VISEGRAD JOURNAL
ON HUMAN RIGHTS

№ 4 (volume 1) 2019

VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS

aug, 2019

Editorial board

Chairman of the editorial board:
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc

Members of the editorial board:

Slovak Republic
Prof. JUDr. Jan Svak, DrSc.
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc.
JUDr. Ivan Ikrényi, PhD., F.I.I.
JUDr. Denisa Soukenikova, PhD.
JUDr. Ivan Rohách, LL.M, MBA, PhD.
JUDr. Martina Řeřichová, PhD.
Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.
Prof. JUDr. Pavel Hollander, DrSc.
Prof. PhDr. JUDr. Milos Vecera, CSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.
JUDr. Alexandra Sestrienková
JUDr. Lukásh Cisko, Ph.D.
JUDr. Ivana Shoshková, PhD.
JUDr. Jozef Beňo, PhD.

Czech Republic
JUDr. Petr Poledník
Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.
JUDr. Zdenka Papoushková, Ph.D.
Doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.
Doc. et doc. JUDr. Naděžhda Shishková, Ph.D.
Prof. JUDr. Michal Skrejpek, DrSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.

Ukraine
JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.
Prof. JUDr. Oleksandr Rohách, DrSc.
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.
Doc. JUDr. ThDr. Oleksandr Bilash, CSc.
Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.
JUDr. Roman Fridmanskyy, CSc.
Prof. JUDr Sibilla Buletsa, DrSc.

Romania
Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

Poland
Prof. JUDr. Piotr Stanisz
Ph.D. Katarzyna Szwed
Ph.D. Marta Kolodziejczyk
Ph.D. Justyna Ciechanowska
Dr. Jarosław Storczyński
Dr. Grzegorz Maroń
Prof. dr hab. Janush Nichyporuk

Russian Federation
Prof. JUDr. Oleksandr Sevrukov, DrSc.
JUDr. Helena Shekk, PhD.

Moldova
Prof. JUDr. Valeriu Bujor
Prof. JUDr. Valeriu Čerba

Macedonia
Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

Croatia
Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

Hungary
Dr. Tímea Barzó
Dr. Varga Norbert
Dr. habil Csilla Csak, PhD
Dr. Erika Varadi-Csema, PhD, LL.M

Kazakhstan
Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

Litva
Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

Latvia
Doc. JUDr. Janis Grasis

Estonia
Prof. Tanel Kerikmäe
Dr Archil Chochia
LLM Madis Ernits

Austria
Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

Publisher:

PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law
Tomášikova, 10
Bratislava

Uzhhorod National University
Faculty of Law
Kapituľna, 26
Uzhhorod

Public organization
„LEX PRO OMNES"
Mierová, 2529
Humenné

Registered number: EV 5051/14

ISSN 1339-7915

Contents

Main legal principles of use of technical means of fixation of offenses by National police in Ukraine.....7
Основні правові засади використання технічних засобів фіксації правопорушень Національною поліцією України
Yevhen Bakutin

Appointment of forensic examination under time to investigate the destruction or damage to property.....15
Призначення судової товарознавчої експертизи під час розслідування знищення або пошкодження майна
Anastasiia Bodnar

Characteristics of employees of the National Police of Ukraine, who commit crimes in the field of official activity.....21
Характеристика працівників Національної поліції України, які вчиняють злочини у сфері службової діяльності
Vasyl Bodnar

Main provisions of criminalistic theory of crime detection.....27
Основні положення криміналістичної теорії виявлення злочинів
Petro Vorobey, Oleg Batiuk

Euthanasia: some aspects of bioethics.....32
Евтаназія: деякі аспекти біоетики
Myroslava Hromovchuk, Valeriya Brych, Mariana Sabadosh

Regulation of search and participation in the search defender under the laws of Ukraine and other countries: comparative legal aspects.....38
Урегулювання проведення обшуку й участі в ньому захисника за законодавством України та інших країн: порівняльно-правові аспекти
Oleksandr Dulskyi

The concept of administrative and legal provision economic activity in Ukraine.....47
Поняття адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні
Artur Zamryha

Central and local public bodies authorities in anti-crisis administrative-legal regulation of the economy of Ukraine: problems of interaction.....53
Центральные и местные органы публичной власти в антикризисном административно-правовом регулировании экономики Украины: проблемы взаимодействия
Viktor Krikun

The concept and legal nature of duty children to support parents.....60
Поняття та правова природа обов'язку дітей утримувати батьків
Olena Lukianchuk

The essence and features of guarantees of public servants.....65
Сущность и особенности гарантий государственных служащих
Aleksandr Liubimov

The principle of equality and family law of Islamic states.....70
Принцип рівності та сімейне право ісламських держав
Mariia Menzhul

Participation of international organizations and others subjects of international law in the process control over the activities of judges.....76
Участие международных организаций и других субъектов международного права в процессе контроля деятельности судей
Natalia Nestor

Enforcement of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine: approaches and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.....81
Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні: підходи та правові позиції Конституційного Суду України
Ganna Nechiporuk

Problem of the formulation of the definition of «property of evidence» in the science of civil law.....88
Проблематика формулювання дефініції «належність доказів» у науці цивільного права
Yelyzaveta Symbirska

Historical and legal aspects of formation and development fiscal policy in Ukraine (from the times of Kievan Rus before the proclamation of Ukraine's independence).....94
Історико-правові аспекти становлення та розвитку фіскальної політики в Україні (від часів Київської Русі до проголошення незалежності України)
Mykhailo Sofin

Features criminally legal qualification of separatism.....100
Особливості кримінально-правової кваліфікації сепаратизму
Mykhaylo Styranka

Characteristics of violations of established rules of drug trafficking (based on the results of the study of the Unified State Register of Court Rulings).....105
Характеристика вчинених порушень встановлених правил обігу наркотиків (за результатами вивчення Єдиного державного реєстру судових рішень)

Oleksandr Striltsiv

Global warming, elk and chocolate bears: to the issue of court's approval of scientific and special knowledge as a proof.....111
Глобальне потепління, лось європейський та шоколадні ведмедики: до питання сприйняття судами наукових і спеціальних знань як доказу

Mariana Tarnavska

Employers' obligations to prevent the adverse effects of the working conditions on the employee.....117
Зобов'язання роботодавця щодо попередження негативного впливу на працівника умов праці

Roman Tymofiiv

Administrative and legal status of an expert when committed by an expert-forensic research of transport means.....123
Адміністративно-правовий статус експерта під час здійснення експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів

Ruslan Topolia

The concept of suprematism in constitutional law.....128
Розуміння супрематизму в конституційному праві

Irina Feketa

Extortion of illegal advantage as an independent composition of a crime.....133
Вимагання неправомірної вигоди як самостійний склад злочину

Mariana Hmyz

Factors influencing the criminalization of economic ones relations in the grain market, ways of overcoming them in modern ones conditions of development of agroindustrial complex of Ukraine.....138
Фактори, що впливають на криміналізацію економічних відносин на ринку зерна, шляхи їх подолання в сучасних умовах розвитку агропромислового комплексу України

Kostiantyn Tsurkan

State service as a structural component of public administration: theoretical identification.....144
Державний сервіс як структурний складник публічного управління: теоретична ідентифікація

Oksana Chabaniuk

Private and public interests in the concept of the dualism of law 150
Приватні та державні інтереси в концепції дуалізму права

Olesia Chepys

Human right on the secret of correspondence in foreign countries (EU and NATO): constitutional legal analysis 156
Право людини на таємницю кореспонденції в зарубіжних державах (ЄС та НАТО): конституційно-правовий аналіз

Maryna Cherevko

Typical methods of preparation for the declaration of false information in Ukraine 162
Типові способи готування до декларування недостовірної інформації в Україні

Arthur Cherenkov

Public-law dispute in the field of public-service relations: the problem of identifying key categories 167
Публічно-правовий спір у сфері державно-службових відносин: проблематика визначення ключових категорій

Irina Cherniakhovych

Posthumous reproduction: actual problems of legal regulation and external experience 172
Посмертальна репродукція: актуальні проблеми правового регулювання та зарубіжний досвід

Viktor Checherskyi

Futures of the legal protection against discrimination in the area of work law 178
Особливості захисту від дискримінації у трудових відносинах

Denys Chyzhov

Communication or information policy (functional aspect) 182
Комунікаційна чи інформаційна політика (функціональний аспект)

Viktor Shemtchuk

The legal nature of the Rome Statute of the International Criminal Court 188
Правова природа Римського статуту Міжнародного кримінального суду

Yevgeniia Shcherban

Main legal principles of use of technical means of fixation of offenses by National police in Ukraine

Основні правові засади використання технічних засобів фіксації правопорушень Національною поліцією України

Yevhen Bakutin

Key words:

principles of law, adherence to the rule of law, rule of law, universal human rights principles.

Ключові слова:

принципи права, дотримання верховенства права, верховенство права, загальні принципи прав людини.

"The main duty of the police is honest, efficient and effective serve the public in a manner that ensures the rule of law and creates a security and protection environment" (CHRI, 2005)

The problem statement should be based on the legal principles, the main ideas, principles, and guidelines for the use of the fixing of offenses by technical means which should be defined at the legislative level. The importance of constructing a system, directly formulating and explaining the legal principles for organizing the use of technical means is important for a variety of reasons, of which the main ones are as follows: 1) knowledge of the principles will compensate for the lack of knowledge of certain facts regarding the use of technical means of committing offenses; 2) it is much more efficient to build a system of legislation on qualitatively formulated principles, the provisions of which will be determined by the legal regulation of the use of technical means; 3) the principles will show the goals of both the state and society regarding the use of technical means of fixing offenses; 4) the principles will determine the limits of interference in the use of technical means of fixing offenses; 5) the principles justify the internal attitude of the law enforcement officer, lawyer, ordinary citizen to the use of technical means of fixing offenses, and will affect the behavior of each subject; 6) principles will provide an opportunity to assess the general state of the use of technical means of fixing offenses, etc.

The urgency is caused by a significant increase in committed crimes and the reform of the system of internal affairs, which was launched in 2014. The reform has become a comprehensive national project, which for the first time brought together a solid political will, a new team, updated legislation, full support of international partners, and a determined commitment of the people to real change. Processes and principles that are connected with the use of technical means of fixing offenses and accompanying its phenomena and their consequences, require a deep scientific analysis and elaboration.

The role and tasks of the police in society are based on democratic values and principles. Throughout the world, the transition from the use of the words "police force" to "police service" follows from a broader understanding of the concept of a democratic state based on the principles of the rule of law, which include the provision of human rights and freedoms. This means that the understanding of traditional goals, such as ensuring public safety and order, has become more widespread.

The purpose of the article is to analyze the main legal principles for the use of technical means for fixing offenses by the National Police. The criteria for the legal regulation of the use of technical means are public and state feasibility and legal practice. In modern conditions, law enforcement activities of the police can not be successfully carried out without proper application of the achievements of science and technology. The role and purpose of science – the search for problem areas, their research and suggestions ways of eliminating shortcomings and directions of improvement. Among the basic principles that contribute to the quality implementation, development and operation of the use of technical means are: legality; efficiency; ethics; scientific security; preservation of evidence, etc.

Analysis of recent research and publications. Aspects of the use of technical measures attracted the attention of scientists as Yu.Yu. Orlov, S.F. Konstantinov, H.Yu. Riepin, V.V. Areshonkov, M.V. Kobets, B.V. Zhukov.

However, systematically and comprehensively, in the context of modern possibilities, this topic has not been sufficiently investigated by this time. There is practically no information on the relevant issue, which indicates that there is a lack of attention of scientists and a lack of attention of the state to this problem.

Presenting main material. The reform of the system of internal affairs bodies is probably the main link in the complex of measures to reform the law-enforcement bodies of Ukraine. According to the Strategy of Ukraine-2020, the purpose of state policy in the area of reforming the law-enforcement system is to adjust the tasks and functions of the law-enforcement bodies, introduce new principles of service, new criteria for assessing the work of law-enforcers in order to increase the level of protection of human rights and freedoms, as well as the interests of society and the state unlawful encroachments[1].

Principles have always been the object of attention of scholars-lawyers, but because of their variability, philosophical essence, abstraction – the absolute majority of aspects of understanding the principles of law requires research and revision.

Any principles are the product of human activity, the result of which they become and whose interests are satisfied. Principles are social phenomena, both as a source of origin and in content: their origin is conditioned by the needs of social development and they reflect the patterns of social life. Without such significant moments it is impossible to explain and understand the special significance of these principles for the consistent harmonization of human activity with the requirements of objective social laws. This fully applies to the principles of law – the specific manifestation of a certain part of the general social principles in the legal system.

Consequently, since the onset of the principles of law, certain general social principles that are in dialectical unity are modified and adapted to the legal sphere. The sources of these principles are politics, economics, morals, ideology, social life, etc. Legal evaluations are based on principles such as legality, fairness, equality, etc. Principles of law can arise spontaneously as a result of empirical experience or formulate consciously and at the level of theoretical concepts, thus acquiring the nature of scientific principles that more conceptually express a scientific opinion reflecting the laws of social development[2].

In modern domestic and legal literature, there are many different definitions of the principles of law. Some scholars believe that the principles are a sphere of legal consciousness, legal ideology and science, others – that the legal foundations are beyond the direct meaning of law, which is interpreted broadly.

There are general – social and legal, public and private, protective and regulatory, material and procedural, objective and subjective principles and relevant branches of law. Principles of the system and structure of law, changing the principles of the right of formation, the right to implement and law enforcement, can be called the principles of legal regulation, while recognizing the special role of the general legal (basic) principles.

In the context of understanding principles, it is a means to ensure the integrity of the legal system and the effectiveness of law as a social regulator. Considering the scope of the use of technical means for fixing offenses, the principles that are specified to this object of legal regulation, can contribute to the effectiveness of police law. Effectiveness in this sense is considered as a resultant influence of the law with the achievement of the most expedient for society and the state of results.

Scientist O.V. Skurko in his monograph on the essence of principles, notes that "to consider the principles as" cities "between the abstract and the casual legal regulation, which allows in today's conditions of "rational legislation" to maintain the necessary level of casuistics in legal activity with a view, as it may seem paradoxical, achievement the uniformity of the application of law, thus ensuring the integrity of the legal system and the effectiveness of law as a social regulator"[3].

Important in the context of understanding the legal principles of using the fixing of offenses by technical means is their emergence and formulation. In this definition, the principles meet both general traditions and have their own characteristics. A.M. Kolodiy, author of a monographic study on the problems of the principles of

[1] Kurs administratyvnogho prava Ukrajiny: pidruchnyk / za red. O.V. Kuzjmenko. 3-je vyd., dopov. Kyjiv : Jurinkom Inter, 2018. 904 s.

[2] Teorija derzhavy ta prava : navch. posib. / Je.V. Bilozjorov, V.P. Vlasenko ta in.; za zagh. red. S.D. Ghusarjeva. Kyjiv : NAVS, Osvita Ukrajiny, 2017. 320 s.

[3] Medychne pravo Ukrajiny : monoghrafija / S.Gh. Stecenko, O.Gh. Pelaghesha. Kyjiv : Atyka, 2013. 144 s.

law, points out that the process of formation of the principles of law corresponds to the following scheme: social relations – the right of the position of legal practice – norm-principles[4].

General aspects of the emergence and formulation of the principles noted and O.A. Koval, namely, that the emergence and formulation of the principles of law can be imagined as a process consisting of several stages, namely: the emergence of social relations requiring legal regulation; changes in the sense of justice, that is, the awareness of the need for such regulation and its possible ways; implementation of legal science and legal practice confirmation of the necessity of legal regulation of these social relations, as well as the implementation of the formulation of the necessary principles of law; legislative consolidation of the principles of law, which is carried out in two ways: direct formulation or actual consolidation in legal norms[5].

According to well-known expert O.F. Skakun principles – these are generally accepted norms - the ideas of the highest authority, serving as the main principles of legal regulation of social relations, direct their participants to establish a social compromise and order[6].

The main features of the principles: objectively predetermined by the social environment, the nature of social relations and have a reverse effect on them; is an ideological creature, the result of the development of the legal consciousness of society, and at the same time aimed at promoting the growth of the legal consciousness of society, its culture; is an ideological basis for objective law, expressly expresses the laws of its development, essence and social purpose; describe (specify) the established right, make uniformity in the system of legal norms; serve as the basic principles of legal regulation of social relations, provide coherence to all of its mechanism, act as guidelines for the formation and improvement of the legal system, its framework, support, reflect the objectively existing ties between the elements of the legal system and the social system; accumulate world experience in the development of law, embody democratic and humanistic traditions and at the same time constitute the legal values that are part of the world legal treasury.

Distinguish the principles of law: 1) **universal (civilization) principles of law** – generally accepted norms – ideas (basic principles), which are conditioned by the level of development of mankind, embody civilization legal achievements throughout history and enshrined in international legal documents of universal importance. The emergence and further development of universal principles is the result of the interaction of international and domestic law, and therefore their main "set" is the same as for the desired "international law and order", and for democratic nations and their national legal systems. In particular, in the Charter of the United Nations of 26.06.1945[7], the Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe of 01.08.1975[8] and other international instruments, the universal human rights principles serve as legal standards for the reform of modern legal systems, instruments for the convergence of international and national legal systems.

Human rights principles are based on the following values of law: how *humanism* is realized through the definition of human dignity and the safeguarding of its fundamental rights and freedoms; *democracy*, realized through the implementation of general social interests in the law, the establishment of a compromise between different social groups by matching their interests (needs); f*reedom*, realized through the possibility of choosing a variant of human behavior in accordance with the general type of legal regulation: "All is allowed, except what is expressly prohibited by law"; justice, realized through the proportionality (matching) of the embedded and obtained in all forms of human life and its legal security, through the balance of interests of all subjects of common relations.

2) **the principles of the national legal system** – their set has distinctive features in different legal systems, is concrete-historical, determined by legal traditions, the level of development of democracy, depends on the needs and interests of the subjects of their interpretation.

A special place in the system of principles are the general principles of international law: non-interference in the internal affairs of the state; equality of states in international relations; cooperation; fulfillment of the undertaken obligations of non-use of force and threat of force; peaceful settlement of disputes and so on.

---

[4] Kolodij A.M. Pryncypy prava Ukrajiny. Kyjiv : Jurynkom- Inter, 1998. 208 s.

[5] Kovalj O.A. Formuvannja pryncypiv prava. Visnyk Akademiji advokatury Ukrajiny. 2006. Vyp. 6. S. 22–26.

[6] Skakun O.F. Teorija prava i derzhavy : pidruchnyk. 2-ghe vyd. Kyjiv : Alerta ; KNT ; CUL, 2010. 520 s.

[7] Statut Orghanizaciji Ob'jednanykh Nacij vid 26.06.1945 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

[8] Zakljuchnyj akt Narady z bezpeky ta spivrobitnyctva v Jevropi. Dokument 994_055, chynnyj, potochna redakcija – Pryjnjattja vid 01.08.1975 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055.

It is impossible to give an exhaustive list of valid principles. Unconditional is that they are embodied in universal values. At the same time the legal situation is usually influenced by many principles.

A scientist K.I. Chyzhmar with the co-author of the collective notes that the rule of law is the basic principle of the administration of justice in Ukraine. In United Nations documents, the rule of law belongs to the principle of governance in which all individuals, institutions and bodies (public and private), including the state, are accountable under laws that are adopted publicly, are executed on an equal footing, are considered within the framework of independent legal proceedings, and comply with international human rights standards.

In the doctrinal sense, the principle of the rule of law: reflects the way of organizing the life of society on legal grounds, is a means of eliminating arbitrary and anti-democratic rule, and in this sense it corresponds to the definition of such an important category of constitutional law as constitutionalism; defines the moral principles of law, is an expression of natural law in modern legal systems, along with the principles of justice, proportionality, equality, reasonableness, etc.; in this sense, it is the main criterion for recognizing laws as non-legal; is a means of organizing a proper legal system that in the context of observance of the rule of law should be based on the principles of legal certainty, stability and trust in law, the principle of "no punishment without law", the principle of legality, the prohibition of unlawful discretion and the reciprocity of normative legal acts, on an independent judicial power and judicial control, unity of judicial practice, res judicata, etc.; serves as the basis for the restriction and association of the state with human rights, that is, the court in the decision of the case guided by the principle of the rule of law, according to which the person, his rights and freedoms are recognized as the highest values and determine the content and direction of the state; this aspect is also widely reflected in the practice of the European Court of Human Rights; guarantees access to justice, which is carried out by an independent and impartial tribunal. Independence means that the court must be free of external pressure and not be controlled by other branches of government.

The impartiality of the court means its equal treatment of the participants in the process, the resolution of the case solely on the basis of the law, which ensures fair legal proceedings. The principle of the rule of law is illusory in the state which does not guarantee the right to access to a court, does not guarantee the right to a fair trial.

The content of the principle of legality is reflected through specific requirements such as the higher legal force of the law in the system of normative legal acts, binding laws and other normative legal acts for all to whom they apply, the uniformity of the requirements of the law to all subjects of law, the inadmissibility of opposition legality and expediency in the activity of state bodies; the inevitability of a punishment for committing an offense.

The principle of the rule of law does not abrogate and does not abrogate the principle of legality, it is simply wider than the principle of legality, therefore, deepens its demands, draws attention to the content of positive law, which must meet generally accepted standards of human rights and fundamental principles of law[9].

Thus, the rule of law is the principle of the activities of public authorities, other public and private actors on the principles of legality, legal certainty, equality before the law and non-discrimination, ensuring access to independent and impartial justice, and observance of human rights.

One of the key points in the reform of the law enforcement agencies was the adoption of the Law of Ukraine "On National Police", as well as the creation of a legal and regulatory framework regulating police activities in accordance with modern world standards, the launch of patrol police in the cities of Ukraine, and the creation of interregional units, structural reorganization, cooperation with international partners, personnel updates.

In their work, law enforcement guards are guided by certain legal principles. The legal principles of the police activity are guiding, basic provisions enshrined in the Constitution and other legislative acts of Ukraine, on which the conceptual basis of activity, structure, functioning and powers of the bodies of the National Police are based. Thus Section 2 of the Law of Ukraine "On National Police" is devoted to the principles of police activity, namely: **Article 6** provides for *the rule of law*, where the police in their activities are guided by the rule of law, according to which the person, his rights and freedoms are recognized as the highest values and determine the content and the direction of the state. The rule of law principle is applied in the light of the practice of the European Court of Human Rights; **Article 7** where, while performing its tasks, the police ensure the observance of human rights and freedoms guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine, as well as international agreements of Ukraine, the

[9] Medychne pravo Ukrajiny : monoghrafija / S.Gh. Stecenko, O.Gh. Pelaghesha. Kyjiv : Atyka, 2013. 144 s.

consent of which is binding on the Verkhovna Rada of Ukraine, and promotes their implementation. Restrictions on human rights and freedoms are permissible only on the grounds and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine, in urgent need and in the amount necessary for the execution of the tasks of the police. The exercise of measures restricting human rights and freedoms must be immediately terminated if the purpose of the application of such measures is achieved or there is no need for their further application; **Article 8** of the Police acts solely on the basis of, within the limits of authority and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine. Orders, orders and orders of higher authorities, executives, officials and officers, service, political, economic or other expediency can not be the basis for violation of the police Constitution and laws of Ukraine; **Article 9** provides for *openness and transparency* – where the police provide for constant informing of state authorities and local self-government bodies as well as the public about their activities in the field of protection and protection of human rights and freedoms, crime prevention, public security and order; **Article 10** protects the rights and freedoms of a person irrespective of political beliefs and party affiliation; **Article 11** activities of the police are carried out in close cooperation and interaction with the population, territorial communities and public associations on the basis of partnership and aimed at satisfying their needs. In order to determine the causes and conditions for the commission of offenses, planning of the service activities of police organs and units is carried out taking into account the specifics of the region and problems of territorial communities; **Article 12** provides police with continuous and round-the-clock fulfillment of their tasks[10].

According to Section 5 of the Law of Ukraine "On National Police", namely, **Article 29** states that the chosen police action should be: 1. *lawful*, if it is determined by law. Police officers are prohibited from using any measures other than those specified by the laws of Ukraine; 2. *necessary*, if it is impossible to apply a different measure to the police, or its application will be ineffective, and if such an event causes the least harm both to the addressee of the measure and to other persons; 3. *proportional*, if the damage caused by the protected law to human rights or freedoms or the interests of society or the state does not exceed the good for which it is protected or the threat of damage caused; 4. *effective* if its application ensures the fulfillment of the powers of the police.

Article 31 of this section of the Law of Ukraine "On National Police" provides for preventive police measures, namely paragraph 9 – where the use of technical devices and technical means, which have functions of photography and motion pictures, video recordings, means of photography and filming, video recording are referred to above the west **Article 40** of the Law of Ukraine "On National Police" provides in more detail that the police may, for the purpose of securing public security and order, secure uniform uniforms, service vehicles, mount / place on the outer perimeter of roads and buildings automatic photo and video equipment, and use information obtained from automated photo and video equipment owned by someone else for the purpose of: preventing, detecting or securing offenses, protecting public safety and property, providing security guards; ensuring compliance with traffic rules. Information about mounted / placed automatic photo equipment and video equipment should be placed in a prominent place.

Compliance with the law is the obligatory use of measures envisaged by the norms of the laws regulating the activity of law enforcement agencies; in implementing these measures in strict conformity with the provisions of laws and regulations; in the inadmissibility of actions unforeseen by the law that contradict him[11].

Documentation of the use of technical means is an important guarantee of legality. Drawing up of administrative procedural law documents is a prerequisite for a proper investigation of administrative proceedings. It contains two main aspects: a) execution of a decision on the use of technical means that is reproduced in the preparation of the relevant document (plan of action, report, commission, certificate, service note of the initiator of the measure, certificate of verification of the technical means, etc.); b) approval of the fact of application of technical means and obtaining results (materials) that include the drawing up by the competent person of the relevant procedural document – a protocol, act, report, which reflects all the circumstances regarding the application of technical means and the receipt of the resulting data as a result of violation of the current legislation. These documents are approved by the heads of the relevant level and kept by the registered in the relevant cases, which ensures strict control over the lawfulness.

According to the scientist M.V. Kobets and co-authors, **the legality of the use of technical means** is the general legal (procedural) principle of the activity of law-enforcement bodies in general and the application of

[10] Zakon Ukrajiny "Pro Nacionaljnu policiju" : chynne zakonodavstvo zi zminamy ta dopov. stanom na 1 veres. 2018 r.: (ofic. tekst). Kyjiv : PALYVODA A.V., 2018. 104 s.

[11] Specialjna tekhnika : osnovni ponjattja, terminy ta vyznachennja : navchaljnyj posibnyk / M.V. Kobecj, B.V. Zhukov, P.P. Artemenko, V.A. Kudinov. Kyjiv : Avanpost – Prym, 2013. P. 26.

technical means for obtaining data in the process of documentation and proof. Lawfulness is determined by the obligatory application of measures envisaged by the Law, their implementation in strict conformity with the provisions and requirements, as well as the inadmissibility of actions that are not foreseen by law, and the more contrary to it.

The legality of the use of technical means is closely linked to the ethical aspects of obtaining information from a person and about a person, as well as tactical aspects of the lawful use of technical means and technical aspects of the introduction and use of technical means that provide objective, authentic, most complete and effective collection, research and use of data in the investigation of offenses at the level of modern requirements.

Compliance with the lawfulness of the pre-trial and judicial investigation, the adoption of administrative measures fully and completely applies to all cases (facts) of the use of this technical means. The use of technical means in law enforcement activities must strictly comply with the requirements of the current legislation and the existing regulatory framework. At the same time, the guarantees of the rights, freedoms and interests of citizens and legal entities guaranteed by the Constitution of Ukraine should be fully guaranteed.

