування і володіння майном спадкодавця або ж проживання із спадкодавцем на час відкриття спадщини.

У науковій літературі називають поважними причинами пропущення строку для подання заяви про прийняття спадщини велику відстань між місцем постійного проживання спадкоємців і місцем знаходження спадкового майна; складні умови праці, які, зокрема, пов'язані з тривалим відрядженнями, у тому числі закордонними [5]. Вважаємо, що це не є поважні причини пропущення строку подання заяви про прийняття спадщини, оскільки таку заяву спадкоємець може подати поштою. Відповідно до п. 3.5 глави 10 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р., якщо заява, на якій справжність підпису спадкоємця не засвідчена, надійшла поштою, вона приймається нотаріусом, заводиться

спадкова справа, а спадкоємцю повідомляється про заведення спадкової справи та необхідність надіслати заяву, оформлену належним чином (справжність підпису на таких заявах має бути нотаріально засвідченою), або особисто прибути до нотаріуса за місцем відкриття спадщини.

У ЦК України не розкривається поняття "поважні причини" пропущення строку для подання зави про прийняття спадщини. Тому суди оцінюють такі причини в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи. Так, Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 18.01.2018 р, справа № 198/476/16-ц, встановлено, що у липні 2016 р. Особа 4 звернувся до суду з позовом до територіальної громади села Новоіваніське в особі Новоіванівської сільської ради Юр'ївського району Дніпропетровської області для визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Заява мотивована тим, після смерті спадкодавця відкрилась спадщина у вигляді земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва площею 9,322 га, що розташована на території Новоіванівської сільської ради Юр'ївського району Дніпропетровської області. Вказане майно належало спадкодавцю на підставі державного акта на право приватної власності на землю. Спадкадавець склала заповіт, згідно з яким вказану земельну ділянку заповіла йому — ОСОБІ 4. У встановлений ч.1 ст. 1270 ЦК України шестимісячний строк з дня відкриття спадщини він не звернувся до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини з поважних причин, оскільки за життя спадкодавець проживала в іншому населеному пункті, а про її смерть він дізнався лише 06 липня 2016 року. 15 липня 2016 року постановою приватного нотаріуса Юр'ївського районного нотаріального округу Дніпропетровської області йому відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину. Рішенням Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області від 21 вересня 2016 року у задоволенні позову ОСОБА_4 до територіальної громади села Новоіванівське в особі Новоіванівської сільської ради Юр'ївського району Дніпропетровської області відмовлено. Рішення районного суду мотивовано тим що, та обставина що позивач не знав про смерть спадкодавиці, оскільки вона проживала в іншому населеному пункті, не можуть вважатися поважною причиною пропуску строку звернення із заявою про прийняття спадщини, передбаченого ч. 1 ст. 1270 ЦК України. Ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 28 листопада 2016 року рішення апеляційного суду Дніпропетровської області від 21 вересня 2016 року залишено без змін. Касаційна скарга мотивована тим, що у позивача існували поважні причини пропуску строку для прийняття спадщини, які пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для вчинення цих дій. Зокрема зазначає, що він не перебував у родинних відносинах із спадкодавцем. Крім того, оскільки спадкодавець проживала у іншому населеному пункті, він дізнався про її смерть із запізненням.

Суд касаційної інстанції встановив, якщо у спадкоємця перешкод для подання заяви не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини

через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то правові підстави для визначення додаткового строку для прийняття спадщини відсутні. Аналогічна правова позиція висловлена у постановах Верховного Суду України від 26 вересня 2012 року (справа № 6-85цс12) та від 04 листопада 2015 року у (справа № 6-1486цс15).

Тобто, якщо позивач не знав про смерть спадкодавця, оскільки вона проживала в іншому населеному пункті, то відсутність такої інформації не є поважною причиною пропуску строку звернення із заявою про прийняття спадщини, хоча при цьому був наявним заповіт. Позивачеві треба обов'язково зазначити у позовній заяві причини того, чому він не знав про смерть спадкодавця і відповідно не подав заяву до нотаріуса про прийняття спадщини (тривалу хворобу, перебування спадкоємця тривалий час за межами України, відбування покарання в місцях позбавлення волі, перебування на строковій військовій службі в Збройних Силах України тощо).