The use of technical devices in the fight against offenses is considered lawful if it is directly provided for by law or is recommended by law or does not contradict the law by its essence. The most general legal basis for the use of technical devices is determined by the Law of Ukraine "On National Police", the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Ethical admissibility (or ethics) of the use of technical means is an important aspect of legal admissibility. It concerns, first of all, persons who act as sources of information concerning the event and circumstances of an administrative offense. Direct use of technical equipment must comply with the norms of morality and professional ethics of the police officer.

The use of technical means should not undermine the honor and dignity of a person, cause moral or physical suffering, suppress his will and spiritual condition, influence situational psychology, damage health (not to mention the threat to life), do not interfere with the exercise of her rights, which protected by law.

The ethical problem of obtaining information about a person and from him is connected with the observance, first of all, of the constitutional principles which, on the one hand, guarantee the personal rights and freedoms of citizens (Articles 29–32 of the Constitution of Ukraine), and on the other – impose certain obligations on them before society (Article 23 of the Constitution of Ukraine). In this regard, the ethical admissibility of the use of technical means should distinguish two aspects: 1) self-ethical, if the use of technical means does not directly affect the personal rights or interests of citizens, that is, that is acceptable for the study of various material objects – sources of evidence, not always suitable for obtaining information from and about a person; 2) procedural and ethical, when the receipt of information by means of technical means is accompanied by immediate restrictions or violations of human rights and freedoms. It is impossible, for example, to apply equally the technical means to the offender and the witness, since the latter fulfills his public duty and exercises his constitutional right – assists the police in establishing the truth in the case. It should be noted that the problem of ethical admissibility of the use of technical means in administrative proceedings is not yet sufficiently developed.

As already noted, **interaction with the population on the basis of partnership** is an effective spokesman for the generally constitutional principle of law enforcement – publicity (openness) and a reliable guarantee of legality when using technical means and obtaining data (materials) gaining probative value in administrative proceedings. In order to identify the causes and / or conditions for the commission of offenses, the planning of the service activities of the organs and units of the police is carried out taking into account the specifics of the region and the problems of the territorial communities. Public representatives can be questioned as witnesses for all circumstances and conditions for obtaining evidence through the use of technical means when using assistance in detecting offenses. The interaction of the police with the population on the basis of partnership should be subject to certain principles, among which the following are the main ones: admissibility, voluntariness, personal security, expediency, sufficiency, efficiency, ethics, and humanity.

The existence of factual grounds for the use of technical means - for preventing unlawful events, detecting, terminating an offense, prosecuting offenders or other persons or material objects, and eliminating the causes and conditions that facilitate the commission of administrative misconduct. The decision on the application of technical means is taken on the basis of data on facts, as well as actions of the offense.

Principles of compliance with the use of technical means in administrative proceedings – is: the legality of the use of technical means; scientific and technical substantiality of technical means; ethical admissibility of the use of technical means; strictly targeted nature of the use of technical means; the presence of the actual grounds for the use of technical means; conformity of application of technical means; documenting the use of technical means; the lawfulness of the use of data obtained as a result of the use of technical means; interaction with the population on the basis of partnership in measures with the use of technical means.

Conclusions. Summarizing certain theoretical and regulatory aspects of the use of technical means in the activities of law enforcement agencies, as well as any kind of activity, requires certain principles. In modern conditions, law enforcement activities of the police can not be successfully carried out without proper application of the achievements of science and technology.

Analyzing the above-mentioned position, it should be noted that the use of technical means in administrative-legal activities is vague and subject to the decision of the tasks of administrative and legal activities of the police. The order of the use of technical means is regulated by the norms of administrative law. The basic principle of police activity is the legitimacy of employees' actions. This principle is fundamental also in cases of application of technical means of fixing offenses.

It is also possible to highlight the principle of respect for the rights and freedoms of the individual, humanity, scientific substantiation. The principle of respect for the rights and freedoms of the individual, provides for the admissibility of the use of technical means in strict accordance with applicable law, especially in cases where the application of technical means affects the rights and freedoms of citizens.

In the application of technical means, the principle and scientific validity and efficiency of the use of technical means are used. The essence of this is that when carrying out measures in each individual case, those technical means should be used, the application of which gives the greatest effect at the least cost.

Thus, the detailed regulation of the legislation on the basic principles of the use of technical means of fixing offenses is a valid argument that the principles are given more and more attention and they are not of a general nature.

Summary

The article is devoted to the analysis of issues of legal principles of administrative-legal regulation, use of police equipment in Ukraine. The main tendencies of world and national social development, the strategy of Ukraine's integration into the European community, and deepening of the corresponding state and legal transformations have led to the emergence of new landmarks, standards, values and principles that determine the general direction of the reforms of law enforcement agencies of Ukraine.

Анотація

Стаття присвячена аналізу питань правових засад адміністративно-правового регулювання, використання поліцейського обладнання в Україні. Основні тенденції світового та національного соціального розвитку, стратегія інтеграції України до європейської спільноти, поглиблення відповідних державно-правових перетворень призвели до появи нових орієнтирів, стандартів, цінностей та принципів, що визначають загальний напрям діяльності реформи правоохоронних органів України.

References:

1. Kurs administratyvnogho prava Ukrajiny: pidruchnyk / za red. O.V. Kuzjmenko. 3-je vyd., dopov. Kyjiv : Jurinkom Inter, 2018. 904 s.
2. Teorija derzhavy ta prava: navch. posib. / Je.V. Bilozjorov, V.P. Vlasenko ta in. ; za zagh. red. S.D. Ghusarjeva. Kyjiv : NAVS, Osvita Ukrajiny, 2017. 320 s.

3. Medychne pravo Ukrajiny : monoghrafija / S.Gh. Stecenko, O.Gh. Pelaghesha. Kyjiv : Atyka, 2013. 144 s.
4. Kolodij A.M. Pryncypy prava Ukrajiny. Kyjiv : Jurynkom-Inter, 1998. 208 s.
5. Kovalj O.A. Formuvannja pryncypiv prava. *Visnyk Akademiji advokatury Ukrajiny.* 2006. Vyp. 6. S. 22–26.
6. Skakun O.F. Teorija prava i derzhavy : pidruchnyk. 2-ghe vyd. Kyjiv : Alerta ; KNT ; CUL, 2010. 520 s.
7. Zakon Ukrajiny "Pro Nacionaljnu policiju" : chynne zakonodavstvo zi zminamy ta dopov. stanom na 1 veres. 2018 r.: (ofic. tekst). Kyjiv : PALYVODA A.V., 2018. 104 s.
8. Specialjna tekhnika: osnovni ponjattja, terminy ta vyznachennja: navchal. posibnyk / M.V. Kobecj, B.V. Zhukov, P.P. Artemenko, V.A. Kudinov. Kyjiv : "Avanpost – Prym", 2013. 192 s.
9. Administratyvne sudochynstvo. Procesualjni dokumenty. Praktychnyj komentar ta zrazky. / K.I. Chyzhmar, D.V. Zhuravljov, O.V. Drozd. Kyjiv : Centr uchbovoji literatury, 2018. 152 s.
10. Devyd Bejly, Demokratyzacyja polycyy za rubezhom (Vashynghton, 2001). Str. 13, a takzhe Dzheremy Trevys, Polycyja v perekhodnyj peryod (Budapesht, 1998). Str. 2. URL: ttp://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.
11. Orghanyzacyja Obyedynennykh Nacyj. Vseobshhaja deklaracyja prav cheloveka (1949). St. 19 y 20. Orghanyzacyja Obyedynennykh Nacyj. Mezhdunarodnyj pakt o ghrazhdanskykh y polytycheskykh pravakh (1966). St. 19. 2 y 22; Sovet Evropy. Deklaracyja o polycyy (1979). Chastj A, § 1. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.
12. OBSE, Rolj obshhestvennoj sluzhby polycyy v ustanovlenyydoveryja v soobshhestvakh menjshynstv. Zakljuchyteljnyj otchet. (Vena, 2002). Str. 4. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.
13. Sovet Evropy, Rekomendacyja # R(87) 19 po orghanyzacyy profilaktyky prestupnosty (1987); Orghanyzacyja Obyedynennykh Nacyj. Rukovodstvo komyssara po demokratycheskoj sluzhbe polycyy v Federacyy Bosnyja-Gherceghovyna (ukaz. dok., prym. 5). Pryncyp 5. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.
14. Jevropejsjkyj kodeks policejsjkoji etyky. Rada Jevropy. Stattja 12. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.
15. Teorija derzhavy i prava : navchal. posibnyk / Bostan S.K., Ghusarjev S.D., Parkhomenko N.M. Kyjiv : Vydavnychyj centr "Akademija", 2013. 348 s.
16. Konstytucija Ukrajiny. *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrajiny (VVR)*. 1996. No. 30. St. 141.
17. Rukovodstvo po demokratycheskym osnovam polycejskoj dejateljnosty. / sostavleno Starshym polycejskym sovitnykom Gheneraljnogho sekrktarja OBSE / seryja publykacyj OSVPD. Tom 1. OBSE 2008. ISBN 978-92-9234-500-6. Vena, maj 2008, 2 yzdanye© OBSE 2008.
18. Statut Orghanizaciji Ob'jednanykh Nacij vid 26.06.1945 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
19. Zakljuchnyj akt Narady z bezpeky ta spivrobitnyctva v Jevropi. Dokument 994_055, chynnyj, potochna redakcija – Pryjnjattja vid 01.08.1975 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055.

Yevhen Bakutin,
Teacher of the Department of Tactical Training
National Academy of Internal Affairs

Appointment of forensic examination under time to investigate the destruction or damage to property

Призначення судової товарознавчої експертизи під час розслідування знищення або пошкодження майна

Anastasiia Bodnar

Key words:

destruction of property, property damage, pre-trial investigation, investigator, expert, commodity expertise, appointment of judicial commodity expertise.

Ключові слова:

знищення майна, пошкодження майна, досудове розслідування, слідчий, експерт, товарознавча експертиза, призначення судової товарознавчої експертизи.

Постановка проблеми. Нестабільність в суспільстві все більше призводить до зростання кількості скованих кримінальних правопорушень, зокрема, пов'язаних зі знищенням або пошкодженням майна. Метою умисного пошкодження майна може бути залякування окремих осіб, які займаються політичною діяльністю, підприємництвом, складають конкуренцію в іншій сфері життя, з хуліганських або побутових мотивів, расової, соціальної та іншого виду ненависті, інсценування для отримання страхових виплат або приховання слідів іншого злочину. В останні роки, зі збільшенням випадків виявлення неконтрольованих потоків зброї та вибухових пристроїв з території проведення операції Об'єднаних сил, збільшилась кількість випадків знищення або пошкодження майна громадян шляхом застосування вибухівки та вибухових пристроїв, що в свою чергу, може призвести до трагічних випадків. Почастішали випадки пошкодження автомобілів шляхом їх підпалів, або пошкодження окремих частин (розбиття вікон, проколи шин, нанесення написів гострими предметами, що пошкоджують фарбове покриття тощо). Непоодинокі випадки знищення або пошкодження майна в результаті хуліганських дій, вандалізму чи інших протиправних дій (пошкодження зупинок громадського транспорту шляхом розбиття скляних конструкцій або їх розмальовування, навмисне псування товарів різного роду тощо).

На сучасному етапі взаємовідносин у суспільстві не викликає сумніву, що формування доказової бази у розкритті правопорушень в значній мірі залежить від застосування досягнень науки і техніки на практиці. Вагома роль у цьому належить спеціальним знанням. Особлива актуальність використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних зі знищенням або пошкодженням майна, пояснюється тим, що їх застосування дозволяє встановити сам факт знищення чи пошкодження майна або його імітацію,застосований засіб вчинення правопорушення, висунути версії для розслідування правопорушення, встановити збитки, завдані потерпілому тощо.

Стан дослідження. Вагомий внесок у розвиток спеціальних знань у кримінальному провадженні внесли такі відомі вчені, як Т.В. Авер'янова, Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, Т.В. Варфоломєєва, А.В. Дулов, В.А. Журавель, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, П.Д. Нестеренко, М.І. Порубов, М.В. Салтевський, О.Г. Філіппов, М.Г. Щербаковський та інші.

В умовах реформування правоохоронної системи в цілому, питання вдосконалення методів розслідування знищення або пошкодження майна залишається відкритим і потребує вивчення.

Метою статті є дослідження питань призначення та виконання товарознавчої експертизи при розслідуванні знищення або пошкодження майна та визначення проблемних питань, які виникають під час використання спеціальних знань.

Виклад основного матеріалу. Матеріальні збитки власнику можуть бути спричинені не лише внаслідок розкрадання майна та інших корисливих посягань, але і шляхом умисного знищення або пошкодження.

Знищення майна – це доведення майна до повної непридатності щодо його цільового призначення. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність і не може використовуватись за призначенням[1].

Пошкодженням майна визнається погіршення якості, зменшення цінності речі або приведення речі на якийсь час у непридатний за її цільовим призначенням стан[2].

Умисне знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом утворює кваліфікаційний склад цього злочину і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 194 КК України[3].

Обираючи певний спосіб вчинення злочинних дій, злочинці переслідують мету – знищити або пошкодити майно і, в той же час, бажають приховати злочинний характер своїх дій та залишитися невідомими.

Безумовно, успіх розкриття і розслідування злочинів багато в чому залежить від того, наскільки оперативно, чітко і послідовно, з урахуванням типових слідчих ситуацій, організовані і проведені необхідні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи та інші дії за «гарячими» слідами, відразу після виявлення злочину.

Під час розслідування та судового розгляду кримінальних і цивільних справ часто виникає необхідність у застосуванні спеціальних знань у галузі товарознавства, зокрема й у формі товарознавчих експертиз. Як джерела доказової інформації під час розгляду цих проваджень виступають товари народного споживання, сировина, напівфабрикати, тара, пакування. Експертне дослідження таких об'єктів дозволяє визначити: їх різноманітні параметри, суттєві ознаки, властивості, різні обставини, пов'язані зі споживчими якостями; відповідність стандартам, технічним умовам, зразкам; спосіб фальсифікації вказаних об'єктів та шляхи попередження різних правопорушень[4].

Слідча та судова практика останніх років свідчить про зростання ролі цієї експертизи. Нерідко вона призначається також при розслідуванні знищення або пошкодженні майна, коли речовими доказами у провадженні є товарні об'єкти, матеріальні цінності тощо,для дослідження яких необхідні знання в галузі товарознавства.

Крім того, п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України визначено, що слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням[5].

Товарознавча експертиза – це дослідження споживчих властивостей товарів за органолептичними, фізико-хімічними та мікробіологічними показниками, а також показниками їх кількісних характеристик, що здійснюється експертом шляхом проведення дослідження та (або) на підставі інформації, яка міститься на маркуванні товарів та (або) в їх супровідних документах[6].

Ефективність проведення товарознавчої експертизи обумовлена рівнем обізнаності суду чи органів досудового розслідування про сучасні можливості даного виду експертизи, а також від правильного вибору напрямку дослідження та його доцільності. Інакше кажучи, орган, що призначає експертизу, або особа, яка заявляє клопотання про її призначення, повинні чітко розуміти мету, яку вони переслідують, зокрема можливості судової товарознавчої експертизи. Тому для призначення товарознавчої експертизи слід розуміти сутність та окремі специфічні визначення даного виду дослідження. Окремі визначення наведені в Постанові Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»», на яких ми в даному дослідження не будемо зупинятись[7].

---

[1] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 528 с.

[2] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 528 с.

[3] Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

[4] Експертизи у судовій практиці / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 388 с.

[5] Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651-V1. Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.

[6] Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Кузьмічов Я.В. та ін. Криміналістика: питання і відповіді : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 280 с.

[7] Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» : Постанова від 10 вересня 2003 р. № 1440. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF.

Сьогодні, відповідно до Переліку основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта, товарознавча експертиза поділена на такі види: експертиза машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча; військового майна, техніки та озброєння[8].

Об'єктами судової товарознавчої експертизи, яка проводиться в експертних установах, можуть бути різноманітні види непродовольчих товарів, а саме: будівельні, меблеві, ювелірні, косметичні, галантерейні, канцелярські товари, одяг, взуття, фото-, радіо-, та відеоапаратура, обчислювальна техніка. Об'єктами експертизи цього виду можуть бути інші товари, якщо в експертній установі є фахівці відповідної спеціалізації.

Слід зазначити, що до об'єктів товарознавчої експертизи відносять предмети, які вже були у вжитку, що вибули з ужитку і навіть частини виробу. Якщо певний матеріальний предмет не має характерних ознак, які свідчать про його товарну сутність, то його не можна розглядати як об'єкт відповідної експертизи. Якщо, наприклад, в результаті впливу вогню, води або хімічних речовин товар втратив свої конструктивні характеристики, то проведення судової товарознавчої експертизи неможливе.

Однією з особливостей проведення товарознавчих експертиз, в окремих випадках, є відсутність об'єктів дослідження, де вихідними даними є відомості, що містяться в матеріалах кримінальних проваджень (протоколах допитів потерпілого, свідків, підозрюваних тощо) щодо походження об'єкта дослідження: супровідна документація, технічні описи, упакування та рекомендації з використання, зберігання та переміщення виробів.

Призначення товарознавчої експертизи має бути ретельно підготовлено. Матеріали, що направляються на експертизу, повинні відповідати визначеним вимогам, щоб бути придатними для проведення товарознавчого дослідження[9]. Повнота матеріалів, які направляють на експертизу, один із найважливіших тактичних принципів, що забезпечує успішне її проведення. Умовами реалізації цього принципу є пошук та збирання усіх речових доказів, які відображають властивості та ознаки об'єктів, що взаємодіють, встановлення відповідності матеріалів цілям експертного дослідження, забезпечення достовірності матеріалів, які порівнюють, та дійсності зразків; відповідне процесуальне оформлення дій щодо вилучення та відібрання зразків. Тому забезпечення зазначених вимог для призначення експертизи потребує додаткового часу, що не завжди є виправданим. Існують і інші об'єктивні фактори, що, на нашу думку, знижують ефективність діяльності інституту судової експертизи.

Так, Законом України 2147-VIII від 03.10.2017 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» внесені зміни в ст. 242-244 КПК України в частині проведення експертизи та порядку залучення експерта. Згідно ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права. За ст. 243 КПК України експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження. Таким чином, слідчому, для того, щоб призначити товарознавчу експертизу, необхідно підготовити процесуальні документи з призначення експертизи, виготовити копії матеріалів, якими обґрунтовується клопотання та надати їх до суду, у межах територіальної юрисдикції якого розміщений орган досудового розслідування. Потім декілька разів відвідати суд, аби подати це клопотання, взяти участь у розгляді його по суті, довести, що для вирішення питань, які мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта та отримати відповідну ухвалу слідчого судді. А за відсутності зразків для порівняльного дослідження процедура призначення товарознавчої експертизи значно ускладнюється.

Ще одним чинником ускладнення призначення експертизи є те, що у кримінальних провадженнях щодо знищення або пошкодження майна потерпілий (заявник) навмисно не вказує ступінь

[8] Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.

[9] Петрова І.А. Призначення судом судово-товарознавчої експертизи: тактика та ініціатива. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 3 (7). 104 с.

зношеності пошкодженої речі, її дефекти, механічні пошкодження, тощо та не надає до матеріалів провадження документи (товарні чеки, гарантійні талони тощо), що можуть характеризувати річ. Крім того, в поясненнях про фактичну вартість речі навмисно її завищують, намагаючись таким чином отримати більшу вигоду. Особливо це стосується випадків, коли товарознавчу експертизу необхідно проводити за відсутністю самого об'єкта або пошкодження великої кількості речей (при пожежі, затопленні тощо).

Своєчасність призначення товарознавчої експертизи визначає її ефективність як способу доказування. Одним із чинників своєчасності проведення експертизи є правильним вибором моменту її призначення. Це, у свою чергу, залежить від ситуації, яка характеризується наступними даними: особливостями слідчих версій у кримінальному провадженні, з яких випливають загальні та окремі експертні завдання; характером зібраних доказів, для дослідження яких необхідні спеціальні знання; повнотою зібраних матеріалів; порядком проведення різних експертних досліджень; загальними строками розслідування й строками проведення експертиз.

Однак результати товарознавчого дослідження, як показує практика, не завжди вчасно можливо отримати. Через реорганізацію МВС України було затверджено Положення про Експертну службу МВС України. Згідно з Положенням Експертна служба МВС України є системою державних спеціалізованих установ судової експертизи, що підпорядковується Міністру внутрішніх справ України і діяльність якої спрямовується і координується Міністерством внутрішніх справ України. Таким чином, підрозділи Експертної служби перебувають поза Національною поліцією України та працівники не мають спеціальних поліцейських звань, що значно змінило і режим роботи експертів. Крім того, значно збільшилась завантаженість експертів – товарознавців у зв'язку із внесенням Законом України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII доповнення до ч. 2 ст. 242 КПК України, щодо обов'язковості звернення до експерта для проведення визначення розміру матеріальних збитків, про що зазначалось раніше.

На жаль, досить часто при призначенні товарознавчої експертизи на вирішення експерта-товарознавця ставляться питання, що виходять за межі його спеціальних знань (компетенції), а також не мають значення для вирішення кримінального провадження по суті. Представляються об'єкти (зокрема, документи) недостатні або непридатні для дослідження. Все це сприяє затягуванню досудового розслідування або судового розгляду, а також появі необхідності проведення додаткових експертиз, що в свою чергу збільшує і без того чимале навантаження на судово-експертні установи. Судові експерти змушені клопотати про надання додаткових матеріалів для вирішення питань по суті. А у багатьох випадках узагалі матеріали, що надавались на дослідження, повертаються через значний проміжок часу без виконання.

Наприклад, для вирішення питання про визначення приналежності окремих пошкоджених частин виробів до єдиного цілого необхідне проведення ідентифікаційного дослідження, яке виходить за рамки можливостей судової товарознавчої експертизи. Проведення ідентифікаційних досліджень відноситься до завдань, що вирішуються в межах так званих традиційних криміналістичних експертиз. У межах судової товарознавчої експертизи можливо лише вирішення безпосередньо товарознавчого завдання: визначення приналежності окремих одиниць або безлічі товару до однієї групи.

Встановлення підприємства-виробника виробу неможливо без проведення відповідних слідчих (розшукових) дій, які не відносяться до компетенції експерта-товарознавця. Використання даних для вирішення подібних завдань, зазначених у маркувальних позначеннях, некоректно, тому що вони можуть містити помилкові відомості, тобто бути підробленими.

Проведення дослідження, завданням якого є встановлення способу виготовлення виробу, експертом, що володіє спеціальними знаннями в галузі технології виготовлення досліджуваних виробів, можливе різними способами і не може бути вирішено в межах товарознавчої експертизи. В межах компетенції експерта-товарознавця може бути вирішене питання про відповідність (невідповідність) наданих на дослідження виробів вимогам, що пред'являються до якісної продукції, а також вимогам технічної документації[10].

Визначення вартості відновлювального ремонту можливе експертом, що володіє знаннями про можливості та технології проведення різного роду технічних впливів, необхідних для відновлення

[10] Саковський А.А., Нечеснюк М.В., Стеценко П.О. Особливості направлення електропобутових товарів для проведення судової товарознавчої експертизи у кримінальних провадженнях : метод. рек. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 32 с.

пошкодженого виробу, що не відноситься до предмету судової товарознавчої експертизи. Експерт-товарознавець за допомогою своїх спеціальних знань може лише дати відповідь на питання: яка ступінь зниження вартості та якості (шкода) пошкоджених виробів[11].

Питання правового характеру, зокрема, про наявність ознак складу злочину, винуватість чи невинуватість певної особи, форми його вини та ін., знаходяться поза межами компетенції експерта, а відповіді на ці питання можуть бути дані тільки слідчим або судом.

Висновки. Отже, викладене не розв'язує проблем, що виникають під час призначення та проведення товарознавчої експертизи не тільки за фактом знищення або пошкодження майна, а й загалом. А враховуючи те, що специфіка товарознавчих досліджень постійно змінюється, оскільки в умовах розвитку ринкових відносин характер кримінальних правопорушень має інші відмінні ознаки, асортимент товару швидко оновлюється, з'являються нові сировинні матеріали, засоби їхнього опрацювання, зокрема, переобладнуються підприємства для здійснення пов'язаних з цим технологічних процесів. З розвитком ринкової економіки законодавча й нормативно-технічна база України також перебуває у стадії постійного вдосконалення й оновлення, де в багатьох випадках зустрічаються суттєві суперечності, що ускладнює роботу судових експертів та є одним із чинників, які впливають на якість отримання обґрунтованих висновків сучасних судово-товарознавчих експертиз, що свідчить про необхідність його подальшого вдосконалення та приведення у відповідність із реаліями боротьби зі злочинністю.

Анотація

У науковій статті розглянута сутність поняття знищення та пошкодження майна. Висвітлено окремі питання застосування спеціальних знань при розслідуванні знищення або пошкодження майна, зокрема, розкрито призначення та завдання судової трасологічної експертизи. Акцентовано увагу на порядку її призначення та виконання. Звернута увага на окремі проблемні питання, що зустрічаються при призначенні товарознавчої експертизи.

Summary

The scientific article deals with the essence of the concept of destruction and damage of property. Some issues of application of special knowledge in the investigation of destruction or damage of property, in particular, the purpose and tasks of forensic tracological examination are revealed. The attention is paid to the order of its appointment and execution. Attention is drawn to some of the problematic issues encountered in the appointment of commodity expertise.

Використана література:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 528 с.
2. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
3. Експертизи у судовій практиці / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 388 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651-V1. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.
5. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Кузьмічов Я.В. та ін. Криміналістика: питання і відповіді : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 280 с.
6. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» : Постанова від 10 вересня 2003 р. № 1440. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF.

[11] Саковський А.А., Нечеснюк М.В., Стеценко П.О. Особливості направлення електропобутових товарів для проведення судової товарознавчої експертизи у кримінальних провадженнях : метод. рек. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 32 с.

7. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. *Міністерство юстиції України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.
8. Петрова І.А. Призначення судом судово-товарознавчої експертизи: тактика та ініціатива. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2011. № 3 (7). 104 с.
9. Саковський А.А., Нечеснюк М.В., Стеценко П.О. Особливості направлення електропобутових товарів для проведення судової товарознавчої експертизи у кримінальних провадженнях : метод. рек. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 32 с.

Anastasiia Bodnar,
Degree Seeking Applicant at Forensic Support Problems Research Laboratory
Educational and Research Institute № 2
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

Characteristics of employees of the National Police of Ukraine, who commit crimes in the field of official activity

Характеристика працівників Національної поліції України, які вчиняють злочини у сфері службової діяльності

Vasyl Bodnar

Key words:

person of the offender, crimes in the field of official activity, employees of the National Police of Ukraine, crimes committed in the field of police activity by police officers, forensic characteristic.

Ключові слова:

особа злочинця, злочини у сфері службової діяльності, працівники Національної поліції України, злочини у сфері службової діяльності, що вчиняють поліцейські, криміналістична характеристика.

Постановка проблеми. Розбудова України як молодої правової держави, головним та пріоритетним завданням якої є захист прав та свобод людини і громадянина, неодмінно потребує докорінних змін у правоохоронній системі. Саме тому, прагнучи до якісних суспільно-політичних змін та беручи за основу досвід розвинутих європейських країн, останні декілька років Україна за підтримки міжнародних партнерів та їх експертів, реалізовує пакет реформ, який направлений на багаторівневу модернізацію ключових сфер суспільного та політичного життя нашої держави. Окремим і надважливим блоком є докорінне реформування правоохоронної системи, яке передбачає собою ряд важливих та водночас складних процесів, включаючи законодавчі зміни та застосування нових регулятивних механізмів. Такий комплекс заходів є надзвичайно важливим та необхідним сьогодні, адже вони покликані перезавантажити правоохоронну систему держави, піднявши її на якісно новий рівень, тим самим забезпечивши надання висококваліфікованих правоохоронних послуг та повне забезпечення дотримання прав та свобод громадян.

Однак, незважаючи на якісні зміни в організації та діяльності правоохоронних органів, зокрема Національної поліції України, відкритим залишається питання відносно вчинення працівниками поліції різноманітних службових злочинів та, як наслідок, виникає потреба в розробці ефективних механізмів попередження та протидії вчиненню подібного роду злочинних посягань. Водночас розроблення дієвих заходів запобігання неможливе без детального вивчення такого елемента криміналістичної характеристики, як особа злочинця.

Стан дослідження. Загальне уявлення про особистість працівників поліції (міліції), які вчинили злочини, можна отримати з робіт російських та українських учених. Більшість із цих досліджень присвячено різним проблемам злочинності в правоохоронних органах, та майже в кожній з них певну увагу автори приділяли й вивченню проблеми особистості злочинця-правоохоронця. Водночас аналіз особистості обмежувався лише тими аспектами, які входили до об'єкта та предмета певного дослідження. Наприклад, характерні особливості особистості правоохоронців, які вчинили правопорушення, розглянуто в межах вивчення злочинів певних категорій, зокрема насильницьких (О.М. Ігнатов[1]), проти життя та здоров'я (К.О. Прохоров[2]), пов'язаних з корупцією (Н.В. Строчилова[3], Д.С. Сухов[4], А.А. Тірських[5], С.А. Шалгунова[6]),

[1] Ігнатов О.М. Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження : монографія. Харків : Формат Плюс, 2008. 296 с.

[2] Прохоров К.А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками милиции против жизни и здоровья : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2004. 186 с.

[3] Строчилова Н.В. Коррупция в органах внутренних дел и ее предупреждение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2010. 194 с.

[4] Сухов Д.С. Криминологическая характеристика и предупреждение коррупционных преступлений, совершаемых сотрудниками ГИБДД : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Иркутск, 2009. 172 с.

[5] Тирских А.А. Региональная криминологическая характеристика коррупции в органах внутренних дел (по материалам Восточно-Сибирского региона) : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Рязань, 2006. 168 с.

[6] Шалгунова С.А. Кримінологічно-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.0008. Київ, 1999. 203 с.

у сфері службової діяльності (Н.М. Дяченко[7], О.С. Новаков[8]), також окремих категорій правопорушників (О.С. Черепашкін[9], Ю.А. Мерзлов[10], О.А. Мороз[11]).

Водночас особистість правоохоронця, який вчинив службові злочини, досліджено у межах більш фундаментальних праць, присвячених вивченню злочинності в органах внутрішніх справ (Ю.О Аксенов[12], О.М. Варигін[13], О.А. Мартиненко[14], Д.О. Рясов[15]).

Однак комплексних досліджень, присвячених саме працівникам національної поліції України, що вчиняють, або причетні до вчинення злочинів у сфері службової діяльності сьогодні немає. Зумовлено це насамперед тим, що процес реформування органів Національної поліції розпочато відносно недавно, а в окремих підрозділах він триває і нині, у зв'язку з чим тематика висвітленої нами проблеми є надзвичайно актуальною та потребує глибинної розробки науковцями з урахуванням реалій сьогодення.

Метою статті є визначення основних криміналістично-значущих якостей працівників Національної поліції України, що вчиняють, або причетні до вчинення злочинів у сфері службової діяльності та розкриття їх змісту з метою розробки оптимально ефективної методики розслідування цих суспільно-небезпечних діянь.

Виклад основного матеріалу. Характеристика особистості злочинця передбачає виявлення й вивчення трьох основних компонентів: соціально-демографічних ознак (соціальне походження та стан, сімейне й посадове становище, професійна належність, а також рівень матеріальної забезпеченості); морально-психологічних властивостей (ціннісні установки й орієнтації, соціальні позиції й очікування, характер і темперамент, рівень моральної та правової свідомості, потреби, інтереси, погляди, переконання й звички, що лежать в основі мотивів злочинної поведінки); кримінально-правових характеристик (дані про спрямованість, зміст і мотивацію, одноособовий або груповий характер злочинної діяльності, її тривалість та інтенсивність).

Не менш важливу роль у протидії службовим злочинам, вчинюваним працівниками поліції, відіграє й особлива процедура прийняття громадян на службу до Національної поліції, яка в свою чергу покликана виключати можливість упровадження в середовище правоохоронного орану осіб, які не відповідають запропонованим вимогам і схильні до порушень. Крім того, належність співробітника до конкретної професійної групи об'єктивно передбачає відповідність його поведінки певним нормам, правилам і стандартам, морально-етичним вимогам суспільства до нього як до професіонала. Вчинюючи злочини у сфері службової діяльності, співробітники Національної поліції використовують професійні знання, навички й можливості, активно протидіють процесу розкриття й розслідування злочинних діянь, нерідко випереджаючи дії своїх колег. Корислива мотивація в деяких співробітників стала превалювати над їхньою професійною етикою, що зводить нанівець благі наміри в очах громадськості. Усе це лише підкреслює гостру необхідність дослідження особистості співробітника Національної поліції, який учинив злочин у сфері службової діяльності.

Для ефективного планування та якісної організації протидії злочинам у сфері службової діяльності, що вчинюють працівники Національної поліції, необхідно проводити також вивчення статевих і вікових характеристик, що надасть змогу виявити криміногенну активність та особливості антигромадської

[7] Дьяченко Н.Н. Характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел в связи с их служебной деятельностью, и меры по их предупреждению : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2011. 220 с.

[8] Новаков О.С. Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів, які вчиняються працівниками міліції у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. 205 с.

[9] Черепашкин А.С. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками общественной безопасности : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 2004. 167 с.

[10] Мерзлов Ю.А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками службы криминальной милиции : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 1998. 195 с.

[11] Мороз О.А. Запобігання злочинам у сфері службової діяльності серед працівників податкової міліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 223 с.

[12] Аксенов Ю.А. Криминологический анализ и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Санкт-Петербург, 2004. 161 с.

[13] Варигин А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и воздействие на нее. Саратов : Саратов. ун-т, 2003. 221 с.

[14] Мартыненко О.А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография. Харьков : ХНУВД, 2005. 469 с.

[15] Рясов Д.А. Понятие и виды преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД. Труды юрид. фак. СевКавГТУ : сб. науч. тр. Ставрополь, 2004. Вып. 2. 216 с. URL: http://abiturient.ncstu.ru.pdf.

поведінки осіб різного віку. Аналіз практики дає підстави стверджувати, що правопорушниками переважно стають особи чоловічої статі, а також молоді співробітники поліції.

Якщо проаналізувати вікову категорію до 40 років, розділивши її на підгрупи інтервалом у п'ять років, починаючи з 20-річного віку, то за результатами вивчення кримінальних проваджень за 2011–2016 рр. отримуємо таке: найбільшу кількість злочинів вчинено працівниками у віці від 26–30 років – 32,3 %; далі, в порядку зменшення вікові групи розташовуються таким чином: до 25 – 28,6 %; 26–30 років – 32,3%; 31–35 років – 19,9 %; від 36–40 років – 11 %; після 40 років – 5,5 %. Отже, 60,9 % злочинців становлять особи не старші 30 років.

Результати вивчення кримінальних проваджень та судової практики також свідчать і про те, що найбільшу частку колишніх співробітників органів внутрішніх справ (поліції), які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі й опитані нами, становлять особи від 25 до 29 років – 34 %, причому 81 % з них – це особи рядового й молодшого начальницького складу. Більшість засуджених середнього й старшого начальницького складу віком від 30 до 40 років (60 %). Водночас для осіб, які вчинили злочини у сфері службової діяльності, характерний більш зрілий, порівняно з іншими категоріями злочинців, вік. Перевагу цього віку в структурі можна пояснити загальною демографічною характеристикою осіб, які перебувають на службі в Національної поліції. На посади начальницького складу Національної поліції, як правило, призначаються особи, які мають певний стаж практичної роботи, життєвий досвід, освітню й спеціальну підготовку. Водночас останніми роками посилюється тенденція до певного «омолодження» учасників злочинів у сфері службової діяльності, оскільки проведене реформування правоохоронної системи значно омолодило начальницький склад Національної поліції.

Таке становище пов'язано як із загальною тенденцією до зміни вікового складу співробітників, так і з відсутністю в них спеціальної підготовки до здійснення службових функцій, що ускладнює виконання посадових обов'язків або сприяє формуванню неправильного ставлення до них. Вікові особливості злочинців позначаються й на змісті мотивів і цілей злочинної діяльності. Злочини співробітників Національної поліції звичайно пов'язані з трьома мотивами: користь, інша особиста зацікавленість та інтереси неправильно зрозумілої службової необхідності.

Не менш важливим елементом, що характеризує особистість співробітників Національної поліції (органів внутрішніх справ), які вчинили злочини у сфері службової діяльності, є стаж їхньої практичної діяльності в правоохоронних органах. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень дозволяє підсумувати, що із загальної кількості притягнутих до кримінальної відповідальності, 31,5 % мали стаж від одного до трьох років, кожен п'ятий співробітник (20 %) на момент вчинення злочину працював від трьох до п'яти років, особи зі стажем менше одного року та зі стажем десять і більше років становлять по 16 % відповідно. Найменшу групу (14,7 %) становлять особи, які мають стаж від п'яти до десяти років. Отже, 67,5 % правопорушників працювали в правоохоронних органах не більше п'яти років.

З усього різноманіття морально-психологічних властивостей та якостей особистості правоохоронця, який вчинив злочин у сфері службової діяльності, найбільш доцільним вважаємо розгляд в її структурі, по-перше, підструктури спрямованості, що характеризує систему потреб, мотивів і цілей діяльності; по-друге, професійної підготовленості як системи знань, умінь і навичок; по-третє, індивідуальних психофізіологічних особливостей інтелектуальної, вольової, емоційної й моральної сфер особистості, зміна яких впливає на виникнення різного роду деформацій особистості.

Як відомо, життєві цілі, соціальні очікування й домагання будь-якої людини, в тому числі й співробітника правоохоронного органу, засновані на його потребах, головними з яких є матеріальні. Вони визначають вектор ціннісних орієнтацій працівника, формують мотив його поведінки[16], що підтверджує ступінь актуалізації у свідомості співробітників реальної потреби в підвищенні матеріального рівня життя. У зв'язку з цим, викликають інтерес мотиви злочинної поведінки злочинців, які визначають систему їхньої ціннісної, життєвої орієнтації. При цьому співробітники рідко оцінювали професійну діяльність як творчу, що приносить задоволення. Переважають такі оцінки їх роботи, як складна, важка, невпорядкована, конфліктна, стомлююча, що призводить до зниження працездатності, стресостійкості; підвищення апатії, особистої тривожності й в остаточному підсумку професійної деформації. У співробітників, які вчинили

[16] Боднар В.Є. Деякі аспекти мотивації злочинної поведінки міліціонерів. Актуальні правові питання сьогодення в умовах євроінтеграції України : матеріали загальноакад. підсумк. наук.-теорет. конф., м. Київ, 15 травня 2015 р.. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 139–142.

злочини у сфері службової діяльності, відзначається й відносно низький професійний рівень, що негативно позначається не тільки на загальному рівні правової культури, а й впливає на зростання рівня злочинності у сфері службової діяльності.

Серед ключових чинників, що сприяють вчиненню злочинів у сфері службової діяльності працівниками Національної поліції, нами виокремлено наступні: бажання за будь-що покращити показники службової діяльності; перевантаженість працівників органів досудового розслідування, оперативних та інших підрозділів Національної поліції, унаслідок чого вони не виконують службові обов'язки або формально ставляться до їх виконання, фальсифікують службові документи; низький рівень фінансового та матеріально-технічного забезпечення; вияви професійної деформації, яка межує з професійною деградацією, тобто незворотними змінами особистості працівника, які зумовлені його професійною діяльністю; неякісні підбір, підготовка та розстановка кадрів (поверхове вивчення кандидатів на службу в Національну поліцію, недосконалість психологічної підготовки молодших працівників до оперативно-службової діяльності, неефективність інституту наставництва); незнання окремими працівниками своїх прав і обов'язків, а також вимог нормативно-правових актів.

Вивчення кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері службової діяльності, вчинених працівниками Національної поліції (органів внутрішніх справ), дало можливість виділити такі форми корисливих та інших особистих мотивів у вчиненні злочинів цієї категорії:

1) «просте» (епізодичне) отримання вигоди, разової допомоги по знайомству, родинного й іншого особистого мотиву, з іншої особистої зацікавленості;
2) злочинне «злиття» корумпованих зв'язків посадових осіб Національної поліції з комерційними та іншими структурами за загальне заступництво й потурання по службі, на основі взаємної допомоги в задоволенні інших особистих корисливих інтересів;
3) незаконний вплив окремих представників місцевих органів влади, вищих та інших контролюючих органів, впливових кіл, великих промислових структур й установ регіону, організованих злочинних формувань;
4) приховування, потурання злочинам з боку вищих посадових осіб щодо нижчих, за мотивами неправильно зрозумілих інтересів служби (збереження репутації, неправдивої благополучної звітності) тощо.

Важливо пам'ятати, що працівники Національної поліції, які вчинили злочини у сфері службової діяльності, є спеціальними суб'єктами як службові особи і, водночас, як представники правоохоронних органів.

Учиняють злочини у сфері службової діяльності працівники різних служб, які перебувають на службі в Національній поліції та мають специфічний правовий статус. Так, кожен співробітник має визначене на законодавчому рівні функціональне призначення, повинен виконувати специфічні завдання, наділяється відповідними владними повноваження, які можуть застосовуватись не лише в межах Національної поліції, а й щодо інших державних органів, їх окремих представників та усіх громадян. Для всіх працівників Національної поліції об'єднуючою ланкою є специфіка проходження ними служби, яка визначена в Законі України «Про Національну поліцію» та відомчих документах Національної поліції, зокрема, це стосується особливого порядку правового регулювання; прийняття Присяги; присвоєння спеціальних звань; заборони займатися будь-якими видами підприємницької діяльності, а також організовувати страйки та брати у них участь; вікових обмежень для працівників Національної поліції відповідно до їх спеціального звання; встановлення додаткових пільг та соціальних гарантій тощо. До того ж надається особливий правовий та соціальний захист працівникам Національної поліції, обмежуючи таким чином їх від утручання в їх службову діяльність.

За даними статистичної звітності, злочини у сфері службової діяльності учиняються в групі приблизно у 46,0 % випадків. Водночас у зв'язку із суб'єктивними та об'єктивними обставинами (наприклад, складністю, а в окремих випадках неможливістю довести факт співучасті працівника Національної поліції у вчиненні злочину, корумпованістю судових та правоохоронних органів тощо) не завжди вдається встановити та задокументувати факт співучасті.

За результатами вивчення матеріалів кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері службової діяльності, учинених працівниками Національної поліції, можна виокремити такі групові форми кримінальних правопорушень, залежно від якісного складу учасників:

1) групи, що складаються виключно з працівників Національної поліції: працівники одного підрозділу (наприклад декілька слідчих); працівники різних підрозділів (наприклад слідчий та оперативний працівник); керівник і підлеглий (наприклад слідчий та начальник слідчого підрозділу); працівники різних підрозділів Національної поліції (наприклад слідчий слідчого відділу та слідчий слідчого управління (відділу));
2) групи у складі працівників Національної поліції та інших осіб: працівник Національної поліції та фізична особа, яка не є службовою особою; працівник Національної поліції та службова особа іншого правоохоронного органу чи іншого органу державної влади.

Специфікою таких злочинних об'єднань є високий ступінь конспірації, формальний характер зв'язків (учасники групи, як правило, працюють в одному підрозділі чи мають відносини субординації), наявність корумпованих зв'язків як у межах Національної поліції чи МВС України, так і серед інших правоохоронних і судових органів, а також високий рівень згуртованості, що полягає в такому явищі як «кругова порука». Пов'язані протиправними намірами працівники Національної поліції не лише «прикривають» один одного, а й чітко усвідомлюють, що вчинення злочину у співучасті має наслідком більш суворі заходи кримінально-правового реагування.

У підсумку зазначимо, що розслідування злочинів у сфері службової діяльності є дуже кропіткою та громіздкою працею осіб, уповноважених провадити досудове розслідування. Вона нерідко супроводжується труднощами й перепонами, з якими стикаються співробітники правоохоронних органів. Така ситуація пояснюється насамперед складним механізмом учинення злочинів у сфері службової діяльності, його технологізацією, наявністю протидії з боку злочинців тощо. У зв'язку з цим для слідчих (детективів), оперативних працівників, прокурорів криміналістична наука розробляє відповідні криміналістичні методики[17], які покликані узагальнити усю найважливішу та найнеобхіднішу інформацію про ключові особливості окремої категорії злочинних посягань.

Висновки. Варто зазначити, що криміналістична характеристика працівників Національної поліції України, які причетні до вчинення злочинів у сфері службової діяльності є невід'ємним структурним елементом методики розслідування вказаної категорії злочинів. Перш за все вона дозволяє слідчим органам зорієнтуватися щодо напрямку розслідування за умов дефіциту інформації про вчинений злочин, а також беручи до уваги наявність спеціальних знань у підозрюваного чи обвинуваченого працівника поліції, можливість його впливу на інших осіб шляхом використання напрацьованих знайомств, зв'язків, контактів тощо. Це надзвичайно важливо, адже досліджуваний нами вид кримінальних правопорушень дещо відрізняється від інших службових злочинів, маючи свою, не притаманну іншим специфіку, особливості у ході вчинення тих чи інших злочинних посягань тощо, з огляду на що потребує вдосконаленого підходу під час підготовки методики розслідування службових злочинів, вчинюваних працівниками поліції, важливе місце у якій належить саме криміналістичній характеристиці особи злочинця.

Анотація

У статті досліджено криміналістичну характеристику працівників Національної поліції України, які вчиняють злочини у сфері службової діяльності. Досліджено особу злочинця з урахуванням показників, отриманих на основі аналізу даних слідчої та судової практики. На основі вивчення підходів вчених, результатів статистичних даних, матеріалів опитувань, даних взятих із матеріалів кримінальних проваджень зроблено спробу здійснити власне структурування за окремими критеріями ключових чинників, що сприяють вчиненню злочинів у сфері службової діяльності працівниками Національної поліції, форм корисливих та інших особистих мотиві вчинення службових злочинів, виокремлено групові форми кримінальних правопорушень, залежно від якісного складу учасників.

[17] Пчеліна О.В. Криміналістична характеристика злочинів у сфері службової діяльності. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 9. С. 176–182.

Summary

The article deals with the forensic description of the employees of the National Police of Ukraine who commit crimes in the field of official activity. The person of the offender is investigated taking into account the indicators obtained on the basis of analysis of data of investigative and judicial practice. On the basis of studying the approaches of scientists, the results of statistical data, polling materials, data taken from criminal proceedings, an attempt was made to carry out the actual structuring according to certain criteria of key factors contributing to the commission of crimes in the field of service activity by National Police officers, forms of malpractice and other personal motives for commissioning offenses, the group forms of criminal offenses are distinguished, depending on the qualitative composition of the participants.

Використана література:

1. Ігнатов О.М. Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження : монографія. Харків : Формат Плюс, 2008. 296 с.
2. Прохоров К.А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками милиции против жизни и здоровья : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2004. 186 с.
3. Строчилова Н.В. Коррупция в органах внутренних дел и ее предупреждение : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2010. 194 с.
4. Сухов Д.С. Криминологическая характеристика и предупреждение коррупционных преступлений, совершаемых сотрудниками ГИБДД : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Иркутск, 2009. 172 с.
5. Тирских А.А. Региональная криминологическая характеристика коррупции в органах внутренних дел (по материалам Восточно-Сибирского региона) : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Рязань, 2006. 168 с.
6. Шалгунова С.А. Кримінологічно-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.0008. Київ, 1999. 203 с.
7. Дьяченко Н.Н. Характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел в связи с их служебной деятельностью, и меры по их предупреждению : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2011. 220 с.
8. Новаков О.С. Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів, які вчиняються працівниками міліції у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. 205 с.
9. Черепашкин А.С. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками общественной безопасности : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 2004. 167 с.
10. Мерзлов Ю.А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками службы криминальной милиции : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 1998. 195 с.
11. Мороз О.А. Запобігання злочинам у сфері службової діяльності серед працівників податкової міліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 223 с.
12. Мартыненко О.А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография. Харьков : ХНУВД, 2005. 469 с.
13. Аксенов Ю.А. Криминологический анализ и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Санкт-Петербург, 2004. 161 с.
14. Варигин А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и воздействие на нее. Саратов : Саратов. ун-т, 2003. 221 с.
15. Рясов Д.А. Понятие и виды преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД. *Труды юрид. фак. СевКавГТУ :* сб. науч. тр. Ставрополь, 2004. Вып. 2. 216 с. URL: http://abiturient.ncstu.ru.pdf.
16. Боднар В.Є. Деякі аспекти мотивації злочинної поведінки міліціонерів. *Актуальні правові питання сьогодення в умовах євроінтеграції України :* матер. загальноакад. підсумк. наук.-теорет. конф., м. Київ, 15 травня 2015 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 139–142.
17. Пчеліна О.В. Криміналістична характеристика злочинів у сфері службової діяльності. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 9. С. 176–182.

Vasyl Bodnar,
Doctor of Legal Sciences, Associate Professor,
Professor at Department of Pre-Trial Investigation
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

Main provisions of criminalistic theory of crime detection

Основні положення криміналістичної теорії виявлення злочинів

Petro Vorobey, Oleg Batiuk

Key words:

crime, theory, detection, criminalistics, evidence, pre-trial investigation.

Ключові слова:

злочин, теорія, виявлення, криміналістика, доказ, досудове розслідування.

Setting the problem in general and its connection with important scientific or practical tasks. The fight against crime includes the activity of crime detection, investigation, and prevention. In is wider sense than criminal prosecution, which is defined as exclusive procedural prosecutor's function, consisting in laying an accusation on behalf of a state, sending criminal proceedings to court, supporting official prosecution case in court, participating in reconsidering judgments in criminal cases in instances of appeal or cassation[1]. The fight against crime is a wider concept not only according to the content of the indicated activity, but also according to the amount of criminal court proceedings purpose realization subjects. The wording "aiming at establishing the fact and circumstances of committing socially dangerous act…" stipulates the activity, aimed at crime detection, but it can be performed efficiently in a complex manner and only in the framework of created state system of crime detection, but not by the attempts of law enforcement bodies only.

The analysis of the latest research and publications, where the solution of the given problems is initiated. The works of both national and foreign scientists gave theoretical basis of the problem research. They area: Yu.P. Alenin, V.P. Bakhin, R.S. Bielkin, T.V. Varfolomeyeva, V.I. Galagan, V.H. Goncharenko, I.V. Hora, A.V. Ishchenko, V.P. Kolmakov, V.O. Konovalova, V.A. Kolesnikov, H.A. Matusovskyi, O.P. Mykhaylenko, M.M. Mykheyenko, M.V. Saltevskyi, M.O. Selivanov, V.V. Tyshchenko, V.Yu. Shepitko, M.Ye. Shumylo and others. Recent publications of scientists criminalists and criminologists with the theme of crime detection convince still more of extreme significance and correctness of elaborating the given scientific and practical theme. Different authors see the problem solution in different way. We agree to a number of provisions and conclusions, some of them are rather disputable, a lot of authors' arguments coincide with the suggestions expressed by us. In connection with this the idea of synthesizing all available points of view appeared, and as a result – to present the personal author's position taking the provisions of elaborated theory into consideration.

The purpose of the given scientific article. Basing on the research in the field of criminalistic theory of crime detection, we shall analyze the problems, judgments, points of view, appeared recently in criminalistic science, and suggest author's solution of the problem investigated.

Presenting main research material. Initially the fight against crime is criminalistic activity performed with the purpose of detecting the fact and circumstances of committing a crime. An exceptional significance of crime detection drives to the fact that subjects coalition is involved in this activity: law enforcement bodies, a prosecutor, control and auditing bodies, and bodies of state administration. Along with this the subjects of crime detection perform compulsory criminal activity:

1) establishing certain criminal facts of a crime with the purpose of instituting a case;
2) carrying out the analyses of detected facts;
3) taking preventive measures according to the results of the activity;
4) using all joint possibilities of crime detection subjects for realizing the results received.

That's why we think that crime detection is an independent procedural and criminalistic stage in the fight against crime, which includes prescribed by norms informational-cognitive, representative and evidential

[1] Conception of reforming criminal justice of Ukraine adopted by decree of the President of Ukraine of April 8, 2008 No. 311/2009. URL : https://zakon.rada.gov.ua.

activity of all subjects authorized, aimed at achieving reliable knowledge of crime objective signs available, sufficient for opening criminal proceedings.

So, the most important task arises before criminalistics: creating a separate criminalistic theory of crime detection and on its basis elaborating methodical recommendations, aimed at optimizing criminal prosecution subject activity, a prosecutor, in particular.

V.A. Obraztsov and L.V. Bertovskyi[2] distinguish wide and narrow approaches towards understanding criminalistic theory of crime detection. In wide sense they define it as a typical informational model, including generalized knowledge about the tasks of latent crime fight, methods and means of their solving in criminal proceedings. It is about the system of knowledge enabling to detect a crime before opening criminal proceedings and to solve the same problem, but at the stage of pre-trial investigation. There is substantial difference between the correspondent activities at each of these stages. If the reasons for opening criminal proceeding should be established at the stage of opening criminal proceedings, in the course of pre-trial proceedings other crimes should be detected, committed by the accused or another person, not known at the moment of opening criminal proceedings.

Procedural regime, possibilities of this or that type of activity, crime detection in the course of investigation is performed in the regime of criminal procedural proving, and at the stage of opening criminal proceeding it is performed though in the framework of criminal procedural activity (on the basis of informational and logical knowledge), but without distinctly determined procedural form.

Taking the above mentioned into consideration, the structure of criminalistic theory of crime detection is presented as consisting of two parts: General and Special ones. The General part is the system of its general basic provisions, equally important for all cases of crime detection. It includes the characteristics of the task system, of the subject, object, stages, sources of the given theory, definition of main conceptions, elements, stages, ways of analysis, estimation, interpretation and using the results received. The Special part (theory in narrow sense) includes criminalistic studies about detecting certain groups of criminalistically similar crime types[3]. Along with this each private criminalistic theory being private in relation to general theory of criminalistics, in its turn, appears as general theory in relation to those theories, which are its components. The level of private criminalistic theory, its place in the system of general criminalistic theory, of correlation and connection with other related private criminalistic theories depends on the degree of its subject similarity. That's why private theories may be more general and less general, reflecting accordingly more or less subject area, more or less significant group of phenomena and processes[4].

As V.A. Obraztsov and L.V. Bertovskyi pint out, it would be a mistake to consider, that the given criminalistic theory is an arithmetical sum of knowledge, accumulated in already formed or made up in less general theories, for example studies about checking criminal and relevant information at the stage of initiating criminal proceedings. Any theory claiming to be general, "is in itself principally new, higher type of scientific cognition, formed not by way of mechanic connecting parts, but on the basis of theoretically meaningful, processed and systematized results, received after scientific elaborating private problems. Qualitatively new systemic education cannot be built or withdrawn from eclectic combination of lower order systems. Any essence is peculiar only to itself but nothing else. It is absolutely insufficient to merely put together private theories for creating a general theory. However, this qualitative and arithmetical approach is not necessary at all, so far as going at a higher level requires another methodology in essence"[5].