Як зазначає О. Боков, заради об'єктивності слід зазначити, що судові справи з подібними ситуаціями неодноразово розглядались вищими судами, які висловлювали і протилежні позиції. Так Верховний Суд України у справі № 6-1320цс17 від 23.08.2017 зазначав, що "суди апеляційної та касаційної інстанції не врахували тих фактів, що спадкоємець не є родичем спадкодавця за заповітом, повідомлення про смерть останнього не публікувались у регіональній пресі, що підтверджується відповідною довідкою, нотаріусом у порушення вимог ст. 63 Закону України "Про нотаріат" не було зроблено жодної спроби розшукати спадкоємця за заповітом…". Таким чином за висновком суду в цій справі необізнаність спадкоємця про наявність заповіту є поважною причиною для встановлення додаткового строку для прийняття спадщини [6].

Зважаючи на наявність різних правових позицій вищих судів щодо поважних причин пропущення строку для подання заяви про прийняття спадщини, вважаємо, що має бути відповідне узагальнення судової практики і чітко встановлені або причини, які слід вважати поважними, або критерії для визначення об'єктивних, непереборних та істотних труднощів, що стали причиною для невчинення відповідних дій спадкоємцем при прийнятті спадщини. При цьому, звісно, треба враховувати можливість подання такої заяви нотаріусу поштою, тобто перелік поважних причин пропуску, встановленого законом, строку для подання заяви про прийняття спадщини має бути обмежений.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Правовим наслідком пропущення строку для прийняття спадщини є визнання спадкоємця таким, що не прийняв спадщини. Однак, закон все ж таки захищає інтереси такої особи. У ЦК України встановлені способи захисту інтересів спадкоємця, який пропустив шестимісячний строк для подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини. Це є позасудовий та судовий способи. При позасудовому способі захисту інтересів спадкоємців, має бути воля (згода) інших спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від причин пропуску встановленого строку для подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини. Значно складнішим і тривалішим є судовий спосіб

захисту інтересів спадкоємця, який в обов'язковому порядку має вказати у позовній заяві поважну причину пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини, і підтвердити це відповідними доказами.

Подальші наукові дослідження у даному напрямі доцільно провести щодо здійснення права на спадкування спадкоємцем шляхом неприйняття спадщини.

Література:

1. Заіка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Заіка Юрій Олександрович; Київський національний університет внутрішніх справ. — К., 2007. — 24 с.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. — Вид. 2, змінене і доп. / За ред. В.М. Коссака. — К.: Істина, 2008. — 992 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. — 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — Т.ІІ. — 1056 с.
4. Морозов Є. Пропущення строку для прийняття спадщини: поважні причини / Є. Морозов [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://blog.liga.net/user/emorozov/article/24053
5. Радник. Український юридичний портал. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://radnuk.info/komentar/chky/chky-knuga6/181-kn6-glava87/3009--1272-----html).
6. Боков О. Цікаві судові рішення. Цивільне судочинство. Спадкові спори / О. Боков. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://protocol.ua

References:

1. Zaika Yu.O. Stanovlennia i rozvytok spadkovoho prava v Ukraini: avtoref. dys... dokt. iuryd. nauk: 12.00.03 / Zaika Yurij Oleksandrovych; Kyivs'kyj natsional'nyj universytet vnutrishnikh sprav. — K., 2007. — 24 s.
2. Naukovo-praktychnyj komentar Tsyvil'noho kodeksu Ukrainy. — Vyd. 2, zminene i dop. / Za red. V.M. Kossaka. — K.: Istyna, 2008. — 992 s.
3. Naukovo-praktychnyj komentar Tsyvil'noho kodeksu Ukrainy : u 2 t. — 4-te vyd., pererob. i dopov. / za red. O.V. Dzery (ker. avt. kol.), N.S. Kuznietsovoi, V.V. Lutsia. — K. : Yurinkom Inter, 2010. — T.II. — 1056 c.
4. Morozov Ye. Propuschennia stroku dlia pryjniattia spadschyny: povazhni prychyny / Ye. Morozov // [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://blog.liga.net/user/emorozov/article/24053
5. Radnyk. Ukrains'kyj iurydychnyj portal. [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: http://radnuk.info/komentar/chky/chky-knuga6/181-kn6-glava87/3009--1272-----html).
6. Bokov O. Tsikavi sudovi rishennia. Tsyvil'ne sudochynstvo. Spadkovi spory / O. Bokov // [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: https://protocol.ua.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Збірник наукових праць

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 7

Комп'ютерний макет видавництва
Львівського торговельно-економічного університету
Електронна версія : http://www.lute.lviv.ua/education/nauk-vydan/visnyk-ur

Підписано до друку 05.12.2018.
Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Гарнітура Times New Roman. Друк цифровий.
Умовн. друк. арк. 19,76. Обл.-вид. арк. 18,23.
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.