In our point of view, only the methodology reflecting the content of the subject of evidence criminalistic theory, determining the general algorithm of the activity of enforcement subjects, concerning realization processes of proving discovered criminal and relevant factors at all stages of crime fight, and in the first place – at the crime detection stage, can be a such one.

---

[2] Obraztsov V.A. Crimes connected with professional activity as an object of criminalistic investigation. The problems of fight against crime: Collection of articles of All-union Instruction of studying reasons and elaborating crime prevention measures. M., 1982. Issue 36. P. 90–99.

[3] Obraztsov V.A. Crimes connected with professional activity as an object of criminalistic investigation. The problems of fight against crime: Collection of articles of All-union Instruction of studying reasons and elaborating crime prevention measures. M., 1982. Issue 36. p. 90–99.

[4] Alekseyev S.S. Theory of law.2 issue. M.: BEK, 1995. 311 p.

[5] Criminalistics. Under edition of V.A.Obraztsov. M. : Lawyer, 1997. 756 p.

Along with this, we think, that crime detection theory can be divided into General and Special parts only with certain conditionality.

When determining the given theory provisions, we should speak first of all about symbiosis of authorized subjects activities, that is, about their complex activity, establishing criminal and relevant facts and their proving at the stage of crime detection.

Analyzing the content of the private theory under research, the following circumstances should be indicated, that activity general algorithm of detecting and proving crimes at the stage of their detection is practically identical to performing analogical activity of subjects of judicial evidence studies at the stage of pre-trial investigation. On that ground we actually have to repeat the former stages of an investigator's criminal activity, but with some corrections concerning pre-investigative stage of criminal process.

So, the structure of crime detection subject activity consists of the following elements.

First, the activity of detecting, investigating fixing, checking and assessing: elements of criminalistic structure of a crime; elements of crime reflection system; and in total – it is an activity of collecting information (actual data), adequate criminal legal model of a crime, sufficient for initiating criminal proceedings.

Second, the activity of constructing: criminalistic model of crime committing fact; criminalistic model of proving criminal activity at the given stage of crime fight.

Third, the activity of determining methods and tactics: most efficient checking and assessing criminalistic means (methods) of proving (with the help of conducting tactical operations and actions aimed at forming the system of procedural evidence, peculiar for the given stage of crime fight); maximum efficient procedural realizing imprints of reflecting a crime in the corresponding procedural documents, established for crime detection stage; including all necessary participants into investigated processes of crime detection and crime proving; systematizing evidential facts establishment; checking evidence, established for the given stage of crime fight; realizing the system of controlling criminalistic proving process; evidence assessing; realizing the results of proving displayed in opening criminal proceedings and making up the plan of investigative and operational measures in the given proceedings.

So, it is possible to speak about criminalistic theories of crime detection only from a position of criminalistic theory of evidence, which is basic with respect to the first one. In connection with this, it is necessary first of all to investigate such structural element of criminalistic theory of evidence as proving the fact of committing a crime.

Extrapolating the provisions of the given theory on the theory of criminalistic ensuring a prosecutor's activity, it should be spoken about such of its component as prosecutor's activity content concerning supervising establishment and the proving crime committing fact.

When investigating the principle of permanence and structural unity of performing the activity of detecting and criminalistic proving crimes at all stages of crime fight, we have already substantiated the thesis abouts the fact, that the activity of proof subjects is common at all stages of criminal process – pre-investigative checking, pre-trial and judicial investigation. It is directed, first of all, toward establishing and proving crime fact available in its various manifestations in material surroundings, evidence, documents, that is, towards establishing changes in the existing systems under the influence of illegal action.

Successive and permanent establishing material processes, leading to crime committing, is developing in the course of its committing and realizes its results, as well as reflects the processes which are, at the same time, a meaningful component of several types of activity. On the one hand, the given activity makes up the content of the first stage of crime fight – the stage of crime detection, and so, the process of proving, proceeding within its limits according to established forms, methods and means, but, on the other hand, the indicated activity is also a structural criminalistic component element of proving activity and is sure to be a compulsory component at all of its stages.

Thus, we can state once more, that criminalistic proving crime fact as a result of establishing the system of its imprints-reflections is a necessary component of each stage of crime fight and of proving stage, carried out within its limits. The given processes are an integral component and part of the subject of prosecutor's supervision regulating influence[6].

[6] Vorobey P.A. Criminal and legal assigning a guilt: Monograph. K. : Atika, 2009. 176 p.

At the stage of crime detection it is supervision over establishing corresponding actual data, necessary for solving the problem of opening criminal proceedings. The given stage is very important, but it is insufficiently regulated by legislation[7].

At the stage of pre-trial investigation it is supervision over committing crime fact, fixed with the help of procedural evidence (according to art.214 of CPC of Ukraine)[8].

At the stage of trial of a criminal case by a court, that is, judicial proof, establishing crime fact gets the form of reliable knowledge, objective truth expressed in the act of sentence pronunciation according to proceedings.

At all indicated stages of crime fight criminalistic proving actual data, required for establishing necessary facts and, first of all, crime committing, is the first and main landmark in the process of proving, prerequisite for further investigation of criminal activity and problem solution, connected with criminal responsibility for this activity.

There is no need to re-substantiate, that it is algorithm of establishing crime fact according to imprints-reflections in the corresponding surroundings that determines further activity direction of detecting all elements of crime criminalistic structure and its procedural realization.

We think, that in the process of organizing crime fight law enforcement bodies, first of all, have to face the problem of detecting crime criminalistic structure elements by corresponding subjects, sufficient for its fact establishing, and, accordingly, of checking and assessing validity of making procedural decision of opening criminal proceedings at the stage of crime detection by these subjects. It enables a prosecutor, for example, to correlate an investigator's activity content of proving committing crime fact at the indicated stage with the analogical activity of the authorized people at the stages of pre-trial and judicial investigation.

Direct administration and control of legitimacy and efficiency of investigator's activity of his establishing committing crime fact at the stage of pre-trial investigation is exercised by a prosecutor, to a considerable extend by checking and assessing criminalistic means and methods of proving the indicated fact, used by the corresponding subjects at the stage of opening criminal proceedings, as well as by checking and assessing the indicated means, used by an investigator-inquirer at the stage of pre-trial investigation.

At the stage of judicial investigation crime fact is proved, owing to public prosecutor's using tactical techniques and actions of checking and assessing criminalistic means and methods of proving, used already partly before, when establishing and proving crime committing fact at the stage of crime detection (opening criminal proceedings) and in the course of procedural establishing and fixing this fact at the stage of pre-trial investigation.

Conclusion. A prosecutor's control of evidence investigation subject activity or his direct administration of crime fact proving process at the stages of pre-trial and judicial investigation to a considerable extend rest upon the results of investigating methods and ways of establishing crime committing fact, used at pre-investigative process stage by authorized subjects.

Taking the above stated into consideration, it seems, that it is necessary, first of all, to investigate and optimize a prosecutor's activity criminalistic content of supervising crime committing fact proving at the first stage of crime fight – at the stage of crime detection, as it is the period when maximum possible amount of imprints-reflections of a crime on the hot footprints should be established, necessary both for solving the problem of opening criminal proceeding and for using in the process of proving at the stage of pre-trial investigation.

Summary

The provisions of the scientific article include the analysis of scientific sources concerning the defined problem, characteristics of the provisions of the current criminal procedural legislation of Ukraine, provisions of criminalistic tactics. The author comes to the conclusion, that the structure of criminalistic theory of crime

[7] Batiuk O.V. Theory and practice of criminalistic ensuring investigation of the crimes committed in penitentiary institutions: monograph. Lutsk : PE Ivaniuk V.P., 2013. 320 p.

[8] Criminal Procedural Code of Ukraine adopted on the 13th of April 2012 No. 4651 – VI with changes and supplements of 11.01.2019. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

detection is presented as consisted of two parts: General and Special ones. The General part is the system of its general basic provisions, equally important for all cases of crime detection. It includes the characteristics of the task system, of the subject, object, stages, ways of analysis, estimation, interpretation and using the results received. The Special part (theory in narrow sense) includes criminalistic studies about detecting certain groups of criminalistically similar crime types. Along with this each private criminalistic theory being private in relation to general theory of criminalistics, in its turn, appears as general theory in relation to those theories, which are its components. The level of private criminalistic theory, its place in the system of general criminalistic theory, of correlation and connection with other related private criminalistic theories depends on the degree of its subject similarity. That's why private theories may be more general and less general, reflecting accordingly more or less subject area, more or less significant group of phenomena and processes.

Анотація

Положення наукової статті містять аналіз наукових джерел стосовно означеної проблеми, характеристику положень чинного кримінального процесуального законодавства України, положень криміналістичної тактики. Автор приходить до висновку, що існуюча структура криміналістичної теорії виявлення злочинів складається із двох частин: Загальної та Особливої. Загальна частина є системою загальних базових положень, однаково важливих для усіх випадків виявлення злочинів. Вона включає характеристику системи завдань, суб'єкт, об'єкт, стадії, способи аналізу, оцінки, трактування та використання отриманих результатів. Особлива частина (теорія у вузькому сенсі) містить криміналістичні дослідження щодо виявлення певних груп криміналістично схожих типів злочинів. Разом із тим кожна приватна криміналістична теорія, будучи приватною по відношенню до загальної теорії криміналістики, у свою чергу, виявляється загальною теорією по відношенню до тих теорій, що є її складовими частинами. Рівень приватної криміналістичної теорії, її місце у системі загальної криміналістичної теорії, співвідношення та зв'язок з іншими суміжними приватними криміналістичними теоріями залежить від ступеня схожості предмета. Тому приватні теорії можуть бути більш загальними та менш загальними, відповідно зображаючи більшу або меншу предметну область, більш або менш важливу групу явищ та процесів.

References:

1. Conception of reforming criminal justice of Ukraine adopted by decree of the President of Ukraine of April 8, 2008 No. 311/2009. URL : https://zakon.rada.gov.ua.
2. Obraztsov V.A. Crimes connected with professional activity as an object of criminalistic investigation. The problems of fight against crime: Collection of articles of All-union Instruction of studying reasons and elaborating crime prevention measures. M., 1982. Issue 36. P. 90–99.
3. Alekseyev S.S. Theory of law. 2 issue. M. : BEK, 1995. 311 p.
4. Criminalistics. Under edition of V.A. Obraztsov. M. : Lawyer, 1997. 756 p.
5. Criminal Procedural Code of Ukraine adopted on the 13th of April 2012 No. 4651 – VI with changes and supplements of 11.01.2019. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
6. Vorobey P.A. Criminal and legal assigning a guilt: Monograph. K. : Atika, 2009. 176 p.
7. Batiuk O.V. Theory and practice of criminalistic ensuring investigation of the crimes committed in penitentiary institutions: monograph. Lutsk : PE Ivaniuk V.P. 2013. 320 p.

Petro Vorobey,
Doctor of Law Science, Professor,
Professor of the Chair of Criminal Law, Process, Criminalistics
of Kyiv Institute of Intellectual Property and Law
of the National University "Odessa Law Academy"

Oleg Batiuk,
Candidate of Law Science, Associate Professor,
Professor of the Chair of Intellectual Property and Civil Legal Subjects
of Kyiv Institute of Intellectual Property and Law
of the National University "Odessa Law Academy"

Euthanasia: some aspects of bioethics

Евтаназія: деякі аспекти біоетики

Myroslava Hromovchuk, Valeriya Brych, Mariana Sabadosh

Key words:

euthanasia, bioethics, medical procedures, termination of human life, murder.

Ключові слова:

евтаназія, біоетика, медичні процедури, припинення життя людини, вбивство.

Problem statement. For many years, the issue of euthanasia has got a mixed reaction in society. The term "euthanasia" was introduced in XVI century by an English philosopher F. Bacon who discussing the purpose and tasks of medicine in his paper "On the Dignity and Advancement of Learning" focused on the issue of incurable diseases[1]. Furthermore, M.Koval, referring to H. Tereshkevych, marks that originally, in medicine, the term "euthanasia" meant loving help to a person who is dying, a desire to reduce his/her patience and fear. Subsequently, the term got a radically different meaning than F. Bacon's interpretation – the care of the terminally ill persons or people who are knocking on heaven's door[2].

Nowadays, "euthanasia" means completely negative and opposite concept than F. Bacon proposed. For this very reason, one can observe numerous disputes between medical workers, lawyers, psychologists, as well as religious leaders. Thus, according to some modern scholars, an attitude to death serves as a standard, indicator and characteristic of civilization, but when one looks at modern society, one observes that it represses death from the collective consciousness; the society acts as if nobody dies, and the death of the individual leaves no marks in the social structure. Moreover, in the most developed and democratic countries of the world, the death of a person is perceived as a matter of doctors and business people who deal with funeral service[3].

Euthanasia, as a medical procedure, is applied to patients whose biological death is inevitable and who feel severe physical sufferings while dying. There is another category of patients – persons who are in a persistent vegetative state. At the same time, the problem concerned has the other side. Many scholars are a bit apprehensive that a formal solution to this problem may become a kind of brake for the search for more effective means of diagnosis and treatment of acute patients. It is beyond the argument that a physician shouldn't bow to a patient wishing to use this procedure. It is permissible only in exceptional cases, that is, when there are no chances for a cure and protracting a person's life, one foredooms him/her to sufferings.

In the context of the above, we fully share M. Koval's statement that "at the same time, there cannot be two true or objective laws in the world. The truth does not need confirmation of another truth as the truth is absolute. The voice of nature originating from the Law of the Lord says "You shall not murder" (Exodus 20:13). However, the scholar says that along with the law, there is anti-law which always seeks to falsify its truth and denies the truth of the law. There is the same situation with euthanasia. The modern stage of reforming healthcare in Ukraine involves extending the bioethical knowledge of a young physician or pharmacist to form his/her moral, ethical and deontological mentality to evaluate events and phenomena from the standpoint of absolute, eternal and unchanging universal humanistic values"[4].

Presentation of the key information. A terminally ill patient should be treated differently than other patients. However, there are no any legal documents which regulate a physician's actions towards a dying patient, and they can't be. Most scholars tend to think that above all, one should follow the ethical principles enshrined

---

[1] Коваль М.І. Контрміра евтаназії – паліативне лікування. Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. 2015. № 3 (65). С. 55.

[2] Терешкевич Г. Т. Основи біоетики та біобезпеки : підручник. Тернопіль : ТДМУ, 2014. 400 с.

[3] Коротких К. С. Эвтаназия как философско-правовая проблема. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2012. № 4 (14). С. 141–149.

[4] Коваль М.І. Контрміра евтаназії – паліативне лікування. Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. 2015. № 3 (65). С. 54.

in the Hippocratic Oath as well as the recommendations of the World Medical Association Declaration of Helsinki[5].

However, when analyzing the issues of medical and legal aspects of euthanasia, it is also essential to pay attention to the category "bioethics". Modern international documents on medical ethics (bioethics) developed by the World Medical Association, the Council of Europe, the World Health Organization, UNESCO, World Psychiatric Association etc. include more than one hundreds of pages. Thus, let's consider extracts from the documents of the World Psychiatric Association:

- "Joining medical community: I solemnly pledge myself to consecrate my life to the service of humanity… I will maintain the utmost respect for human life from the time of conception… I will respect the secrets that are confided in me, even after the patient has died…" (WMA Declaration of Geneva, 1948, 1968, 1983, 1994);
- "A physician shall be dedicated to providing competent medical service in full professional and moral independence, with compassion and respect for human dignity. A physician shall not allow his/her judgment to be influenced by personal profit or unfair discrimination" (International Code of Medical Ethics, 1949, 1968, 1983);
- "The patient has the right to accept or refuse treatment after receiving adequate information. The patient is entitled to humane terminal care and to be provided with all available assistance in making dying as dignified and comfortable as possible" (WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, 1981, 1955);
- "The physician may relieve suffering of a terminally ill patient by withholding treatment with the consent of the patient or his immediate family if unable to express his will" (Declaration of Venice on Terminal Illness, 1983);
- "Euthanasia, that is the act of deliberately ending the life of a patient, even at the patient's own request or at the request of close relatives, is unethical. This does not prevent the physician from respecting the desire of a patient to allow the natural process of death to follow its course in the terminal phase of sickness" (WMA Resolution on Euthanasia, 1987);
- "The care of terminally ill patients with severe chronic pain should provide treatment that permits these patients to close their lives with dignity and purpose. It is incumbent on the physician and on all others who care for the dying patient with severe chronic pain to understand… the needs of the patient, family and friends" (WMA Statement on the Care of Patients with Severe Chronic Pain in Terminal Illness, 1990);
- "Physicians played a prominent role in the elderly abuse movement by defining and publicizing the problem…Once high-risk individuals and families have been identified, physicians can participate in the primary prevention of maltreatment by making referrals to appropriate community and social service centres" (WMA Declaration of Hong Kong on the Abuse of the Elderly, 1989, 1990).
- "Patients with AIDS and those who test positively for the antibody to the AIDS virus must be provided with appropriate medical care... Physicians have a long and honored tradition of tending to patients afflicted with infectious diseases with compassion and courage. That tradition must be continued throughout the AIDS epidemic (WMA Statement on the Professional Responsibility of Physicians in Treating Aids Patients, 1988; WMA Interim Statement on AIDS);
- "Physicians treating hunger strikers are faced with the following conflicting values: …moral obligation on every human being to respect the sanctity of life… physicians should respect individuals' autonomy… Ethical conduct: … any treating provided to the patient should be approved by him…Artificial feeding: when the hunger striker has become confused and is therefore unable to make an unimpaired decision or has lapsed into a coma, the physician shall be free to make the decision for his patient as to further treatment which he considers to be in the best interest of that patient, always taking into account the decision he has arrived at during his preceding care of the patient during his hunger strike" (WMA Declaration on Hunger Strikers, 1992);
- "…To be sure, the individuals involved were seriously ill, perhaps even terminally ill, and were wracked with pain… Furthermore, the individuals were apparently competent and made their own decision to commit suicide… In other instances the physician has provided medication to the individual with information as to the amount of dosage that would be lethal… Physician-assisted suicide, like euthanasia, is unethical and must be condemned by the medical profession" (WMA Statement on Physician-Assisted Suicide, 1992);

[5] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005

– "It is unethical for physicians to participate in capital punishment that is not a problem for physicians to pronounce death" (WMA Resolution on Physician Participation in Capital Punishment, 1981).

However, despite a significant number of regulations related to euthanasia, studies conducted in the US and the Netherlands indicate that only a third of requests on life termination using euthanasia are caused by insufferable pain of a patient[6].

A scholar A. Panishchov[7] provides several examples where euthanasia supporters under the slogan of assistance in its implementation killed healthy people. Thus, in the USA, in 1956 Jack Kevorkian, who is called "Doctor Death", substantiated the expediency of euthanasia introduction. In 1989, he constructed a so-called "suicide machine" which assisted the death of more than 120 persons. In December 2000, a group of physicians stated that J. Kevorkian used it in the cases not related to terminal illnesses. According to this conclusion, 75% of patients treated by Death Doctor with mild death were patients who were not incurable, and 5% of them were healthy.

Another example is H. Shipman, who was a life-sentence prisoner for the murder of 15 patients. During the investigation, it was proved that the physician committed the first murder in 1984. When he visited an older woman suffering from joint pain, G. Shipman offered to give her an injection of an analgetic, the woman agreed, and the doctor administered her 30 milligrams of diamorphine (the medical term for heroin). Then he was observing as the victim was dying.

In January 2001, the UK Department of Health released a report suggesting that Mr Shipman committed about 300 murders of patients during his many years of practice in Hyde, Manchester. Before leaving the home of a murdered patient, he usually took a little knickknack as a keepsake and always sent a sympathy card to relatives. H. Shipman was suspected when he had given Hyde's former mayor an injection and then fabricated a will according to which a family physician inherited the wealth amounting £ 350,000.

It should be emphasized that in Europe, active euthanasia is permitted in three countries: the Netherlands since 2002, Belgium since 2002, Luxembourg since 2009 and the Swiss canton of Zürich since 2011[8].

Thus, among many other judgments of the Netherlands Supreme Court, the attention is paid to the decision of 1984, which led to the recognition of voluntary euthanasia at the legislative level. The so-called "Alkmaar case" was about a 95-year-old woman who was terminally ill. A few days before her death, her health deteriorated significantly: she could neither drink nor eat and subsequently, she went faint. Regained consciousness, the woman begged her physician to end her life because she did not want to experience it again. The physician was convinced that day after day, the patient's condition would worsen and decided to act according to the patient's will. The Netherlands Supreme Court pointed out that although the actions of the physician were triggered by "force majeure", which caused a conflict of duties: on the one hand, the physician shall alleviate the patient's hopeless sufferings and, on the other, he has the duty to the law – to save a life. However, the physician had to provide a medical report that made it clear that the person had carefully considered the decision and allowed the patient to die with dignity. The case was taken to court in The Hague where the physician was declared not guilty.

At the same year, the Royal Dutch Medical Association marked that euthanasia might be allowable under certain circumstances. In the statement, it relied on the criteria on which courts had focused when deciding on euthanasia cases. In particular: 1) a patient should request for euthanasia, and the decision must be carefully considered and persistent; 2) a patient feels unbearable suffering (physical or mental), and if recovery is impossible; 3) a physician shall carry out euthanasia after counseling of independent expert, who is experienced in the area concerned.

Within a year (in 1985), the Netherlands State Commission on Euthanasia, which appealed to the Ministry of Welfare, Health and Culture, the Ministry of Justice to amend the Criminal Code on the part of euthanasia and assisted suicide, was established. The Commission proposed to amend the Criminal Code in such a way that deliberate termination of another person's life at his/her request would not be a crime if it is performed by a physician towards a patient who is "in an unfavourable situation without prospects for recuperation". The physician shall

[6] URL: Kebuladze B. Termination of Life on Request and Assisted Suicide European Scientific Journal December 2016 /SPECIAL/ edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431 S.424 (421-425)

[7] Панищев А.Л. Эвтаназия (дидактические материалы по биомедицинской этике) URL: http://econf.rae.ru/pdf/2014/11/3806.pdf

[8] Громовчук М.В. Право людини на життя: теоретичні та практичні засади. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 38.

provide recommendations on minors, mentally disabled people, persons with disabilities and prisoners as well as on funeral procedures and death certificate, the non-involvement of others, except patients and physicians, in decision making and the preparation and dispensing drugs prescribed to end up. However, the proposal was not included in the Criminal Code.

Another factor that influenced the introduction of euthanasia at the legislative level in the Netherlands was the medical practice of physicians. After the adoption of court decisions in 1991, the Netherlands State Commission on Euthanasia headed by Prof. J. Remmelink published the international report "End-of-life decisions", which included data concerning not only euthanasia but also other medical decisions that had caused a patient's death[9]. The researches were conducted in 1990 by Dr P. van der Maas from Erasmus University Rotterdam. The researches provide the data that euthanasia was applied to 2300 persons that are 1.8% of the total death rate – 129000 persons. It also involves 400 cases – suicides assisted by a physician (0.3 % of all deaths). In 22500 cases, patients died due to the discontinuation or refused treatment that caused the end of life. In 40 %, the decision on the increase of the drugs doze to hasten the death was previously discussed with a patient, and in 73% of cases, patients were not able to make that sort of decision.

Therefore, the data provided in the report made it possible to conclude that in most cases of euthanasia, the patient showed the initiative to use it. The rest of the patients were terminally ill but were incapable of making that decision. Therefore, the consent for the euthanasia was provided by close relatives or family members. In most cases, according to the physician, the time hastening the death ranged from several hours to several days.

Another research conducted by G. van der Wald from the Medical Inspectorate of Health was based on private messages from physicians received confidentially. The research was published a year later and confirmed the findings of euthanasia report of the committee. Besides, statistics indicating that in 0.8% of all deaths, physicians prescribed or administered pharmaceutical drugs to terminate patients' lives without their explicit request drawn attention. In most of these cases, death was inevitable as patients had an end-stage malignant tumour.

In 1990, the Ministry of Justice of the Netherlands and the Royal Dutch Medical Association developed a list of obligatory procedures while exercising euthanasia, which would guarantee immunity from prosecution according to Arts. 293 and 294 of the Criminal Code of the Kingdom of Netherlands. The rules are based on the abovementioned proposals which were developed by the Royal Dutch Medical Association in 1984. Therewith, procedural issues concern the following points: a physician shall conduct euthanasia; before euthanasia, the physician shall consult with an independent expert (physician) who has experience in the area under consideration; the physician shall carry out the full written history of the case; it is necessary to notify the prosecutor's office on death as about euthanasia or physician-assisted suicide but not as about natural cause death.

In the case of notice about death as about a case of euthanasia or physician-assisted suicide, the physician shall complete a form including some questions about the death. Based on the form, it is analyzed the procedure of compliance with all requirements. Subsequently, the procedure of notification was introduced into the Dutch Law "On Burial and Cremation Act".

Thus, following research and discussion, on 1 June 1994, the amendments to Article 293 of the Criminal Code of the Kingdom of Netherlands came in force, which recognized euthanasia as a crime (but not a homicide) and are contained in Section XIX of the Criminal Code of the Kingdom of Netherlands "Violent crimes against life". Under Article 293 of the Criminal Code, a person who deprived another person of life at his/her express and sincere request shall be imprisoned for a term not exceeding twelve years or set a fine of the fifth category. Then, it is said that a person should not be punished if he/she is a physician and has committed a crime on the grounds of due care following Part 2 of "Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act" and who has informed the municipal forensic pathologist according to section 7 (2) of "Burial and Cremation Act".

At the same time, the natural evolution of the issue of euthanasia legalization, which took place in several European countries, came to an end on April, 2, 2002, when "Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act" of the Kingdom of Netherlands consolidated the right to assisted suicide and euthanasia. Under the conditions of the act, persons who have reached the age of 16 have the right to manage end-of-life independently. Individuals aged between 12 and 16 need the consent of parents or other legal to carry out this act. The physician conducting euthanasia must be sure that the patient's request is independent,

[9] Громовчук М.В. Право людини на життя: вибрані аспекти. Visegrad Journal on Human Rights. 2017. № 2/1. S. 59.

repeated and conscious, and the suffering of the person is long-lasting and unbearable. Moreover, it is obligatory to inform the patient about his condition and prospects for restoration. The decision on euthanasia is taken collectively by consensus, taking into account individual opinions. However, it should be noted that patients from other countries cannot come to the Netherlands for euthanasia – it is prohibited by law. The prohibition is substantiated by the fact that there must be a trusting relationship between the physician and the patient[10].

Therefore, nowadays, euthanasia can only be used in the Netherlands if the following conditions are simultaneously met: 1) the patient's suffering is unbearable, and there is no chance for recuperation; 2) the patient's request for euthanasia must be voluntary and cannot be fulfilled within a certain time if the person is under the influence of drugs or other people, has a mental disorder; 3) the patient should be fully aware of his/her condition, prognosis and his/her rights; he/she should be acquainted with at least one independent physician who must confirm the patient's health condition (in practice, two physicians are involved); 4) euthanasia should be medically performed by a physician or a patient in the presence of the physician[11].

However, the issue of euthanasia runs to the absurd today. Thus, as Minister of Health Edith Schippers and Minister of Security and Justice Art van der Stehr reported in the Dutch media on October 13, 2016, in the Netherlands, the legislators are going to release a draft law according to which not only terminally ill persons but also all who consider "their life is terminated" can obtain permission for euthanasia.

Conclusions. Taking into account the provisions specified in the declarations, codes, statements and resolutions that directly relate to and regulate the activities of health workers while exercising their powers (medical practice), the authors can conclude that none of these documents provides provisions for the use of euthanasia as a primary duty of the physician. On the contrary, the medical professionals carry out their activities following the principles "do not to harm", "to reduce suffering", "to help". However, based on the analysis of the medical practice considered in the article, it is clear that the use of euthanasia didn't follow the principles of help. Moreover, all relevant procedures for euthanasia use were not observed, and physicians' decisions were untimely and unjustified. For this very reason, this practice has led to the fact that the number of euthanasia applicants is increasing today, and the medical indicators for its use are leveled off. Not only people who are terminally ill and suffering but also mentally ill people or those who have depression request for euthanasia. Taking into account the above, the authors believe, the countries which are going to introduce euthanasia at the legislative level, first of all, should pay attention to those negative factors that have arisen during its long-term application, in particular, the experience of the Netherlands.

Summary

Some aspects of the possibility of using euthanasia are covered. The author draws attention to the relation between the categories "euthanasia" and "bioethics". The emphasis has been placed on the legal and medical aspects of the applying of euthanasia, based on the practice of the Netherlands.

Анотація

У статті висвітлюються деякі аспекти можливості використання евтаназії. Автор звертає увагу на співвідношення категорій «евтаназія» та «біоетика». Акцентовано увагу на правових та медичних аспектах застосування евтаназії, що базуються на практиці Нідерландів.

[10] Громовчук М., Евтаназія в зарубіжних країнах: питання конституційно-правового закріплення. Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21-22 квітня 2017 р.). Ужгород. С. 17.

[11] Громовчук М., Евтаназія в зарубіжних країнах: питання конституційно-правового закріплення. Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21-22 квітня 2017 р.). Ужгород. С. 18.

References:

1. Коваль М.І. Контрміра евтаназії – паліативне лікування. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України.* 2015. № 3 (65). С. 54-58.
2. Терешкевич Г. Т. Основи біоетики та біобезпеки : *підручник*. Тернопіль : ТДМУ, 2014. 400 с.
3. Коротких К. С. Эвтаназия как философско-правовая проблема. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».* 2012. № 4 (14). С. 141–149.
4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005
5. URL: Kebuladze B. Termination of Life on Request and Assisted Suicide European Scientific Journal December 2016 /SPECIAL/ edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431 S.424 (421-425)
6. Панищев А.Л. Эвтаназия (дидактические материалы по биомедицинской этике) URL: http://econf.rae.ru/pdf/2014/11/3806.pdf
7. Громовчук М.В. Право людини на життя: теоретичні та практичні засади. *Порівняльно-аналітичне право.* 2017. № 2. С. 37-41.
8. Громовчук М.В. Право людини на життя: вибрані аспекти. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 2/1. S. 58-63.
9. Громовчук М., Евтаназія в зарубіжних країнах: питання конституційно-правового закріплення. Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин взаємодії: *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21-22 квітня 2017 р.).* Ужгород. С. 15-21.

Myroslava Hromovchuk,
associate professor of the Department of Constitutional Law and Comparative Law
SHEI Uzhhorod National University,
Candidate of Law Science

Valeriya Brych,
associate professor of the Department of Health Sciences
SHEI Uzhhorod National University

Mariana Sabadosh,
Lecturer of the Department of Physical Reabilitation
SHEI Uzhhorod National University,
Candidate of Science of Physical Education and Sport

Regulation of search and participation in the search defender under the laws of Ukraine and other countries: comparative legal aspects

Урегулювання проведення обшуку й участі в ньому захисника за законодавством України та інших країн: порівняльно-правові аспекти

Oleksandr Dulskyi

Key words:

criminal proceeding, Criminal Procedure Code, procedural order, investigative actions, search, lawyer, defense lawyer, rights and legitimate interests, participants of the search.

Ключові слова:

кримінальний процес, Кримінальний процесуальний кодекс, процесуальний порядок, слідчі дії, обшук, адвокат, захисник, права та законні інтереси, учасники обшуку.

Постановка проблеми. Для детального висвітлення питань щодо ролі захисника у забезпеченні прав та законних інтересів учасників обшуку доцільно порівняти основні кримінальні процесуальні аспекти проведення цієї процесуальної дії за законодавством низки країн, що найповніше репрезентують відповідно дві основні правові системи – англо-американську й романо-германську та пострадянську систему права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порівняльні дослідження норм кримінального процесуального права, що регулюють проведення обшуку в різних країнах, здійснені у роботах І.В. Вегери-Іжевської, І.Ю. Гловацького, І.В. Дубівки, Ю.М. Жмур, О.В. Капліної, І.Д. Козочкіна, Н.С. Моргун, А.М. Пешкова, А.М. Титова, Н.В. Титової та інших науковців. Їх праці сприяють збагаченню національної правової культури, дають можливість запозичення прогресивних теоретичних положень та позитивного досвіду правозастосування, допомагають визначити шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування відповідно до міжнародно-правових стандартів та норм. Однак потребують подальшого ґрунтовного дослідження питання процесуального унормування проведення обшуку та участі у ньому захисника з метою забезпечення прав та законних інтересів усіх його учасників незалежно від того, яку сторону вони представляють – захисту чи обвинувачення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У контексті досліджуваної проблеми спочатку зупинимося на особливостях кримінально-процесуального права *Великої Британії* по врегулюванню діяльності адвоката-захисника на досудовому слідстві, адже право на користування послугами професійного захисника в **англо-американській системі права** є фундаментальною засадою кримінального провадження.

Однією з цілей англійського кримінального процесу є створення таких правил, які б дозволяли усунути із нього або не допустити в процес сумнівних доказів, що можуть призвести до помилкових рішень. Зокрема, успішному здійсненню захисту сприяє реалізація захисником, якого у Великій Британії вважають провідним професіоналом, свого права на ознайомлення з матеріалами, зібраними обвинувачем, інших процесуальних прав.

Законодавством Великої Британії передбачені гарантії для обвинувачених користуватися послугами адвокатів за відсутності коштів на їх оплату. Надання правової допомоги розподіляють між Бюро з консультування громадян (Citizens' Advice Bureau) і адвокатами, які підписали угоду з Міністерством юстиції Великої Британії про участь у програмі правової допомоги за кошти держави (Legal Aid). Бюро з консультування громадян (Citizens' Advice Bureau) пропонують безоплатну, конфіденційну, неупереджену і незалежну професійну пораду. Вони або їхні представники розташовані на головних вулицях, у громадських центрах, медичних установах, судах і тюрмах. Правову пораду можна отримати також телефоном. Отримавши таку консультацію та пораду, кожен може визначитись із подальшими правовими діями, визначитись, чи потрібна буде йому фінансова допомога в оплаті юридичних послуг, якщо так, то повна чи частко-

ва, що теж допоможуть визначити експерти із бюро[1]. Такі можливості підозрюваних у частині звернення до адвоката відіграють суттєву роль у дотриманні їхніх прав і законних інтересів під час проведення за їх участі процесуальних дій, зокрема й обшуку.

Посадовою особою, наділеною правом затримання та обшуку, є поліцейський (констебль), що передбачено Законом «Про поліцію і кримінально-процесуальне доказування» 1984 року. Поліцейський може затримати й обшукати будь-яку особу або транспортний засіб для виявлення і подальшого вилучення викрадених та заборонених речей. Специфічною ознакою цієї процесуальної дії є те, що для її здійснення поліцейський повинен мати обґрунтовану підозру, що він виявить ці речі чи розшукуваних осіб. Особисті речі затриманого вилучають, якщо вони відповідають таким вимогам: а) можуть бути використані для завдання шкоди собі чи третім особам; б) можуть спричинити матеріальну шкоду; в) можуть бути використані для втечі; г) є доказами факту, щодо якого здійснюють арешт, або можуть бути використані як докази у іншій справі[2].

Обшук приміщень, який може призвести до вилучення певних предметів, проводять з письмового дозволу конкретної особи, яка перебуває у цьому приміщенні. Звернувшись за дозволом, поліцейський повинен точно сформулювати мету обшуку й поінформувати цю особу про те, що вона не зобов'язана давати згоду і що будь-який вилучений предмет може слугувати доказом. Крім цього, поліцейський повинен попередньо зв'язатися із особою, яка займає приміщення чи правомочна дозволити вхід до нього, і роз'яснити підстави, згідно з якими необхідно провести обшук. Для проведення обшуку поліцейський може також подати заявку мировому судді (третій особі) та отримати ордер на обшук. Коли поліцейський подає заявку на обшук, він зобов'язаний сформулювати підстави, за якими подає заявку, назвати приміщення, в яке необхідно ввійти і зробити обшук, встановити предмети, що розшукуються[3].

Отже, в юридичних підставах проведення обшуку за законодавством Великої Британії є досить багато спільного з нормами Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Зокрема, відповідно до частин 1, 3 статті 233 цього Кодексу ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, а також у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. З огляду на це заявка поліцейського Великої Британії за змістом є аналогічною з клопотаннням слідчого про проведення обшуку за КПК України. Крім цього, процесуальний порядок проведення обшуку за ордером згідно зі статтею 681 Халсбарів законів Великої Британії 1990 року досить схожий із порядком проведення обшуку за ухвалою слідчого судді в Україні.

Особливістю забезпечення стороною захисту прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні *Сполучених Штатів Америки* є те, що результати поліцейських дій прирівнюються до результатів діяльності захисників по збору доказів. Адвокати збирають докази, використовуючи допомогу слідчих захисту, які входять до складу Федерального управління захисників. Для виявлення джерел доказів адвокати вдаються до допомоги приватних детективів, котрі у США мають широкі повноваження в збиранні необхідної інформації (спостереження, опитування потерпілих і свідків, проведення обшуків і виїмок тощо)[4].

Поняття обшуку в кримінально-процесуальному праві США є досить широким – це будь-яке втручання уряду в приватне життя людини. Обшуки класифікують згідно з критерієм наявності чи відсутності ордера. Хоча у США у практичній діяльності з розслідування злочинів більшість обшуків проводять за відсутності ордера судді, суди надають перевагу саме санкціонованим обшукам. Після проведення обшуку без ордера тягар доведення його правомірності в суді у разі його оскарження лежить на поліції[5].

---

[1] Берладин О.Б. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 2 (24). URL: file:///C:/Users/Администратор/Downloads/vaau_2012_2_20%20(1).pdf

[2] Полиция государств мира : авторская рубрика профессора Бирюкова П.Н. URL: https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/politsiya-gosudarstv-mira/politsiya-velikobritanii.

[3] Молдован В.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник / Молдован В.В., Молдован А.В. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 400 с., С. 49, 331–336.

[4] Обрізан Н. Роль захисника в збиранні доказів у кримінальному процесі України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз. Право України. 2005. № 7. С. 100–104.

[5] Махов В.Н., Пєшков М.А. Кримінальний процес США: (на досудовій стадії) : навчальний посібник. Москва : ЗАТ «Бізнес-школа» ; Інтел-Синтез, 1998. С. 47.

Трапляються випадки, коли здійснення обшуку без ордера буде вважатися правомірним. До виняткових обставин, які дозволяють здійснювати обшук без ордера, належать такі: 1) так зване затримання Террі, під час якого дозволяється швидко перевірити затриманого на наявність в нього зброї; 2) переслідування за гарячими слідами, коли поліція має право оглянути помешкання в пошуках підозрюваного, при цьому обсяг обшуку є обмеженим; 3) попередження знищення доказів; 4) небезпека для офіцера поліції; 5) попередження втечі підозрюваного; 6) небезпека для третіх осіб; 7) обшук транспортного засобу за наявності підозри, що в ньому здійснюють злочинну діяльність. Підставами для цього є, по-перше, мобільність автомобіля, по-друге, те, що люди, пересуваючись в автомобілі, мають менше підстав розраховувати на таємницю приватного життя[6].

Ордер на обшук помешкання не надає поліції права обшукувати усіх осіб, які в ньому перебувають. Поліція США може затримати особу, що перебуває в приміщенні, для проведення обшуку, але, як зазначеноу рішенні у справі «Ібарра проти штату Іллінойс» 1979 року, поліція не має права обшукувати осіб, які перебувають у приміщенні, якщо вони не зазначені в ордері. Однак за наявності надзвичайних обставин, що полягають в існуванні загрози безпеці офіцера поліції чи третіх осіб, а також загрози знищення доказів, обшук може бути проведений і без ордера.

Проаналізувавши всі аспекти дії інституту обшуку в кримінальному процесі США, можна дійти висновку, що поняття обшуку не є настільки усталеним, як у кримінальному процесі України, хоча його процедура регламентована не менш докладно. Але основну роль у визначенні поняття обшуку й регламентації його проведення в США відіграє не законодавча база, а ціла низка прецедентів – судових рішень Верховного Суду США й Верховних судів штатів, що мають обов'язковий характер для нижчих судів. Ці суди мають право корегувати свою практику з урахуванням різних соціальних і політичних обставин. На відміну від США у кримінальному процесі України поняття обшуку визначене у законі, що, на нашу думку, є позитивним фактором.

Для порівняння слід зазначити, що згідно з частиною 2 статті 234 КПК України обшук проводять на підставі ухвали слідчого судді. Водночас слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У США також допускають проведення обшуку без ордеру в чітко визначених випадках, однак вони суттєво відрізняються від тих, що зазначені у частині 3 статті 233 КПК України. Водночас суть норм права США й України про обґрунтування обшуку одна. Вона полягає у тому, щоб не допустити випадків, коли обшук проводять без достатніх підстав для виявлення доказів вчинення особою будь-якого (навіть ще не розслідуваного поліцією) злочину і тим самим виправдовують необґрунтоване затримання та арешт особи.

Представинками **романо-германської системи права** є Німеччина, Франція та інші держави. Статтею 13 Основного закону *Федеративної Республіки Німеччина* передбачено, що житло є недоторканним, а обшуки можуть бути проведені винятково за розпорядженням судді, а у разі зволікання – іншими визначеними законом органами лише у порядку, визначеному цим законом[7].

У КПК ФРН 1950 року метою проведення обшуку визнається розкриття злочину, затримання осіб та знаходження речей, які можуть бути доказами у справі, якщо існують обґрунтовані припущення, що підозрювана особа або вказані речі мають значення для розслідування справи.

Характерною особливістю проведення обшуку у ФРН є те, що ця слідча дія може бути застосована лише щодо підозрюваного. Відповідно до КПК ФРН можна виділити такі види обшуків: особистий обшук особи, якій висунуто публічне обвинувачення, обшук речей, що належать особі, з можливістю їх вилучення, обшук житла, обшук іншого володіння[8].

ЄСПЛ особливу увагу приділяє конкретизації положень стосовно речей і документів, які планують відшукати, що забезпечує правову визначеність у питанні щодо мети та меж цієї слідчої дії й відіграє роль гарантії від зловживань з боку органів державної влади. Зокрема, в рішенні у справі «Бук проти Німеччини» ЄСПЛ зазначив: «<...> Аналізуючи зміст та обсяг постанови про проведення обшуку та виїмки, Суд вважає, що це судове рішення було неконкретним. Констатуючи, що зміст постанови про обшук можна було вста-

[6] Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. Москва : Новая юстиция, 2006. Вып. 3. 1216 с.

[7] Основной закон Федеративной Республики Германии, 23 мая 1949 г. 100(0) ключевых документов по германской истории в 20 веке. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation.

[8] Уголовно-процессуальний кодекс ФРГ. URL: http://pravo.org.ua/files/_%281%29.pdf

новити з тієї її частини, що стосувалася виїмки і конкретизувала документи, які необхідно було розшукати у відповідних приміщеннях, Суд усе ж звертає увагу, що в цьому рішенні не наведено жодних причин, чому документи, що стосуються справ компанії, повинні були перебувати у приватному житлі заявника. Таким чином, зміст постанови виходив за межі того, що було необхідним за конкретних обставин справи.<...> Суд зауважує, що публічність обшуку житла та офісних приміщень заявника і виїмки з них у місті чисельністю близько 10 тис. мешканців, цілком імовірно, могла негативно вплинути на репутацію заявника та його компанії. Тому необхідно нагадати, що сам заявник не був підозрюваним у вчиненні будь-якого правопорушення чи злочину[9].

Підтвердженням права правоохоронних органів на проведення в ФРН обшуку будь-якого виду є рішення судді. Як виняток, у випадках, що не допускають зволікання, можливою є наявність рішення прокуратури або службовців, які їй допомагають (стаття 105 КПК ФРН). Однак для забезпечення об'єктивності винесення таких рішень передбачено можливість здійснення їх судової перевірки (статті 98, 111-е, 128, 161-а, 163-а КПК ФРН). Водночас вимог до цих документів КПК ФРН не містить.

Процесуальний порядок обшуку особи врегульовано положеннями розділу VIII, 45 статтями (§§ 94–111-р) КПК ФРН. Проведення особистого обшуку передбачене виключно щодо підозрюваного, при цьому закон не визначає такої можливості щодо особи, яка не перебуває під підозрою (§ 102 КПК ФРН). Для проведення обшуку (як квартирного, так і особистого) потребується рішення судді, а у випадках, які не допускають зволікання,– рішення прокуратури чи її допоміжних службовців(§ 105 КПК ФРН). Якщо обшук проводиться в іншому окрузі, то відповідне рішення приймає дільничний суддя, в окрузі якого розташована прокуратура, яка проводить дізнання в цій справі[10].

У ФРН, як і у всіх демократичних країнах, проблемами захисту прав і законних інтересів громадян під час проведення обшуку активно займаються суди, прокуратура, слідчі й органи дізнання. Коло учасників обшуку може складатися з судді, прокурора, особи, у якої проводять обшук, одного чи двох представників або членів общини, в окрузі якої проводять обшук, представника особи, повнолітнього родича чи сусіда. З огляду на викладене вважаємо, що у ФРН існує достатній рівень довіри до слідчого, прокурора та судді, а тому участь сторонніх осіб під час проведення процесуальних дій трапляється досить рідко.

КПК ФРН обмежує участь захисника у проведенні слідчих дій, які проводить поліція. Натомість така участь передбачена у слідчих діях, які проводить суддя, якщо це не суперечить завданням розслідування. Крім цього, захисника може бути усунуто від участі у провадженні, якщо він вчиняє певні дії (зловживає спілкуванням з обвинуваченим, що призводить до певних порушень, бере участь у вчиненні правопорушення, що розслідують)[11].

Таким чином, на відміну від КПК України, за КПК ФРН адвоката залучають до кримінального провадження лише під час допиту свідка (стаття 138 КПК ФРН). Обов'язкова участь адвоката у інших, крім допиту, слідчих діях, якщо він є захисником особи, не визначена (стаття 140 КПК ФРН)[12].

Кримінально-процесуальне право *Франції* є зразком змішаного (континентального) процесу, для якого характерні наявність самостійної стадії досудового розслідування, чітке її розмежування з судовим розглядом, заснованим на засадах гласності, усності, безпосередності і змагальності.

Свого часу Конституція Французької Республіки 1848 року проголосила недоторканність житла, гарантувала право людини на приватність, а у чинній Конституції Франції 1958 року передбачено, що на території цієї держави житло будь-якої особи є недоторканним, проникнути до житла можна лише згідно із встановленим порядком та у випадках, передбачених законом[13]. Ці положення набули основоположного значення й під час проведення обшуку.

---

[9] Справа «Бук проти Німеччини» (заява № 41604/98) : рішення Європ. Суду з прав людини від 28 квіт. 2005 р. Вісник Верховного Суду України. 2008. № 8.

[10] Баришніков А.Г. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми. Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2015. № 7–8(15). С. 35–42.

[11] Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.

[12] Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. URL: http:// pravo.org.ua/files/(1).pdf.

[13] Конституция Французской Республики от 4 окт. 1958 г. Конституции государств Европы : в 3 т. Москва : Норма, 2001. Т. 3. С. 411-430.

У 1959 році вступив в дію нині чинний КПК Франції, який вирізняється високим рівнем законодавчої техніки, якістю і детальністю. Уповноваженою особою на здійснення процесуальних дій є офіцер судової поліції, який, отримавши повідомлення про вчинення тяжкого злочину, зобов'язаний негайно проінформувати прокурора, прибути на місце вчинення злочину і приступити до виконання необхідних слідчих дій. Він повинен подбати про збереження доказів, які можуть зникнути, і про все, що може слугувати встановленню істини. За статтею 56 КПК Франції, якщо природа тяжкого злочину така, що доказ можна дістати шляхом вилучення предметів, документів у осіб, котрі, як передбачається, брали участь у вчиненні тяжкого злочину, офіцер судової поліції повинен прибути до місця постійного проживання цих осіб для проведення там обшуку[14]. Проаналізувавши норми КПК Франції, можна дійти висновку, що обшук та виїмка за кримінальним процесом цієї країни не розмежовуються та є поняттями взаємозумовленими: обшук тягне за собою вилучення предметів та документів. Обшуки будинків і вилучення в них доказів можуть бути проведені за добровільної згоди власника будинку, в якому це має відбутися, але лише тоді, коли згода оформлюється у вигляді власноручної письмової декларації зацікавленої особи. Якщо ж вона не знає, як її написати, зміст декларації має бути відображений в офіційному повідомленні про свої дії, яке зобов'язаний підготувати слідчий суддя. Отже, обшук здійснюється слідчим суддею, якого супроводжують судовий повірений та секретар. Щоб виконати необхідну слідчу дію, слідчий суддя повинен повідомити прокурора того району, куди він направляється для розслідування справи. Обшуки можуть бути проведені в будь-якому місці, де можуть бути знайдені докази, необхідні для встановлення істини у справі.

КПК Франції уникає визначення поняття «житло» і оперує у статтях 27, 40, 52, 56, 66, 104 ширшим поняттям "domicile" – місце проживання. Зокрема, у ст.ст. 57, 96 цього Кодексу передбачено, що обшук місця проживання проводять у присутності особи, яка там проживає. Якщо це неможливо, посадова особа судової поліції пропонує обшукуваному запросити понятого за своїм розсудом, а за його відсутності посадова особа сама обирає двох понятих (за винятком осіб, які перебувають у її підпорядкуванні).

Таким чином, у Франції проблемами захисту прав і законних інтересів громадян під час проведення обшуку активно займаються суди, прокуратура, слідчі й органи дізнання.

Згідно з КПК *Російської Федерації* обшук - це слідча дія, спрямована на примусове обстеження ділянок місцевості, приміщень, тіла людини, її одягу та особистих речей, здійснювана у рамках кримінально-процесуального закону уповноваженою на те особою з дотриманням гарантій прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб з метою пошуку (виявлення) та вилучення (затримання) конкретних джерел доказової інформації (матеріальних об'єктів), що можуть мати значення для справи. Обшук під час розслідування можуть проводити й тоді, коли об'єктом пошуку є розшукувана особа, труп або його частини (статті 182, 184 КПК РФ). У результаті проведення обшуку можуть бути виявлені і вилучені лише упредметнені об'єкти – знаряддя злочину, предмети, документи, інші носії інформації (комп'ютерні диски, аудіо-, відеозаписи тощо) та цінності[15].

Метою обшуку як однієї з передбачених законом слідчих дій, можливої лише після порушення кримінальної справи, є збір і фіксація доказів, а також відшукання предметів і цінностей, які можуть бути конфісковані за вироком суду. Проте відсутність вказівки з зазначенням конкретної мети обшуку в клопотанні ЄСПЛ розглядає як порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини й основних свобод від 4 листопада 1950 року[16]. Зокрема, у пункті 47 рішення в справі «Смирнов проти Росії» від 7 липня 2007 року ЄСПЛ зазначено, що постанову про обшук у квартирі М.В. Смирнова (заявника скарги в ЄСПЛ) було складено у загальних формулюваннях та без уточнення предметів і документів, що становлять інтерес для кримінальної справи № 7806, тобто без обмежень. У постанові не містилося ніяких відомостей про розслідування, мету обшуку або причини, з яких випливало, що у квартирі заявника можливо буде здобути докази якого-небудь правопорушення. Тільки після того як співробітники міліції проникли у квартиру заявника, йому запропонували видати документи, що стосуються компанії «Т» і федеральної промислової групи «Р». Судовий розгляд ex post factum* (* Ex post factum – після події, що відбулася, заднім числом) ніяк не сприяв заповненню прогалин у неповному обґрунтуванні постанови про обшук. Жовтневий районний суд м. Санкт-Петербурга обмежив свій висновок про те, що постанова була обґрунтованою, посиланням на чотири документи із вказівкою їх даних і на інші, не уточнені за реквізитами матеріали, не описавши

[14] Кримінально-процесуальний кодекс Франції (Code de procédure pénale. URL: file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/France_CPC_am2019_fr%20(1).pdf.

[15] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22.11.2001. URL: http: //www.interlaw.ru/law /docs/12025178/.

[16] Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 лист. 1950 р. Ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon 4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

зміст жодного з них. Суд не привів ніяких відомостей про відносність матеріалів, на які він послався, а крім того, два із чотирьох документів з'явилися після того, як був проведений обшук. Європейський Суд вважає, що влада Російської Федерації не виконала свій обов'язок у поданні істотних і достатніх підстав для винесення постанови про обшук[17].

Вимоги щодо проведення обшуку за КПК РФ є подібними до вимог чинного КПК України. Зокрема, як пише Д.Т. Арабулі, лише суд дає дозвіл на проведення обшуку у житлі (пункт 5 частини 2 статті 29 КПК РФ). Частиною 2 статті 165 КПК РФ чітко визначено, що клопотання про проведення слідчої дії розглядає одноосібно суддя районного суду за місцем провадження розслідування не пізніше 24 годин з моменту надходження вказаного клопотання. У частині 11 статті 182 КПК РФ визначено, що під час проведення обшуку має право бути присутнім захисник, а також адвокат тієї особи, в приміщенні якої проводять обшук. Особа, в приміщенні якої повинен бути проведений обшук, самостійно вирішує питання про необхідність присутності адвоката, доводить своє волевиявлення до відома слідчого, який згідно з частиною 1 статті 11 КПК РФ зобов'язаний забезпечити можливість здійснення цього права[18].

У КПК *Грузії* не сформульовано визначення обшуку, але зазначено, що за наявності обґрунтованої підозри обшук проводять для виявлення та вилучення предметів, документів, речей та інших об'єктів, які зберігають інформацію і мають значення для кримінальної справи. Також обшук може бути проведений для виявлення розшукуваної особи чи трупа[19].

У КПК Грузії окремо передбачене право обвинуваченого збирати докази. Зокрема, у ст. 39 цього Кодексу передбачено, що обвинувачений має право власним коштом і самостійно або (і) за допомогою адвоката здійснювати збирання доказів. Докази, зібрані обвинуваченим, мають однакову юридичну силу з доказами, зібраними стороною обвинувачення. Якщо для збирання доказів необхідне проведення слідчих чи інших процесуальних дій, які не можуть бути самостійно проведені обвинуваченим чи його адвокатом, він має право звернутися з клопотанням про винесення відповідної ухвали до судді, який зобов'язаний вжити всіх заходів, щоб стороні обвинувачення не стало відомо про збирання доказів стороною захисту. За обґрунтованим клопотанням сторони захисту та на підставі ухвали суду слідчі дії проводить слідчий, який не може бути особою, що проводить слідство у цій справі. Слідчого підбирає керівник слідчого органу, його особисті і контактні дані стороні захисту повідомляють до проведення слідчих дій за клопотанням. Водночас сторона захисту не має права звертатись до суду з клопотанням про проведення обшуку (стаття 111 КПК Грузії)[20]. Проаналізувавши зміст статті 112 КПК Грузії, можна дійти висновку, що, незважаючи на те, що законом прямо передбачено право сторони захисту проводити слідчі дії, ці положення стосуються лише окремих дій, наприклад, проведення опитування, оскільки законодавець у згаданій статті зазначає, що слідчі дії, що обмежують недоторканність приватної власності, володіння або особистого життя, проводяться на підставі ухвали суду за клопотанням сторони. Тобто ці положення поширюються практично на усі відомі слідчі дії.

Відповідно до частини 7 статті 120 КПК Грузії під час проведення обшуку слідчий має право розкривати замкнені сховища та приміщення, якщо особа, яку обшукують, відмовляється добровільно їх відчинити. У такому разі слідчий має відновити порядок у приміщенні.

Нині у КПК України не зазначено, що слідчий, прокурор мають уникати не зумовлених необхідністю пошкоджень дверей, замків й інших предметів. Вважаємо за необхідне запропонувати відповідні зміни до частини 6 статті 236 КПК України і викласти її у такій редакції:

«Проводячи обшук, слідчий має право розкривати замкнені приміщення і сховища, якщо володілець відмовляється їх відкрити. У такому разі слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів.

---

[17] Постановление Суда Европейского Суда по правам человека (Первая Секция) в деле «Смирнов (Smirnov) против Российской Федерации» (Жалоба № 71362/01) Страсбург, 7 июня 2007 г. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2467583/2467583-001.htm.

[18] Арабули Д.Т. Теоретические и практические основы регулирования процессуального положения и деятельности адвоката – нового участника уголовного судопроизводства / научн. ред. д.ю.н., проф., засл. юрист РФ А. П. Гуськова. Санкт-Петербург–Челябинск, 2006. 136 с.

[19] Меишвили З. Путеводитель по новому уголовно-процессуальному кодексу Грузии. Тбилиси : Сезан. 2010. 89 с.

[20] Уголовно-процессуальный кодекс Грузии. 9 октября 2009 года. URL: http://pravo.org.Ua/files/Criminal20justice /_ - 09_10_2009. pdf.

Після закінчення обшуку у приміщенні, де він проводився, відновлюється порядок, що існував на початок проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії».

КПК *Республіки Молдова* містить окрему статтю 127 «Особи, які присутні при проведенні обшуку чи виїмки предметів та документів». Відповідно до цієї норми, крім спеціалістів, перекладачів та представників, мають право бути присутніми і захисники під час усіх дій органу кримінального розслідування і робити із цього приводу зауваження та заяви, які заносять до протоколу. Важливим є таке: якщо особа, у якої проводять обшук, потребує присутності захисника, процесуальна дія призупиняється до появи захисника, але не більше ніж на 2 години[21].

Аналізуючи цю норму КПК Молдови, слід зазначити, що відповідно до частини 5 статті 236 КПК України аналогічна умова (3 години) застосована лише до залучення адвоката під час обшуку особи, а не обшукуваного приміщення, що звужує гарантії захисту прав осіб під час проведення обшуку. Вважаємо, що ця прогалина в законодавстві може бути усунена, якщо в КПК України передбачити окремі статті, що регулюватимуть обшук житла або іншого володіння особи та особистий обшук. У цих двох статтях КПК України слід максимально детально врегулювати процесуальний порядок проведення зазначених двох видів обшуку.

Обшук є винятковою слідчою дією правоохоронних органів за КПК *Латвії* (частина 1 статті 145 КПК Латвії). Добровільна видача речей та предметів, здобутих злочинним шляхом, цінностей та інших документів, які мають значення для справи, може бути підставою для відмови правоохоронних органів від проведення обшуку. У разі відмови від добровільної видачі перелічених речей, предметів та документів, які мають значення для справи, застосовується обшук. У Латвії виділяють такі види обшуку: обшук у будь-якому приміщенні чи іншому місці, особистий обшук особи та обшук у приміщеннях дипломатичних представництв.

Правовою підставою для проведення обшуку в Латвії також є постанова судді (стаття 145 КПК Латвії). Як і КПК України (частина 3 статті 233 КПК України), КПК Латвії допускає проведення обшуку за невідкладних обставин. Після проведення обшуку за невідкладних обставин протягом 24 годин суддя повинен бути проінформований про обставини та результати проведеного обшуку (частина 3 статті 145 КПК Латвії).

Процесуальним законодавством Латвії встановлюється такий перелік можливих учасників обшуку: слідчий, прокурор, спеціаліст, представник юридичної особи, особа, у якої проводиться обшук, або повнолітній член її сім'ї, а у разі їх відсутності можуть бути залучені власники, особа яка веде їх господарство, представник місцевого самоврядування. Варто зазначити, що у КПК Латвії (на відміну від КПК України) адвокат визначений окремим учасником кримінального провадження, який належить до інших задіяних в кримінальному провадженні осіб.

Відповідно до статті 112 КПК Латвії адвокат разом з особою, якій він надає юридичну допомогу, має право брати участь у слідчих діях, пояснювати цій особі сутність події та її права і обов'язки, а також він має право заявляти клопотання та представляти докази стороні обвинувачення[22]. Аналіз повноважень сторони обвинувачення та сторони захисту значних відмінностей не виявив.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що існують всі підстави констатувати, що єдиної міжнародної регламентації забезпечення дотримання прав та законних інтересів учасників під час проведення обшуку нині не існує, оскільки його проведення в іноземних державах визначене національними кримінально-процесуальними законодавствами по-різному, з огляду на свою специфіку та особливості практичного застосування. Проте подальше вивчення досвіду закордонних країн у регулюванні таких питань є доцільним. Особливо це стосується країн зі схожими правовими системами й соціальними умовами. Під час аналізу законодавства колишніх республік СРСР встановлено, що досить детально та змістовно закріплені гарантії саме недоторканності житла (Литва, Латвія тощо) і лише у деяких державах зазначено також про інше володіння особи (Україна, Республіка Білорусь). Варто зазначити також, що, крім житла та іншого володіння особи, гарантується ще й недоторканність робочого місця (Естонія, Грузія), місця перебування (Республіка Молдова).

[21] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729.

[22] Уголовно-процессуальный кодекс Латвии [Електронний ресурс]: http: // www. pravo. lv/ likumi / 29 upz.html

Анотація

У статті розглянуто питання порівняльного аналізу кримінальних процесуальних аспектів проведення обшуку та ролі захисника у забезпеченні прав та законних інтересів його учасників за законодавством України та низки інших країн (зокрема, Великої Британії, Сполучених Штатів Америки, Федеративної республіки Німеччина, Франції, Латвії, Молдови, Грузії, Російської Федерації). Досліджуючи норми Кримінального процесуального кодексу України та інших країн, дійшли до висновку, що підстави та процесуальний порядок проведення обшуку за законодавством Великої Британії та Російської Федерації є подібними до вимог чинного Кримінального процесуального кодексу України. Особливістю забезпечення стороною захисту прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні Сполучених Штатів Америки є те, що результати поліцейських дій прирівнюються до результатів діяльності захисників по збору доказів. За Кримінальним процесуальнимкодексом Федеративної республіки Німеччина, на відміну від Кримінального процесуального кодексу України України, адвоката залучають до кримінального провадження лише під час допиту свідка, обов'язкова участь адвоката у інших слідчих діях не визначена. У Кримінальному процесуальному кодексі Латвії, на відміну від Кримінального процесуального кодексу України, адвокат визначений окремим учасником кримінального провадження, який належить до інших задіяних в кримінальному провадженні осіб. На підставі аналізу досвіду закордонних країн у регулюванні питань забезпечення дотримання прав та законних інтересів учасників під час проведення обшуку запропоновано внесення доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

Summary

The article deals with the issue of comparative analysis of criminal procedural aspects of the executing of search and the role of the defender in ensuring the rights and legitimate interests of its participants under the legislation of Ukraine and a number of other countries, in particular the United Kingdom, the United States of America, the Federal Republic of Germany, France, Latvia, Moldova, Georgia, Russian Federation. Researching the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and other countries, we came to the conclusion that the grounds and legal procedure for the executing of search under the legislation of the United Kingdom and the Russian Federation are similar to the requirements of the current Criminal Procedure Code of Ukraine. The peculiarity of securing the protection of the rights and legitimate interests of a person by the defendants in criminal proceedings in the United States of America is that the results of police actions are equivalent to those of defense counsel as to collection of evidence. Under the Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany, unlike the Criminal Procedure Code of Ukraine, a defendant is involved in criminal proceedings exclusively during the interrogation of a witness. The obligatory participation of a lawyer in other investigative actions is not determined. In the Criminal Procedure Code of Latvia, unlike the Criminal Procedure Code of Ukraine, a lawyer is designated as a separate participant in criminal proceedings, which belongs to other persons involved in criminal proceedings. Based on the analysis of the experience of foreign countries in regulating issues related to ensuring the rights and legitimate interests of participants during the search, it is proposed to amend the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Використана література:

1. Берладин О.Б. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 2 (24). URL: file:///C:/Users/Администратор/Downloads/vaau_2012_2_20%20(1).pdf.
2. Полиция государств мира : авторская рубрика профессора Бирюкова П.Н. URL: https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/politsiya-gosudarstv-mira/politsiya-velikobritanii.
3. Молдован В.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 400 с.
4. Обрізан Н. Роль захисника в збиранні доказів у кримінальному процесі України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз. *Право України*. 2005. № 7. С. 100–104.
5. Махов В.Н., Пєшков М.А. Кримінальний процес США (на досудовій стадії) : навчальний посібник. Москва : ЗАТ «Бізнес-школа» ; Інтел-Синтез, 1998. С. 47.

6. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. Москва : Новая юстиция, 2006. Вып. 3. 1216 с.
7. Основной закон Федеративной Республики Германии, 23 мая 1949 г. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation.
8. Уголовно-процессуальний кодекс ФРГ. URL: http://pravo.org.ua/files/_%281%29.pdf.
9. Справа «Бук проти Німеччини» (заява № 41604/98) : рішення Європ. Суду з прав людини від 28 квіт. 2005 р. *Вісник Верховного Суду України.* 2008. № 8.
10. Баришніков А.Г. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми. *Вісник Національної академії адвокатів України.* 2015. № 7–8 (15). С. 35–42.
11. Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. URL: http: //pravo.org.ua/files/(1).pdf.
13. Конституция Французской Республики от 4 окт. 1958 г. Конституции государств Европы : в 3 т. Москва : Норма, 2001. Т. 3. С. 411–430.
14. Кримінально-процесуальний кодекс Франції (Code de procédure pénale). URL: file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/France_CPC_am2019_fr%20(1).pdf
15. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22.11.2001 URL: http://www.interlaw.ru/law/docs/12025178/.
16. Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 лист. 1950 р. Ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
17. Постановление Суда Европейского Суда по правам человека (Первая Секция) в деле «Смирнов (Smirnov) против Российской Федерации» (Жалоба № 71362/01) Страсбург, 7 июня 2007 г. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2467583/2467583-001.html.
18. Арабули Д.Т. Теоретические и практические основы регулирования процессуального положения и деятельности адвоката – нового участника уголовного судопроизводства / научн. ред. д.ю.н., проф., засл. юрист РФ А.П. Гуськова. Санкт-Петербург – Челябинск, 2006. 136 с.
19. Меишвили З. Путеводитель по новому уголовно-процессуальному кодексу Грузии. Тбилиси : Сезан. 2010. 89 с.
20. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии. 9 октября 2009 года. URL: http://pravo.org.Ua/files/Criminal20justice/_-09_10_2009.pdf.
21. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729
22. Уголовно-процессуальный кодекс Латвии. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29 upz.html.

Oleksandr Dulskyi,
Postgraduate Student at Department of Pre-Trial Investigation of ERI № 1
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

The concept of administrative and legal provision economic activity in Ukraine

Поняття адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні

Artur Zamryha

Key words:

administrative and legal support, guarantees, economic activity, management, security, concept, legal security.

Ключові слова:

адміністративно-правове забезпечення, гарантії, господарська діяльність, господарювання, забезпечення, поняття, правове забезпечення.

Постановка проблеми. Поняття «адміністративно-правове забезпечення» є досить важливою категорією науки адміністративного права. Проблема адміністративно-правового забезпечення досить часто привертає увагу науковців та стає предметом наукових досліджень. Свідченням цього можна назвати те, що протягом 2010–2013 рр. було захищено понад двадцять дисертацій, у яких вищевказане поняття бралося за основу. Однак аналіз наукових досліджень свідчить про те, що наукові погляди щодо розуміння цієї категорії суттєво відрізняються. Тому з'ясування сутності адміністративно-правового забезпечення та його елементів залишається актуальним та потребує вироблення єдиної позиції, що матиме позитивний вплив не тільки на теоретичні розробки, але й ефективне їх впровадження у практичній діяльності[1].

Отже, визначення терміна «адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні» надасть змогу зрозуміти це явище із термінологічного боку, а також окреслить межі його змістовної сутності.

Стан дослідження. Як зазначено вище, аналізована категорія була предметом розгляду багатьох науковців. Основи її змістового розуміння заклали напрацювання В. Авер'янова, Н. Берлач, В. Бусела, В. Галунька, О. Гуміна, Р. Ігоніна, О. Костенка, О. Надьон, К. Мількової, І. Патерило, А. Педана, І. Потапенка, Є. Пряхіна, В. Сорокіна, О. Янківа та інших вчених. Однак юридична наука досі не виробила єдиної позиції стосовно зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове забезпечення – це сукупний термін, що складається із самостійних складових частин, які своїм змістовим наповненням формують нову теоретичну конструкцію, що має практичний прояв та власне цільове галузеве направлення.

Отже, для формування поняття адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні потрібно розкрити зміст кожної сутнісної його складової частини. Однак слід пам'ятати, що сьогодні в теорію права широко впроваджуються нові поняття, які, проте, не мають чіткого визначення і не вкладаються в рамки накопиченого теоретичного матеріалу. Сучасні аналітичні розробки сприяють появі нових категорій, однак вони не повинні призводити до недооцінки наявного в теорії права власного категоріального апарату, змішувати наявні юридичні поняття[2,3].

Розпочнемо із прислівника «адміністративно», який використовується науковцями для позначення приналежності категорії до відомчого поля врегульовчих процесів адміністративного характеру – суспільних відносин, що складаються у сфері державного управління та захисту основних прав, інтересів та благ публічного поля, в тому числі із приватною приналежністю.

Не дарма ми формулюємо предметне поле адміністративного права через сукупність декількох складових. Майже у всіх працях, присвячених питанням предмета науки адміністративного права, наголошується

[1] Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. Наше право. 2014. № 4. С. 46–50.

[2] Сорокин В.В. К понятию правовой системы. Правоведение. 2003. № 2. С. 4–14.

[3] Мількова К.В. Поняття та зміст правової дійсності України. Адвокат. 2009. № 5. С. 13–17.

на нерозривному зв'язку адміністративного права з державним управлінням, що сприймається дослідниками як непорушна базова догма всієї науки адміністративного права. Проте об'єктивний розвиток адміністративного права призвів до того, що сьогодні управлінські відносини в ньому не переважають. Так, на думку В. Авер'янова, домінування управлінських відносин було характерним для правового регулювання за радянських часів, оскільки тоді управління з боку держави дійсно домінувало фактично в усіх суспільно важливих сферах. Зараз ситуація змінилась, сфера управлінських відносин кардинально звузилась[4],[5]. Ці відносини не домінують у змісті предмета адміністративного права. Розуміння сутності адміністративного права як права державного управління призводить до непорозумінь під час порівняння предмета науки адміністративного права з предметом теорії управління, оскільки здається, що і теорія управління, і наука адміністративного права досліджують державне управління, їх предмети якщо не спільні, то дуже подібні, що дозволяє до предмета адміністративного права включати елементи предмета теорії управління (й навпаки). Спеціальне дослідження об'єкта, предмета та методу теорії управління дозволяє стверджувати, що насправді між теорією управління та наукою адміністративного права не так багато спільного[6].

За сучасних умов одним із основних пріоритетів адміністративної реформи є забезпечення більшої рівноправності у стосунках людини з державою. Реалізація поставленої мети потребує комплексного реформування багатьох інститутів державної влади. Адже випадків, де встановлюється рівність взаємних вимог і відповідна рівність юридичного захисту сторін адміністративних правовідносин, траплятиметься дедалі більше. Запровадження зазначених змін означатиме послідовну демократизацію всього процесу здійснення державної влади. Вона пов'язана з переходом від традицій владного розпорядництва з боку державних органів до надання послуг (обслуговування) громадянам та іншим приватним особам[7]. З наведеного чітко прослідковується таке: а) взаємозв'язок суспільних зв'язків із відповідним регулюючим чинником їх впорядкування; б) необхідність врахування сучасних особливостей адміністративного права та його регуляторного впливу на адміністративно-правові відносини, коли сервісний характер діяльності уповноважених державою суб'єктів поступово займає позицію визначального пріоритету; в) поступове збільшення адміністративних правовідносин, де сторони є рівноправними[8].

Отже, застаріле розуміння адміністративного права гальмує належний процес його розвитку. Ми прибічники думки, що орієнтування державних інституцій на первісність відносно громадян є пріоритетом їх належного формування та усталеного розуміння.

Досить влучною є думка молодого науковця А. Педана з приводу того, що залежно від учасника адміністративно-правових відносин виділяються і їх різновиди, які і визначають модель поведінки потенційних учасників під час безпосередньої їх взаємодії. Він розподіляє їх на три таких різновиди: 1) рівноправні, які виникають під час вирішення внутрішньо організаційних питань діяльності уповноважених органів чи посадових осіб; 2) субординаційні, які породжені необхідністю вирішення питань на рівні підпорядкування суб'єктів управління та їх адміністративної діяльності органу (посадовій особі) вищого рівня, наприклад, відносно фінансування, забезпечення матеріально-технічним оснащенням, притягненням до дисциплінарної відповідальності тощо; 3) функціональні, які виникають у сфері виконання обов'язків та загалом складаються між представником, уповноваженим виконати рішення, суб'єктом, який не бажає добровільно змінювати модель своєї поведінки відносно конкретної ситуації, де застосовуються заходи примусу, і зацікавленою особою в їх застосуванні. Наголошується, що така класифікація є дещо спрощеною, оскільки чинників для їх розмежування, окрім правосуб'єктності, існує досить багато, наприклад, класифікація за владно уповноваженим суб'єктом, де сторона є представником судової чи виконавчої гілки влади, за формою зв'язку (статичні, динамічні), за сферою (приватні та публічні) тощо[9].

Беручи за основу увесь вищенаведений матеріал, вважаємо за доцільне констатувати необхідність поширення наукової думки щодо різності теорії адміністративного права та теорії управління, яка підкреслю-

---

[4] Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. Право України. 1998. № 8. С. 10–11.

[5] Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність переосмислення теоретичних постулатів. Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Випуск 19. Одеса : Юридична література, 2003. С. 8–9.

[6] Янків О.Б. Теорія управління та адміністративне право: проблеми методології. Трипільська цивілізація. 2012. № 7. С. 33–37.

[7] Берлач Н.А. Трансформація відносин між виконавчою владою та суспільством у процесі здійснення адміністративної реформи в Україні. Університетські наукові записки. 2012. № 1. С. 509–515.

[8] Педан А.И. Понятие административно-правовых отношений в сфере исполнительного производства в Украине. Право и Закон : международный научно-практический журнал. 2018. № 1. С. 67–72.

[9] Педан А.И. Понятие административно-правовых отношений в сфере исполнительного производства в Украине. Право и Закон : международный научно-практический журнал 2018. № 1. С. 67–72.

ється специфікою їхньої методології. Спочатку здається, що вони оперують однаковою сукупністю методів (діалектичний, системний, догматичний, порівняльно-правовий тощо). Однак процес застосування цих методів виявляє значні відмінності в методології теорії управління та науки адміністративного права, що зумовлені різними об'єктами цих наук. Зокрема, системний метод, який є одним з базових у методології науки адміністративного права і в методології теорії управління, в науці адміністративного права використовується для вивчення такого явища, як система адміністративного права. Теорія управління використовує системний метод для розкриття сутності управлінського аспекту дії права через розуміння сутності управління як системного явища, а управлінських закономірностей – як закономірностей функціонування певної системи управління. Схожі відмінності спостерігаються й в особливостях застосування інших методів (наприклад, догматичного та соціологічного). За допомогою цих методів наука адміністративного права досліджує явища правової дійсності, пов'язані з галуззю адміністративного права, тоді як теорія управління як напрям теорії держави і права окремою галуззю не обмежується, а застосовує ці методи для дослідження статичного та динамічного аспектів управлінської підфункції права[10]. Теорія управління – це не галузева наука чи частина права. Вона може розглядатись як самостійний елемент керування певними явищами або як частина управлінського процесу в межах адміністративної, конституційної, господарської та інших галузей права.

Отже, прислівник «адміністративно» в контексті словосполучення «адміністративно-правове забезпечення» означає належність цієї категорії до науки адміністративного права та відповідної галузі права з усіма притаманними для неї особливостями. Цими особливостями є такі: 1) наявність орієнтування державного управління на засадах людиноцентризму, гуманізації та пріоритету захисту громадянських законних потреб; 2) багатоаспектність охоплення відомчого впливу (від рівноправних публічних суб'єктів до ієрархічних та юридично нерівних стосунків, що підлягають врегулюванню нормами адміністративного права); 3) постійний динамізм та модернізація під виклики сучасного розвитку державних та суспільних благ; 4) необхідність запровадження дієвих механізмів, процедур та організаційних засад діяльності публічної адміністрації.

Прикметник «правове» в контексті досліджуваного поняття позначає внутрішні елементи складу юридичної конструкції «право». Саме право має визначальну роль у процесі формування, розвитку та функціонування будь-яких правовідносин незалежно від сфери їх походження, це регулятивний їх механізм, що допомагає учасникам зорієнтуватись у певній моделі поведінки[11].

У межах власного дослідження О. Костенко ставить питання про те, що таке право, у чому суть вічного запитання про нього, у чому ж буття права[12].

З юридичного погляду право у своєму аксіологічному вимірі виступає не як неформалізований носій моральних, етнічних, релігійних чи якихось інших неправових цінностей, що характерні для природно-правового (непозитивістського) підходу, а як чітко визначена форма саме правових цінностей, як специфічна форма застосування належного у суспільних відносинах, яка відрізняється від усіх інших форм духовно-практичного освоєння світу (моральних, релігійних тощо)[13].

А тому прикметник «правове» в контексті досліджуваного поняття охоплює перелік охоронюваних цінностей, які за допомогою нормативності репрезентують справедливість, рівність, свободу, повагу та захищеність в межах адміністративно-господарських взаємозв'язків.

Дієсловом в аналізованому словосполученні є слово «забезпечення», яке досить активно використовується представниками різних наукових сфер.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови слово «забезпечити» означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки[14]. Одними з перших, хто намагався сформулювати поняття «забезпечення» та визначити його зміст у рамках юридичної науки, були вчені, які займалися проблемами забезпечення прав людини відносно різноманітних сфер життєдіяльності держави і суспільства. Однак нам потрібно абстрагуватися від специфіки, пов'язаної із галуззю прав людини і громадянина[15].

---

[10] Янків О.Б. Теорія управління та адміністративне право: проблеми методології. Трипільська цивілізація. 2012. № 7. С. 33–37.

[11] Потапенко І.В. Роль адміністративного права в регулюванні суспільних відносин. Європейські перспективи. 2014. № 5. С. 50–54.

[12] Костенко О.Б. Право як право, або Евристика правозапитування. Альманах права. 2011. Вип. 2. С. 108–111.

[13] Патерило І.В. Право як ціннісна категорія : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ : Б.в., 2006. 20 с.

[14] Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

[15] Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. Адвокат. 2011. № 1. С. 36–40.

Для повноти розгляду цього питання вважаємо за необхідне окреслити деякі законодавчі дефініції, якими оперує вітчизняне законодавство, використовуючи аналізований термін.

Зокрема, Наказ Мінтранс України «Правила сертифікації аеропортів» від 05.07.2004 р. № 569 визначає забезпечення авіаційної безпеки як комплекс заходів, а також людські і матеріальні ресурси, які призначені для захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання та інших протиправних дій стосовно цивільної авіації та її служб, авіаційного персоналу і пасажирів, інших осіб, матеріальних цінностей всіх форм власності. Інструкція з діяльності підрозділів дорожньо-патрульної служби Державтоінспекції МВС України від 13.11.2006 р. № 1111 містить визначення терміна «забезпечення безпеки дорожнього руху». Визначається, що це діяльність, спрямована на попередження причин та умов виникнення ДТП, зниження тяжкості їх наслідків. А ось забезпечення безперешкодного (безперебійного) доступу судам загальної юрисдикції до відомостей Єдиного державного реєстру у розумінні Положення про порядок доступу судів загальної юрисдикції до відомостей Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців від 14.02.2011 р. № 17 розуміється як комплекс організаційних і технічних заходів, що забезпечуються спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації та здійснюються технічним адміністратором Єдиного державного реєстру і включають залучення суду до відомостей Єдиного державного реєстру, підтримку та адміністрування автоматизованих точок доступу до Єдиного державного реєстру.

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р. № 3782-XII надає відповідне визначення такої діяльності у вигляді здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних зазіхань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя. Закон «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 02.12.2010 р. № 2736-VI забезпечення безпечності продукції трактує як комплекс заходів, що вживаються виробниками, розповсюджувачами, органами державного ринкового нагляду для забезпечення відповідності продукції, що введена в обіг на ринку України, загальній вимозі щодо безпечності нехарчової продукції.

Забезпечення дотримання правил в контексті Правил ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів від 30.08.2006 р. № 132 – це програма систематичних заходів, що здійснюються компетентним органом для забезпечення виконання положень цих Правил на практиці.

Звід відомостей, що становлять державну таємницю, від 12.08.2005 р. № 440 визначає забезпечення життєдіяльності населення як комплекс організаційних, економічних, соціальних та інших заходів, які здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування для планування і підготовки до нормованого (у разі необхідності) забезпечення населення продовольчими та непродовольчими товарами, медичним обслуговуванням, послугами зв'язку, транспорту, комунальними та побутовими послугами в особливий період. Відповідно до Інструкції з контролю якості пально-мастильних матеріалів та спеціальних рідин у державній авіації України від 08.12.2016 р. № 662 забезпечення збереження якості – це комплекс заходів, що забезпечують відповідність якості пально-мастильних матеріалів та спеціальних рідин до вимог нормативних документів у процесі приймання, зберігання, транспортування та видачі.

Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III визначає забезпечення найкращих інтересів дитини як дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити. Відповідно до Інструкції організації службової діяльності поліції охорони з питань забезпечення фізичної охорони об'єктів від 07.07.2017 р. № 577 забезпечення особистої безпеки фізичних осіб – це діяльність органів і підрозділів поліції охорони (ОППО) з організації та практичного здійснення нарядами поліції охорони заходів безпеки, спрямована на захист життя та здоров'я фізичної особи (групи осіб) шляхом запобігання або недопущення негативного безпосереднього впливу факторів протиправного характеру.

Отже, термін «забезпечення» означає таке: 1) комплекс економічних, соціальних, організаційних, технічних, правових та інших заходів, активних дій та рішень уповноважених суб'єктів; 2) стратегічну, планову, систематичну діяльність публічної адміністрації з чітким спрямуванням; 3) цілеспрямованість на отримання запланованого результату; 4) вказівку на реалізацію прямих обов'язків; 5) сформовану програму необхідних цілей.

Отже, у контексті аналізованого словосполучення слово «забезпечення» – це комплекс заходів, що виявляються у стратегічних планах публічної адміністрації для досягнення бажаного результату у публічному адмініструванні окремої сфери господарства країни.

Окремим змістовим аспектом цього терміна є його ознака гарантійності. Наприклад, контроль, що здійснюється публічною адміністрацією щодо якості харчових продуктів, є гарантією безпечності такої продукції для споживача.

До речі, якщо розглядати це явище у системному вимірі декількох змістовних складових частин, слід відзначити, що у сучасній науковій літературі термін «правове забезпечення» широко застосовується, однак більшість науковців не наводить визначення цього поняття. Застосовуючи поняття «правове забезпечення» до різних галузевих досліджень, учені вивчають предмет дослідження, що знижує увагу до самого поняття. Словники та енциклопедії також не містять такого поняття[16]. На нашу думку, правове забезпечення – це *сукупність* наданих з боку держави *можливостей* конкретному суб'єкту або *засади регламентації* окремого явища чи процесу. Адміністративно-правове забезпечення є галузевим різновидом останнього.

Висновки. Усе вищенаведене дає можливість сформулювати висновок, відповідно до якого адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні – це обов'язок держави по створенню належних умов та порядку ведення господарської діяльності на території України, що реалізується публічною адміністрацією із притаманним їй колом правоможливостей та відповідних повноважень, що об'єктивується системою позитивних та негативних різнобічних різнохарактерних заходів гарантування охорони, захисту та відновлення інтересів суб'єктів господарювання та публічного інтересу українського народу в цілому.

Анотація

У статті сформовано поняття адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні як обов'язку держави по створенню належних умов та порядку ведення господарської діяльності на території України, що реалізується публічною адміністрацією із притаманним їй колом правоможливостей та відповідних повноважень, що об'єктивується системою позитивних та негативних різнобічних різнохарактерних заходів гарантування охорони, захисту та відновлення інтересів суб'єктів господарювання та публічного інтересу українського народу в цілому.

Summary

In the article forms the concept of administrative and legal support of economic activity in Ukraine. It is the form of the state's duty to create the proper conditions and procedure for conducting economic activity in the territory of Ukraine, which is being implemented by the public administration with its inherent circle of appropriate powers. This duty is objectified by the system of positive and negative versatile and diverse measures for guaranteeing, protection and restoration of the interests of business entities and the public interest of Ukrainian people in general.

Використана література:

1. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46–50.
2. Сорокин В.В. К понятию правовой системы. *Правоведение.* 2003. № 2. С. 4–14.
3. Мількова К.В. Поняття та зміст правової дійсності України. *Адвокат*. 2009. № 5. С. 13–17.
4. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. *Право України*. 1998. № 8. С. 10–11.
5. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність переосмислення теоретичних постулатів. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Випуск 19. Одеса : Юридична література, 2003. С. 8–9.

[16] Надьон О.В. Адміністративно-правове забезпечення фінансової безпеки банків: поняття та необхідні ознаки. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 39 (2). С. 17–21.

6. Янків О.Б. Теорія управління та адміністративне право: проблеми методології. *Трипільська цивілізація*. 2012. № 7. С. 33–37.
7. Берлач Н.А. Трансформація відносин між виконавчою владою та суспільством у процесі здійснення адміністративної реформи в Україні. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 509–515.
8. Педан А.И. Понятие административно-правовых отношений в сфере исполнительного производства в Украине. *Право и Закон* : международный научно-практический журнал. 2018. № 1. С. 67–72.
9. Потапенко І.В. Роль адміністративного права в регулюванні суспільних відносин. Європейські перспективи. 2014. № 5. С. 50–54.
10. Костенко О.Б. Право як право, або Евристика правозапитування. *Альманах права.* 2011. Вип. 2. С. 108–111.
11. Патерило І.В. Право як ціннісна категорія : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ : Б.в., 2006. 20 с.
12. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
13. Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. *Адвокат*. 2011. № 1. С. 36–40.
14. Надьон О.В. Адміністративно-правове забезпечення фінансової безпеки банків: поняття та необхідні ознаки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 39 (2). С. 17–21.

Artur Zamryha,
Candidate of Economic Sciences, Doctoral Student
Research Institute of Public Law

Central and local public bodies authorities in anti-crisis administrative-legal regulation of the economy of Ukraine: problems of interaction

Центральные и местные органы публичной власти в антикризисном административно-правовом регулировании экономики Украины: проблемы взаимодействия

Viktor Krikun

Key words:

crisis phenomena, anti-crisis measures, public authorities, Ministry of Regional Development, Construction and Housing and Communal Services of Ukraine, budget financing, tax legislation.

Ключевые слова:

кризисные явления, антикризисные мероприятия, публичные органы, Министерство регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины, бюджетное финансирование, налоговое законодательство.

Постановка проблемы. Надлежащая реализация региональной политики в пределах антикризисного административно-правового регулирования позволяет использовать преимущества каждого элемента системы административно-территориального устройства с наибольшей эффективностью, учитывая его специализацию, а также характерные особенности хозяйственного комплекса. Общим для всех регионов Украины является недостаточное решение значительного количества проблем жилищно-коммунального хозяйства (дальше – ЖКХ), которое выступает в качестве наименее модернизированной отрасли национальной экономики и мешает преодолению нашим государством кризисных явлений.

Изложение основного материала. Следует подчеркнуть, что акцент на стимулировании более эффективной системы ЖКХ в рамках политики посткризисного возобновления осуществляется и в Европейских странах. Об этом свидетельствует структура распределения финансовых программ европейского инвестиционного банка, которая способствует реализации посткризисного возобновления тех регионов ЕС, которые требуют финансовой поддержки. В частности, на улучшение системы обеспечения населения теплом, электроэнергией и газом было потрачено 8,3% всех средств программ кредитования. На совершенствование системы водоотвода и переработки твердых бытовых отходов направлено 3,1%, а на реализацию проектов в сфере градостроения – 5,5% финансирования. В целом на сферы ЖКХ, строительства и региональной политики Европейским инвестиционным банком в 2010 году было направлено 16,9% имеющихся в его распоряжении ресурсов[1].

Министерство регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины (дальше – Минрегион Украины) выступает в качестве главного органа в системе центральных органов исполнительной власти по формированию и обеспечению реализации государственной жилищной политики и политики в сфере строительства, архитектуры, градостроения и жилищно-коммунального хозяйства. Основными заданиями Минрегиона Украины являются формирование и обеспечение реализации государственной политики в таких сферах:

- усовершенствования территориальной организации власти, административно-территориального устройства, развития местного самоуправления;
- строительства, архитектуры, градостроения, промышленности строительных материалов, сохранения традиционного характера среды населенных пунктов;
- жилищно-коммунального хозяйства, жилищной политики, благоустройства населенных пунктов, цветочно-декоративного семеноводства, обращения с бытовыми отходами, технической

[1] European Investment Bank Group Annual Report 2010: Statistical Report. European Investment Fund, Luxembourg. 2011. Volume III. 72 p.

инвентаризации объектов недвижимого имущества;
- архитектурно-строительного контроля, контроля в сфере жилищно-коммунального хозяйства;
- обеспечения технического регулирования в сфере строительства, градостроения, промышленности строительных материалов, жилищно-коммунального хозяйства[2].

Исходя из нормативно закрепленных положений, а также учитывая значимость сфер экономики, регулирование которых входит в компетенцию Минрегиона, считаем достаточно актуальным рассмотрение в данной статье правового статуса названного министерства и местных органов публичной власти в системе антикризисного административно-правового регулирования экономики.

Следовательно, в качестве цели данного исследования выступает определение приоритетных направлений усовершенствования административно-правового регулирования, направленного на преодоление экономического кризиса в тех сферах, где органы центральной и местной власти выступают в качестве главных органов в системе органов публичной власти по формированию и обеспечению реализации государственной политики.

Направления совершенствования административно-правового регулирования в сфере строительства, ЖКХ, а также осуществления эффективной региональной политики рассматривались в трудах таких ученых, как П.П. Билык, И.С. Алакоз, О.Г. Мордвинов, И.П. Сторожук, Е.С. Шурина. С учетом научных результатов этих ученых требует более конкретного освещения реализация антикризисной политики в приведенных сферах национального хозяйства Украины. Также необходимо определить направления совершенствований в этих сферах.

Важно заметить, что реализация антикризисных мероприятий происходит не только на уровне центральных органов исполнительной власти, но и на местном, а поэтому нуждается в своей реализации на уровне отдельных регионов. На наш взгляд, приоритетное место в реализации данного задания следует предоставить местному самоуправлению. Вместе с тем становление и дальнейшее развитие местного самоуправления в Украине требует создания действенной системы прав территориальных общин, расширения политических, социально-экономических и других прав населения региона, ведь именно уровень территориального общества должен быть тем уровнем, на котором должна быть реализована основная часть антикризисных мероприятий. Более того, даже относительно совершенная общегосударственная политика антикризисного административно-правового регулирования не сможет учесть особенности каждого региона, каждого города, поселка, села, поэтому в качестве обоснованного выступает стимулирование принятия и выполнение на уровне местного самоуправления собственных программ антикризисных мероприятий, которые бы применяли положения общегосударственной политики к определенным конкретным территориям и территориальным общинам, что и является основным условием их эффективности[3].

Основной предпосылкой реализации эффективной региональной политики является наличие в пределах регионов соответствующих финансовых ресурсов, которые могут быть использованы на осуществление такой политики. К сожалению, на сегодня налоговая система Украины не позволяет утверждать о полноценном обеспечении конституционного принципа признания и гарантирования местного самоуправления.

Положения ст. 62 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» устанавливают, что государство финансово поддерживает местное самоуправление, участвует в формировании доходов местных бюджетов, осуществляет контроль за законным, целесообразным, экономным, эффективным расходованием средств и должным их учетом. Эта статья гарантирует органам местного самоуправления доходную базу, достаточную для обеспечения населения услугами на уровне минимальных социальных потребностей. В случаях, когда доходы от закрепленных за местными бюджетами общегосударственных налогов и собраний превышают минимальный размер местного бюджета, государство изымает из местного бюджета в государственный бюджет часть излишка в порядке, установленном Бюджетным кодексом Украины[4].

---

[2] Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України: Постанова Кабінету міністрів України від 30 квітня 2014 року N 197 // Офіційний вісник Президента України від 4 липня 2014. – 2014 р., № 51, стор. 42, стаття 1345.

[3] Білик П.П. Організаційно-правове забезпечення управління соціально-економічним розвитком регіону : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2003. 21 с.

[4] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР/. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

Как нами уже отмечалось, требует решения также проблема делегирования большинства реальных полномочий районных и областных советов соответствующим местным государственным администрациям. Хотя областные и районные советы самостоятельно реализуют значительный объем полномочий (например, утверждение программ социально-экономического и культурного развития соответственного района, области, целевых программ по другим вопросам, утверждение соответственных районных, областных бюджетов, решение в установленном законом порядке вопросов относительно управления объектами общей собственности территориальных общин сел, поселков, городов, районов в городах, которые находятся в управлении районных и областных советов, назначение и освобождение их руководителей и так далее), осуществление основного перечня важнейших антикризисных мероприятий делегируется соответствующим местным государственным администрациям[5].

В то же время среди делегированных полномочий выступают обеспечение сбалансированного экономического и социального развития соответствующей территории, эффективное использование природных, трудовых и финансовых ресурсов, подготовка и представление в соответствующие органы исполнительной власти финансовых показателей и предложений к проекту Государственного бюджета Украины, содействие инвестиционной деятельности на территории района, области, подготовка заключений по проектам местных градостроительных программ соответствующих административно-территориальных единиц, которые утверждаются сельскими, поселковыми, городскими советами и так далее.

Следует подчеркнуть, что делегирование состоит в предоставлении уполномоченным органом принадлежащего ему права решения вопросов на один раз, на некоторое время или на неопределенный срок другому субъекту властных полномочий[6].

Таким образом, делегирование не означает безусловную передачу полномочий без права их возврата. Более того, согласно действующему законодательству, как видно из предыдущего анализа, основная часть полномочий по осуществлению антикризисного регулирования в социально-экономической сфере сконцентрирована в руках местного самоуправления, но по разным обстоятельствам делегируется органам государственной власти на местах.

Как нам представляется, одной из наиболее весомых причин делегирования названных полномочий выступает отсутствие в районных и областных советах собственного исполнительного органа. Зато в названных органах создается Исполнительный аппарат, который осуществляет организационное, правовое, информационное, аналитическое, материально-техническое обеспечение деятельности совета, его органов, депутатов, способствует осуществлению соответствующим советом взаимодействия и связей с территориальными общинами, местными органами исполнительной власти, органами и должностными лицами местного самоуправления.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 58 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» Исполнительный аппарат совета обеспечивает выполнение мероприятий по отслеживанию результативности регуляторных актов, принятых соответствующим советом, если решением этого совета полномочия по обеспечению выполнения мероприятий по отслеживанию результативности этих регуляторных актов не делегированы соответствующим местным государственным администрациям[7].

Очевидным из приведенного является лишь организационно-технический статус Исполнительного аппарата и невозможность при таких условиях должным образом осуществлять районными и областными советами возложенные на них задачи. Считаем, что именно создание надлежащего исполнительного органа в структуре областных и районных советов позволит значительно эффективнее осуществлять реализацию региональной политики, которая будет направлена на преодоление кризисных явлений в социально-экономической сфере.

Еще одним направлением совершенствования системы делегирования полномочий является взаимодействие местных советов и органов государственной власти на местах. Недостатком современного законодательного закрепления механизма такого взаимодействия является то, что в соответствии

[5] Крикун В.Б. Антикризове адміністративно-правове регулювання економіки України (теоретичні основи, методи та суб'єкти) : монографія / за наук. ред. А.І. Берлача Київ : «Талком», 2014. 318 с.

[6] Шугрина Е.С. Муниципальное право : учебное пособие. Новосибирск : Юнити, 2005. С. 13.

[7] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав.1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.1997. № 24. Ст. 170.

со статьями 27–35, 38 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» и собственные, и делегированные полномочия в императивном порядке включены в компетенцию органов местного самоуправления[8].

Однако, по нашему мнению, уместнее было бы в статьи, которые закрепляют компетенцию органов местного самоуправления, включить только собственные полномочия, а те, которые могут быть делегированы, выписать в законе отдельной статьей. Считается целесообразным предусмотреть право органов местного самоуправления отказаться от выполнения последних в условиях, когда они не в состоянии их должным образом выполнять (отсутствие опытных работников, отсутствие достаточных финансовых ресурсов)[9].

Предоставление же органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти должно осуществляться только при условии соответствующего финансового и материального обеспечения. Особую актуальность должному, а не минимальному материальному обеспечению местного самоуправления добавляют и положения Европейской хартии местного самоуправления. В частности, нормы ст. 9 определяют, что органы местного самоуправления имеют право в рамках национальной экономической политики на обладание достаточными собственными финансовыми ресурсами, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих полномочий. Кроме этого, объем финансовых ресурсов органов местного самоуправления должен соответствовать функциям, предусмотренным Конституцией или законом[10].

Таким образом, институт делегирования полномочий, применяемый в процессе взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления, с одной стороны, должен гарантировать полную реализацию полномочий каждого из субъектов на соответствующем уровне, а с другой, – не повредить их осуществлению в целом. Вместе с тем сегодня государство, делегируя полномочия органам местного самоуправления при формировании бюджета, не передает им необходимые для этого средства[11].

Не добавляет эффективности в процессе функционирования местного самоуправления и характер законодательного закрепления полномочий местных государственных администраций. В частности, Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» в ст. 44 предусматривает, что областные и районные советы делегируют соответствующим местным государственным администрациям полномочия по подготовке и внесению на рассмотрение совета проектов программ социально-экономического и культурного развития соответственно районов и областей, целевых программ по другим вопросам (ч.1); подготовку предложений к программам социально-экономического и культурного развития соответствующих областей и общегосударственных программ экономического, научно-технического, социального и культурного развития Украины (ч.2); обеспечение сбалансированного экономического и социального развития соответствующей территории, эффективного использования природных, трудовых и финансовых ресурсов (ч. 3) [12].

С другой стороны, ст. 17 Закона Украины «О местных государственных администрациях» содержит следующие положения: местная государственная администрация разрабатывает проекты программ социально-экономического развития и представляет их на утверждение соответствующему совету, обеспечивает их выполнение, отчитывается перед соответствующим советом об их выполнении (ч.1), обеспечивает эффективное использование природных, трудовых и финансовых ресурсов (ч.2), разрабатывает и вносит предложения к проектам государственных программ социального и экономического развития Украины, а также долгосрочные прогнозы и проекты индикативных планов развития соответствующих

---

[8] Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 трав.1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.1997. № 24. Ст. 170.

[9] Крикун В.Б. Антикризове адміністративно-правове регулювання економіки України (теоретичні основи, методи та суб'єкти) : монографія / за наук. ред. А.І. Берлача Київ : «Талком», 2014. 318 с.

[10] Європейська хартія місцевого самоврядування : Міжнародний документ від 15.10.1985 : Ратифіковано Законом України від 15.07.97 N 452/97-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036/conv/print1320912404243349

[11] Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому управлінні. Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права : Часопис ; Хмельницький університет управління та права. Хмельницький, 2005. Вип. 4. С. 231–237.

[12] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав.1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.1997. № 24. Ст. 170.

отраслей народного хозяйства, их финансово-экономического обеспечения (ч. 3)[13]. При этом стоит отметить, что в указанной статье нет никаких указаний на условия делегирования местными советами названных полномочий, а также на порядок их обратной передачи районному или областному совету.

Делегирование, как уже было отмечено выше, заключается в передаче полномочий не только на определенный период, но и для выполнения определенной задачи. Современное состояние правового обеспечения данной процедуры вызывает большое количество нареканий, которые обусловлены фигурированием делегированных полномочий органов местного самоуправления как полноценных элементов правового статуса органов государственной власти на местах. По нашему мнению, это только усложнит процесс надлежащего антикризисного регулирования социально-экономической сферы на местном уровне и создаст напряжение в сотрудничестве органов местного самоуправления и государственной власти.

Согласно ст. 64 Бюджетного кодекса Украины к доходам общего фонда бюджетов городов, республиканского, Автономной Республики Крым и областного значения, городов Киева и Севастополя, районных бюджетов, бюджетов объединенных территориальных общин относятся такие средства:

1) 60 процентов налога на доходы физических лиц (кроме налога на доходы физических лиц, определенного пунктом 1-1 части второй статьи 29 Бюджетного Кодекса), которые уплачиваются (перечисляются) согласно Налоговому кодексу Украины на соответствующей территории (кроме территории городов Киева и Севастополя);
1-1) 40 процентов налога на доходы физических лиц (кроме налога на доходы физических лиц, определенного пунктом 1-1 части второй статьи 29 Бюджетного кодекса), которые уплачиваются (перечисляются) согласно Налоговому кодексу Украины на территории города Киева и зачисляются в бюджет города Киева; 100 процентов налога на доходы физических лиц (кроме налога на доходы физических лиц, определенного пунктом 1-1 части второй статьи 29 настоящего Кодекса), которые уплачиваются (перечисляются) согласно Налоговому кодексу Украины на территории города Севастополя и зачисляются в бюджет города Севастополя;
2) 37 процентов рентной платы за специальное использование лесных ресурсов в части древесины, заготовленной в порядке рубок главного пользования;
3) 45 процентов рентной платы за специальное использование воды (кроме рентной платы за специальное использование воды водных объектов местного значения), зачисляемые в городские бюджеты городов Киева и Севастополя пользователями воды по месту ее забора;
4) 25 процентов рентной платы за пользование недрами для добычи полезных ископаемых общегосударственного значения (кроме рентной платы за пользование недрами для добычи нефти, природного газа и газового конденсата), зачисляемые в городские бюджеты городов Киева и Севастополя;
4-1) 2 процента рентной платы за пользование недрами для добычи нефти, природного газа и газового конденсата (кроме рентной платы за пользование недрами в пределах континентального шельфа и/или исключительной (морской) экономической зоны Украины), зачисляемые в районный бюджет по местонахождению (месту добычи) соответствующих природных ресурсов;
4-2) 3 процента рентной платы за пользование недрами для добычи нефти, природного газа и газового конденсата (кроме рентной платы за пользование недрами в пределах континентального шельфа и/или исключительной (морской) экономической зоны Украины), зачисляемые в бюджеты городов республиканского Автономной Республики Крым и областного значения, бюджеты объединенных территориальных общин по местонахождению (месту добычи) соответствующих природных ресурсов;
4-3) 5 процентов рентной платы за пользование недрами для добычи полезных ископаемых общегосударственного значения (кроме рентной платы за пользование недрами для добычи нефти, природного газа и газового конденсата), зачисляемые в бюджеты городов республиканского Автономной Республики Крым и областного значения, бюджеты объединенных территориальных общин по местонахождению (месту добычи) соответствующих природных ресурсов и др.[14].

[13] Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 року N 586-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 28.05.1999 р. № 20. Ст. 190.

[14] Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 24.12.2010 р. № 50–51. Ст. 572.

Как видим, в приведенном перечне основное место занимает налог с доходов физических лиц, который выступает одним из крупнейших источников доходов Государственного бюджета Украины. Вместе с тем, по нашему убеждению, в Бюджетном кодексе имеет место дифференциация в распределении налога с доходов физических лиц. В частности, существует определенный дисбаланс по отчислениям налога на доходы физических лиц в бюджеты городов республиканского Автономной Республики Крым и областного значения, городов Киева и Севастополя, районных бюджетов, бюджетов объединенных территориальных общин.

По нашему убеждению, такой механизм распределения финансовых ресурсов стимулирует возникновение риска углубления дифференциации социально-экономического развития регионов внутри страны, а также углубления дифференциации его показателей в пределах отдельно взятого региона.

Среди последствий такого риска разделение регионов на регионы-лидеры (территории развития, роста) и периферию (депрессивные, проблемные, отсталые территории). Обычно углубление дифференциации социально-экономического развития регионов сопровождается стихийным перераспределением имеющихся на местном уровне ресурсов (в пользу регионов-лидеров) и задействованием административных рычагов управления региональным развитием (практики ручного управления), что не решает проблему, а лишь на некоторое время косметически ее корректирует[15].

Учитывая приведенные выше положения нормативных актов, а также принимая во внимание позиции ученых, считаем, что взвешенное и дальновидное развитие местного самоуправления необходимо проводить с обязательным расширением источников его финансового обеспечения. Ведь наличие в территориальных общинах права самостоятельно решать вопросы местного значения обусловливает необходимость достаточного, а не минимального обеспечения финансовых потребностей органов местного самоуправления, в том числе и для реализации системы антикризисных мероприятий.

Более того, как показывает опыт зарубежных стран, финансовые проблемы регионов решаются путем предоставления местным органам власти стабильно закрепленных доходных источников, расширения сферы местного налогообложения и реформирования всей системы межбюджетных отношений в стране, ведь нестабильность доходов местных бюджетов, отсутствие эффективного механизма межрегионального распределения государственных доходов негативно сказываются на развитии регионов, а также всей страны в целом[16].

Выводы. Таким образом, на современном этапе развития Украины требует своего внедрения и реализации не только общегосударственная программа антикризисных мероприятий, но и аналогичные документы регионального характера, которые бы учитывали все особенности социально-экономического развития каждого из регионов, а также определяли систему мероприятий противодействия кризисным явлениям, были бы наиболее эффективными в данном регионе.

Безусловно, региональные антикризисные программы должны соответствовать общим положениям общегосударственной программы антикризисных мероприятий. Не менее важным является предоставление реальных рычагов влияния на социально-экономическую сферу органам местного самоуправления, которое должно найти свое проявление в получении большей независимости самоуправляющихся общин как на уровне сел, поселков, городов, объединенных территориальных общин, районов в городах, так и на уровне районов и областей.

Для практического воплощения этой задачи наиболее целесообразным является изменение налоговой политики государства в направлении полного и стабильного обеспечения финансовыми ресурсами органов местного самоуправления на уровне, который необходим для полной реализации возложенных на такие органы задач и функций. Кроме этого, требует совершенствования законодательное закрепление порядка делегирования органами местного самоуправления своих полномочий органам государственной власти на местах, что в большинстве случаев обусловлено отсутствием финансовых ресурсов на реализацию тех или иных полномочий, которые могут быть использованы в процессе осуществления антикризисных мероприятий[17].

---

[15] Регіони України у післякризовий період: ризики та перспективи розвитку : аналіт. доп. / С.О. Біла, О.В. Шевченко, В.І. Жук, М.О. Кушнір та ін.; за ред. С.О. Білої. Київ : НІСД, 2011. 104 с.

[16] Алакоз І.С., Савенко А.Ю. Шляхи зміцнення фінансового стану органів місцевого самоврядування в Україні. Вісник Хмельницького національного університету. 2011. Вип. № 2 (Т. 1). С. 168–171.

[17] Крикун В.Б. Антикризове адміністративно-правове регулювання економіки України (теоретичні основи, методи та суб'єкти) : монографія / за наук. ред. А.І. Берлача Київ : «Талком», 2014. 318 с.

Аннотация

В статье на основе анализа отраслевого бюджетного и налогового законодательства Украины, практики функционирования публичных органов раскрыты особенности правового обеспечения взаимодействия органов публичной администрации (в том числе и Министерства регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины) как субъектов антикризисного административно-правового регулирования экономики.

Summary

In the article on the basis of analysis of sectoral budgetary and tax legislation of Ukraine, practice of functioning of public bodies the features of legal support of interaction of public administration bodies (including the Ministry of Regional Development, Construction and Housing and Communal Services of Ukraine) as subjects of anti-crisis administrative and legal regulation are revealed economy.

Использованная литература:

1. European Investment Bank Group Annual Report 2010. Statistical Report. *European Investment Fund, Luxembourg*. 2011. Volume III. 72 p.
2. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України : Постанова Кабінету міністрів України від 30 квітня 2014 року № 197 / *Офіційний вісник Президента України* від 4 липня 2014. 2014 р. № 51, стор. 42, стаття 1345.
3. Білик П.П. Організаційно-правове забезпечення управління соціально-економічним розвитком регіону : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2003. 21 с.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
5. Шурина Е.С. Муниципальное право : учебное пособие. Новосибирск : Юнити, 2005. С. 13.
6. Крикун В.Б. Антикризове адміністративно-правове регулювання економіки України (теоретичні основи, методи та суб'єкти) : монографія / за наук. ред. А.І. Берлача. Київ : «Талком», 2014. 318 с.
7. Європейська хартія місцевого самоврядування : Міжнародний документ від 15.10.1985 : Ратифіковано Законом України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036/conv/print1320912404243349.
8. Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому управлінні. *Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права* : часопис ; Хмельницький університет управління та права. Хмельницький, 2005. Вип. 4. С. 231–237.
9. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 року № 586-XIV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 28.05.1999 р. № 20. Ст. 190.
10. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 24.12.2010 р. № 50–51. Ст. 572.
11. Регіони України у післякризовий період: ризики та перспективи розвитку : аналіт. доп. / С.О. Біла, О.В. Шевченко, В.І. Жук, М.О. Кушнір та ін.; за ред. С.О. Білої. Київ : НІСД, 2011. 104 с.
12. Алакоз І.С., Савенко А.Ю. Шляхи зміцнення фінансового стану органів місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Хмельницького національного університету.* 2011. Вип. № 2 (Т. 1). С. 168–171.

Viktor Krikun,
Candidate of Public Administration,
Professor at Department of Jurisprudence
Poltava University of Economics and Trade

The concept and legal nature of duty children to support parents

Поняття та правова природа обов'язку дітей утримувати батьків

Olena Lukianchuk

Key words:

family law, duty to maintain, maintenance, alimony, incapacitated parents, children, adults, money collection, care.

Ключові слова:

сімейне право, обов'язок утримувати, утримання, аліменти, непрацездатні батьки, діти, повнолітні, стягнення коштів, піклування.

Постановка проблеми. Правова природа обов'язку дітей утримувати батьків належить до інституту аліментних правовідносин за сімейним законодавством України. За своєю суттю обов'язок дітей утримувати батьків багато в чому схожий із іншими аліментними зобов'язаннями у сфері сімейних правовідносин. З огляду на те, що для регулювання обов'язку дітей утримувати батьків здебільшого використовується аналогія закону та запозичуються норми, що регулюють аналогічний аліментний обов'язок батьків стосовно неповнолітніх дітей або ж між подружжям, які мають свою специфіку, інститут утримання батьків потребує додаткового вивчення та удосконалення норм щодо його регулювання.

Актуальність теми зумовлена потребою подальших наукових досліджень через наявність проблем правового регулювання обов'язку дітей утримувати батьків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній науці сімейного права питанням аліментних відносин приділяло увагу багато вчених, серед яких В.К. Антошкіна, Л.В. Афанасьєва, І.В. Жилінкова, В.А. Кройтор, Т.В. Малярчук, З.В. Ромовська, Л.В. Сапейко, Ю.С. Червоний, С.Я. Фурса. Однак здебільшого їх праці присвячувались темі утримання батьками своїх неповнолітніх дітей, питання ж утримання батьків дітьми розглядалося ними опосередковано. Отже, інститут утримання батьків потребує належного та всебічного вивчення, узагальнення та опрацювання. У такому контексті постає питання щодо правової сутності цього виду утримання.

Метою нашого дослідження є визначення поняття та правової природи обов'язку дітей утримувати батьків. Для досягнення мети необхідно з'ясувати поняття та юридичну природу обов'язку дітей утримувати батьків.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 202 Сімейного кодексу (далі – СК) України повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними та потребують матеріальної допомоги[1].

Щоб дати визначення та зрозуміти юридичну природу обов'язку утримання батьків, необхідно зрозуміти значення самих термінів «обов'язок» та «утримання».

Академічний тлумачний словник української мови визначає, що обов'язок – це те, чого треба беззастережно дотримуватися, що слід безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або з огляду на власне сумління[2].

У теорії ж держави і права розрізняють загально-соціальні і юридичні обов'язки. Загально-соціальні обов'язки – це суспільно визнана необхідність певної поведінки осіб (міра належного, корисного), що об'єктивно зумовлена потребами існування і розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства. Можна сказати, що загально-соціальні обов'язки є перепоною на шляху сваволі, хаосу – всього того, що заважає нормальному розвиткові громадянського суспільства. Як і права людини, основні загально-соціальні обов'язки фіксуються в конституції та інших законах держави, стають юридичними обов'язками[3].

---

[1] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

[2] Словник української мови : в 11 томах / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 5 : Н – О / ред. тому : В.О. Винник, Л.А. Юрчук. 1974. 840 с.

[3] Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків : «Консум», 2006. 656 с.

Юридичний обов'язок – це запропонована зобов'язаній особі і забезпечена можливістю державного примусу міра необхідної поведінки, якою вона повинна послуговуватися в інтересах уповноваженої особи[4].

Через неоднозначність застосування в законодавстві серед науковців досі немає єдиної думки щодо співвідношення поняття «утримання» з поняттям «аліменти» (від лат. "alimentum" — їжа, харчі). Одні науковці (Т.С. Андрущенко, А.І. Пергамент, Л.В. Сапейко, В.А. Кройтор, Г.М. Рабець, М.Г. Юркевич) ототожнюють ці поняття і сприймають їх як рівні за обсягом, інші вчені (О.С. Іоффе, О.Ю. Косова, Р.А. Майданник, М.Г. Малевич, Є.А. Поссе, В.О. Ряшенцев) розмежовують, вважаючи, що поняття «аліменти» стосується випадків примусового виконання обов'язку, а «утримання» – добровільного.

Висуваються також аргументи, що застосування поняття «утримання» є ширшим за поняття «аліменти», оскільки права та обов'язки з утримання можуть виникнути між членами сім'ї та родичами і на підставі таких цивільно-правових договорів, як договір довічного утримання (догляду) та спадковий договір, отже, категорія «утримання» не є виключно сімейно-правовою[5].

Термін «утримання» найчастіше вживається в словосполученні «утримання надається» (ч. 1 ст. 77, ст. 78 СК), тоді як аліменти стягуються чи присуджуються судом (ч. 2 ст. 77, ст. ст. 79, 80 СК), що вказує на таку їх ознаку, як примусовий (зобов'язальний) характер сплати[6].

Термін «аліменти» використовується лише у поєднанні зі словами «присуджуються», «стягуються», а отже, можна дійти висновку, що аліменти трактуються як кошти, як певна грошова сума[7].

Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України надає таке тлумачення терміна «аліменти» – це здебільшого грошова сума або продукти харчування, які особа має сплатити (передати) відповідно до рішення суду чи договору[8].

Загалом аліментування як соціально-правове явище винило ще в Давньому Римі й означало спочатку отримання аліментів від держави дітьми-сиротами та незаможними, а з часів принципату – утримання, взаємний аліментарний обов'язок між батьками та дітьми. Сам же термін "alimentum" у перекладі означав «годувати, утримувати, вирощувати»[9]. Враховуючи етимологію слова «аліменти», Л.С. Ржаніцина та Т.А. Гурко аргументовано роблять висновок, що аліменти – аж ніяк не розкіш, вони покликані задовольняти нагальні потреби найбільш незахищеної частини населення, а їх отримання – гарантія того, що дитина буде мати хоча б необхідний і базовий мінімум, поки не зможе забезпечувати себе самостійно[10].

Отже, в рамках досліджуваного питання не можна оминути увагою законодавчого тлумачення терміна «утримання», яке надається у контексті державного утримання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб із їх числа в Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»[11], з якого можна зробити висновок, що державне утримання – це повне забезпечення матеріальними та грошовими ресурсами для задоволення життєво необхідних потреб та створення умов для нормальної життєдіяльності. З огляду на це, наприклад, Є.О. Харитонов та О.В. Старцев пропонують утримання розуміти як повне забезпечення матеріальними та грошовими ресурсами особи для задоволення її життєво необхідних потреб та створення умов для нормальної життєдіяльності. Також учені зазначають, що головною ознакою утримання є забезпечення утриманця грошовими коштами та (або) іншими матеріальними цінностями[12]. Щоправда, треба зауважити, що термін «утримання» ними розглядався в контексті питання договору довічного утримання.

Отже, в широкому розумінні значення поняття «утримання» не можна застосовувати таку конструкцію, як «повне забезпечення матеріальними та грошовими ресурсами», адже це суперечить нормам

---

4 Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 185 с.

5 Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.

6 Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

7 Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.

8 Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.

9 Бару М.И. Договорное обязательство о содержании. Ученые записки. 1948. Вып. 3. С. 25–54.

10 Ржаницина Л.В., Гурко Т.А. Сфера социальной незащищенности. Проблема улучшения обеспечения детей алиментами. Москва: Институт Экономики, 2007. 320 с.

11 Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 року № 2342-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15.

12 Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2007. 816 с.

законодавства, які обов'язок з утримання покладають на декількох осіб, наприклад, на батьків дитини або повнолітніх дітей щодо батьків, оскільки покласти обов'язок повного забезпечення на обох зобов'язаних неможливо, до того ж таке розуміння виключало б можливість суду вирішувати питання про розмір особистої участі кожного із зобов'язаних по утриманню. Крім цього, сам утриманець може отримувати пенсію, соціальну допомогу. Таке міркування підтверджується і визначеною у ч. 2 ст. 1265 ЦК України альтернативою законодавця відносно розміру матеріальної допомоги утриманцю. Зокрема, вона може бути для нього єдиним або основним джерелом засобів до існування[13]. Отже, в контексті досліджуваного питання можна зробити висновок, що утриманцем є батько, матір, які, потребуючи матеріальної допомоги, отримують утримання (аліменти) від своїх дочки, сина, яке є достатнім для задоволення їх життєво необхідних потреб та створення необхідних умов для їхньої нормальної життєдіяльності.

Як слушно зазначає автор СК України З.В. Ромовська, термін «утримання» відображає нормальний, звичний розвиток подій, коли батьки утримують дитину, спільно проживаючи з нею, чоловік утримує дружину, яка раніше за нього досягла пенсійного віку, діти утримують своїх непрацездатних батьків без тиску закону чи рішення суду. Термін же «аліменти» застосовується там, де стабільність стосунків порушена, а для виконання законного обов'язку необхідний державний примус[14].

Крім того, не можна дійти однозначного висновку, що закон використовує поняття «аліменти» тільки у разі примусового стягнення коштів, оскільки ст. 187 СК України[15] передбачає добровільну сплату аліментів шляхом подачі заяви за місцем роботи, місцем виплати пенсії, стипендії про відрахування аліментів із заробітної плати, пенсії, стипендії. Але все ж таки, на нашу думку, термін «аліменти» здебільшого застосовується там, де стабільність стосунків порушена, а для виконання законного обов'язку необхідний державний примус. Добровільність же сплати аліментів за аліментним договором можна розглядати хіба що в момент всіх домовленостей сторін щодо істотних умов договору, після підписання ж такого договору одна з його сторін стає аліментнозобов'язаною, такий договір буде прирівнюватись до рішення суду, а отже, їх виплата буде забезпечуватись державним примусом.

Отже, з огляду на аналіз законодавства обов'язок дітей утримувати батьків передбачає забезпечення повнолітніми дітьми своїх непрацездатних батьків матеріальними та грошовими ресурсами для задоволення їх життєво необхідних потреб та створення умов для їхньої нормальної життєдіяльності. А от аліменти батькам – це здебільшого грошова сума у вигляді періодичних платежів, що сплачується дочкою, сином на їх утримання у визначених законом випадках на підставі закону або договору.

Інакше кажучи, якщо діти не мають бажання виконувати свій моральний та законний обов'язок утримувати своїх батьків, ніхто не може змусити їх це робити особисто, однак за допомогою державного примусу такі діти можуть бути зобов'язані виплачувати кошти (аліменти) на покриття передбачуваних на майбутнє витрат, пов'язаних з утриманням батьків.

Необхідно підкреслити, що, крім зобов'язань з надання утримання нужденним батькам, сімейним законодавством на повнолітніх дочку, сина покладається також обов'язок брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю (ст. 203 СК України)[16].

Потреба у додаткових витратах на батьків виникає на підставі такого складу юридичних фактів: 1) наявність батьківських відносин між позивачем та відповідачем; 2) непрацездатність матері, батька; 3) потреба матері, батька в матеріальній допомозі; 4) тяжка хвороба, інвалідність або немічність матері, батька; 5) витрати, пов'язані з тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю матері, батька.

Суд у кожному випадку до стягнення додаткових витрат підходить індивідуально.

Для задоволення судом позову батьків про стягнення з повнолітніх дітей коштів для сплати їх додаткових витрат необхідна наявність певних обставин. Що стосується наявності таких обставин, то законодавець їх пов'язує з тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю.

Що стосується порядку стягнення коштів на покриття витрат, пов'язаних з лікуванням та доглядом за батьками, то воно може здійснюватися одноразовим платежем, наприклад, якщо на проведення операції батьку чи

[13] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

[14] Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.

[15] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

[16] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

матері потрібна певна сума грошей, яка може бути стягнена з дитини. Якщо батько чи мати потребують догляду в післяопераційний період чи період видужання від тяжкої хвороби, то такі кошти можуть стягуватися протягом певного строку. Якщо батьки перебувають тривалий час на лікуванні, то на ліки та догляд за ними (медсестра, санітарка) потрібні додаткові кошти, які можуть сплачуватися періодично до моменту видужання батьків.

Судом також може бути враховано, що діти здійснюють особистий догляд за батьками, допомагають їм по господарству, адже за відсутності такого догляду і наявності потреби в ньому він має здійснюватися іншими особами, послуги яких платні, і ці послуги мали б оплачувати діти. Водночас варто звернути увагу на те, що батьки не мають права вимагати від дітей здійснення особистого догляду за ними. Аліментні зобов'язання є винятково матеріальними відносинами.

Окремо сімейне законодавство України у ч. 1 ст. 172 СК України покладає обов'язок на дитину, повнолітніх дочку та сина піклуватися про батьків, проявляти про них турботу та надавати їм допомогу[17].

Проаналізувавши норми чинного законодавства, які регулюють інститут опіки та піклування, щоправда, здебільшого щодо дітей, можна зробити висновок, що турбота та піклування дитини, повнолітніх дочки, сина про батьків може виявлятися в особистому догляді, представництві, захисті прав та інтересів батьків у різних установах, недопущенні перебування батьків у становищі, що становить небезпеку для їх життя та здоров'я, зокрема й через стан здоров'я останніх.

Аналогічне розуміння цієї норми подає нам і науково-практичний коментар Сімейного кодексу України, у якому йдеться, що правило частини 3 статті 172 СК України стосується особливих ситуацій, коли відсутність піклування є загрозою для життя, наприклад, коли батько прикутий паралічем до ліжка, не може обійтися без піклування, так само як і мати, яка через хворобу ніг не може вийти з помешкання[18].

На практиці необхідно розрізняти відмінність зобов'язання за ч. 3 ст. 172 СК України та за ст. 203 СК України. Обов'язок піклування та догляду за немічними батьками має особистий немайновий характер, а обов'язок брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю, полягає в понесенні витрат за товари і послуги, що мають матеріальний характер, зокрема й на придбання ліків, проведення операційного втручання, встановлення протезів, спеціальних послуг з транспортування та перевезення хворих, послуги медичної сестри, санітарки.

Зауважимо, що піклування про батьків у вигляді відвідувань не забезпечене юридичними санкціями, тобто його виконання не можна здійснити примусово.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню правової природи обов'язку дітей утримувати батьків за сімейним законодавством України, його сутності, що ґрунтується на висвітленні та аналізі законодавства та сучасних праць вчених-цивілістів у сфері утримання та аліментних зобов'язань, що виникають між учасниками сімейних правовідносин. Проведено аналіз історичних передумов, що формували становлення обов'язку дітей утримувати своїх непрацездатних батьків. З огляду на використання неоднозначної термінології розглянуто наявні в науці сімейного права підходи до розуміння понять «аліменти» та «утримання» у їх співвідношенні. Розглянуто загальну характеристику обов'язку дітей утримувати батьків та визначено загальне розуміння таких термінів, як «обов'язок» та «утримання». Встановлено характерні особливості нормативного закріплення обов'язку повнолітніх дітей утримувати непрацездатних батьків як одного з видів утримання в сімейному праві. Встановлено різновиди аліментних платежів та підстави для їх стягнення. Визначені підстави для стягнення додаткових витрат на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю. Обґрунтовано, що в контексті досліджуваного питання аліменти – це здебільшого грошова сума у вигляді періодичних платежів, що сплачується дочкою, сином на утримання непрацездатної матері, батька у визначених законом випадках на підставі закону або договору. Утримання ж розглядається як забезпечення непрацездатних батьків матеріальними та грошовими ресурсами для задоволення їх життєво необхідних потреб та створення умов для їх нормальної життєдіяльності. Виділено ключові підстави, за наявності яких обов'язок дітей утримувати своїх батьків не виникає.

[17] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

[18] Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. 432 с.

Summary

The article focuses on the study of the legal nature of the obligation of children to support their parents under the Family Law of Ukraine, the nature of the former, which is based on the coverage and analysis of the legislation and modern works of scientists, studying Family Law in the sphere of maintenance and alimony obligations arising from family relationships. The analysis of the historical backgrounds that had been developing the obligation of children to support their disabled parents has been conducted. In view of the use of ambiguous terminology, the existing approaches to the understanding of the concepts of alimony and maintenance as they relate have been considered. The general characteristics of the obligation of children to support their parents have been examined and a common understanding of such terms as obligation and maintenance has been determined. The features of the legal implementation of the obligation of grown children to maintain incapacitated parents as a type of maintenance have been established in Family Law. The varieties of alimony payments, as well as the grounds for their collection have been established. The grounds for recovery parents' additional expenses caused by serious illness, disability or frailty have been identified. The distinction between the children's obligation to take care of their parents and the obligation to maintain them has been established. It has been substantiated that, in the context of the issue under investigation, alimony is mostly cash in the form of periodic payments, which is paid by a daughter, a son to maintain an incapacitated mother, a father in cases prescribed by law or a contract. Maintenance is also regarded as provision of incapable parents with material and monetary resources to meet their vital needs and to create the conditions for their normal vital activity. The key grounds, under which the obligation of children to support their parents does not arise or they are released from it, have been identified.

Використана література:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.
2. Словник української мови : в 11 томах / АН Української РСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 5 : Н – О. / ред. тому: В.О. Винник, Л.А. Юрчук. 1974. 840 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків : «Консум», 2006. 656 с.
4. Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 185 с.
5. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
6. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.
7. Бару М.И. Договорное обязательство о содержании. *Ученые записки*. 1948. Вып. 3. С. 25–54.
8. Ржаницина Л.В., Гурко. Т.А. Сфера социальной незащищенности. Проблема улучшения обеспечения детей алиментами. Москва : Институт Экономики, 2007. 320 с.
9. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 року № 2342-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15.
10. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2007. 816 с.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

Olena Lukianchuk,
Postgraduate Student at Department of Civil Law and Procedure
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

The essence and features of guarantees of public servants

Сущность и особенности гарантий государственных служащих

Aleksandr Liubimov

Key words:

guarantors, state employee, peculiarities.

Ключевые слова:

гарантии, государственный служащий, особенности.

Учитывая особое исполнение государственными служащими своих задач и функций государства, они имеют и специальный правовой статус, который определяет их особое правовое положение в государстве. Поэтому в целях обеспечения качественного и непредвзятого выполнения государственными служащими своих полномочий, должностных обязанностей, максимального выполнения задач и целей государственной политики в определенной сфере, соблюдения ими предусмотренных законом ограничений и запретов государство устанавливает для государственных служащих соответствующие гарантии их труда. Гарантии направлены на повышение уровня социальной защищенности государственного служащего, мотивации к своевременному, надлежащему выполнению своих должностных обязанностей, обеспечение сохранения высококачественных и профессиональных кадров, обеспечение социальной защиты лиц, выполняющих функции государства. Следует согласиться с мнением Ю.П. Битяка, который указывает на то, что престижность публичной службы зависит от уровня материального и социального обеспечения, гарантий нормальной жизнедеятельности публичного служащего[1]. Действительно, государственный служащий, имея особый правовой статус, должен быть надлежащим образом социально защищенным и иметь дополнительные стимулы и средства для надлежащего выполнения им своих должностных обязанностей и всесторонней реализации своих полномочий, а значит, он должен обеспечиваться различными гарантиями труда государственных служащих.

Гарантии труда государственных служащих на сегодня имеют весьма важное значение для нормального развития государственной службы в целом и обеспечения социальной защиты государственного служащего в частности. Реформирование системы государственной службы, подведение ее функционирования к европейским правовым нормам не может осуществляться без надлежащей защиты государственных служащих, повышения уровня их материально-технического обеспечения, установления действенной и эффективной системы социальной защиты.

Целью статьи является рассмотрение сущности гарантий в деятельности государственных служащих. Для решения поставленной цели в статье решены следующие задачи: осуществлено рассмотрение и анализ научных позиций ученых относительно терминологического понимания понятия «гарантия», охарактеризована их роль для государственного служащего, определены их особенности и предложено собственное понимание понятия «гарантии государственного служащего».

Провозглашение и реальное соблюдение гарантий труда государственного служащего является важным фактором не только в вопросе повышения уровня социальной защиты государственных служащих, мотивации государственных служащих, но и в решении проблемы преодоления коррупции в системе органов государственной власти, повышения престижности государственной службы и усовершенствования ее функционирования в целом. Как указывает по этому поводу С.Е. Зелинский, значительное негативное влияние на эффективность государственной службы имеет низкий уровень обеспечения установленных государственных гарантий, а неадекватная современным потребностям система оплаты труда государственных служащих не позволяет применить на практике мотивационные механизмы[2]. Система гарантий выступает как механизм, призванный защищать индивидов от различных неблагоприятных для его жизнедеятельности воздействий со стороны социальной среды и смягчать последствия таких дей-

[1] Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Харків : «Право», 2005. 304 с.

[2] Зелінський С.Е. Теоретико-методологічні засади комплексного оцінювання державних службовців : монографія. Київ : НАДУ, 2016. 296 с.

ствий. С. Фурса, рассматривая сущность гарантий в деятельности государственных исполнителей, указывает на то, что целью установленных гарантий прохождения службы государственным исполнителем является обеспечение соблюдения требований законодательства, создание условий для наиболее полного осуществления предоставленных прав, возникающих при принудительном исполнении решений судов и других государственных органов. Эти гарантии также необходимы для того, чтобы исключить или минимизировать случаи каких-либо нарушений при выполнении исполнительных производств с целью защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а именно взыскателя и должника[3]. Анализируя юридические гарантии служебно-трудовой деятельности, следует согласиться с мнением Н.И. Иншина, который указывает и то, что не следует отделять и противопоставлять их другим видам гарантий. Роль и значение юридических гарантий можно правильно понять и оценить, анализируя их в неразрывном единстве с другими гарантиями, рассматривая их как часть единого целого. Системный подход к юридическим гарантиям позволяет правильно определить их место. С одной стороны, не следует преувеличивать (как нередко наблюдается сегодня) роль юридических гарантий в охране, обеспечении и защите должностных полномочий государственных служащих, выдвигая их на решающее место, а с другой, – было бы ошибочно рассматривать юридические гарантии как некое дополнение к другим гарантиям[4]. Мы солидарны с мнением ученого относительного того, что юридические гарантии труда государственных служащих не могут и не должны отделяться от гарантий, предусмотренных для человека и гражданина в целом, для лиц, работающих по трудовым или гражданско-правовым договорам, для лиц, выполняющих любые трудовые функции. В то же время гарантии труда государственных служащих должны подчеркивать особый правовой статус государственного служащего, его значение для выполнения функций государства, характеризовать государственного служащего как представителя власти, лицо, непосредственно выполняющее функции государства.

В научной литературе юридические гарантии толкуют следующим образом. А.В. Мицкевич отмечает, что юридические гарантии – это установленный государством порядок деятельности государственных органов и общественных организаций, направленный на предупреждение и прекращение посягательств на права граждан, на восстановление этих прав и привлечение к ответственности за нарушение этих прав[5]. Как указывает А.С. Мордовец, гарантии – это система социально-экономических, политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав, свобод и интересов. Понятие гарантий базируется на основных принципах, выработанных человечеством, то есть на гуманизме, справедливости, законности, целесообразности, равноправии и др. Основная функция гарантий – выполнение обязательств государством и другими субъектами в сфере реализации прав личности[6]. Достаточно интересным является научный подход к определению понятия «гарантия», который предоставляет С.М. Строгович. Ученый под гарантиями предлагает понимать средства обеспечения реального осуществления субъективных прав и реального их действия с помощью аппарата принуждения. Только в этом случае правовые гарантии будут носить характер действенных средств, способов, которыми охраняются и защищаются права граждан, прекращаются и устраняются их нарушения, восстанавливаются нарушенные права[7]. Мы согласны с тем, что гарантии являются средствами обеспечения осуществления субъективных прав государственного служащего, поддержания их надлежащей организационной и правовой деятельности. И эффективными они будут только в том случае, когда будут иметь сильную и беспристрастную поддержку со стороны государства путем возможного применения принуждения к лицам, которые нарушают целостность определенных гарантий. Несколько иное мнение относительно определения гарантий труда государственного служащего предоставляет Н.И. Иншин, который указывает на то, что законодатель устанавливает систему юридических гарантий с целью обеспечения качественного выполнения государственными служащими своих функционально-должностных обязанностей. Как указывает ученый, их роль заключается не только в обеспечении предоставленных законом юридических возможностей, но и в том, что гарантии обеспечивают провозглашенную правом возможность достижения определенного социального блага за счет надлежащего поведения государственного служащего, помогают получить макси-

[3] Фурса С. Принципи організації та діяльності державної виконавчої служби// Підприємництво, господарство і право. 2001. № 8. С. 81–85.

[4] Іншин М.І. Сутність і призначення юридичних гарантій у сфері службово-трудової діяльності. Публічне право. 2013. № 3 (11). С. 167–174.

[5] Мицкевич А.В. О гарантии прав и свобод советских граждан в общественном социалистическом государстве. Советское государство и право. 1963. № 8. С. 21–25.

[6] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва : Юрист, 2001. 776 с.

[7] Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. Москва : Наука, 1966. 315 с.

мально возможный положительный социально-экономический эффект от качественного осуществления государственными служащими должностных полномочий, призваны обеспечить неуклонное выполнение нормативно-правовых актов, соблюдение законности в служебно-трудовой деятельности[8]. Итак, ученый систему юридических гарантий государственного служащего связывает с реализацией государственным служащим своих служебных прав и юридических обязанностей, достижением исключительно положительных результатов в выполнении служебно-трудовых отношений и неуклонным соблюдением своих должностных обязанностей. Такое мнение является весьма актуальным, поскольку действительно определение надлежащих гарантий для государственных служащих можно считать одним из главных стимулов для надлежащего и эффективного функционирования государственной службы, работы каждого отдельного государственного служащего. Чем выше юридические гарантии, тем выше должен быть уровень выполнения государственным служащим своих должностных обязанностей, степень реализации им своих полномочий. То есть в таком случае гарантии определенным образом соотносятся со степенью социальной защиты лица. Подобное мнение высказывает и Н. Карпа, который отмечает, что гарантии для государственного служащего со стороны государства можно считать определяющими стимулами для развития персонала на государственной службе[9]. Как указывает К.Я. Сьох, гарантии для государственного служащего – это установленные в законодательстве основные положения, характеризующие социально-правовой аспект статуса государственного служащего. К ним относятся нормативно определенные меры экономического, социального, организационного и правового характера, направленные на обеспечение реализации общих прав и обязанностей государственного служащего и эффективное выполнение должностных полномочий[10]. Итак, большинство ученых склонны к мнению, что гарантии труда государственного служащего являются важными стимулами работы государственных служащих, стимулами надлежащей степени выполнения ими своих должностных и служебных обязанностей, повышения уровня субъективного отношения каждого государственного служащего к качеству выполнения им своих служебных обязанностей.

В научной литературе высказываются мнения относительно того, что гарантии труда государственных служащих должны в обязательном порядке закрепляться на законодательном уровне, поскольку только тогда они будут иметь соответствующее юридическое значение и приобретать определенное юридическое содержание. Следует согласиться с мнением Е.В. Охотского, который отмечает, что обязанности и права государственного служащего только тогда имеют социальный смысл и значимость, когда они обеспечены правовыми и экономическими гарантиями[11]. Мы согласны с позицией относительно того, что объем гарантий государственных служащих должен определяться и закрепляться на уровне закона. Законодательные гарантии нужны для максимально эффективного внедрения их правового статуса в работу, службу, общественную и личную жизнь. Закрепление гарантий труда государственного служащего на уровне закона является дополнительным средством социальной защиты и социального обеспечения государственных служащих в Украине. На сегодня Законом Украины «О государственной службе» не предусмотрено исчерпывающего перечня гарантий труда государственного служащего. Однако их существование мы можем точно констатировать, анализируя нормы вышеуказанного закона.

Что касается нас, то мы предлагаем под юридическими гарантиями государственного служащего понимать определенные на законодательном уровне средства и способы охраны и защиты полномочий государственных служащих, условия для нормального функционирования каждого отдельного государственного служащего, которые в целом обусловлены его социальным положением и особым правовым статусом, направлены на обеспечение стабильности работы государственного служащего, его надлежащей организационной и правовой деятельности, защиты прав, свобод и законных интересов государственных служащих, создание равных возможностей для реализации каждым государственным служащим своих законных прав и интересов.

Характерными особенностями гарантий труда государственных служащих являются такие: 1) определяются особым правовым статусом государственного служащего; 2) характеризуют социальное и матери-

---

[8] Іншин М.І. Сутність і призначення юридичних гарантій у сфері службово-трудової діяльності. Публічне право. 2013. № 3 (11). С. 167–174.

[9] Карпа М.І. Визначення основних аспектів статусу службовця у сфері державної служби. Науковий вісник «Демократичне врядування». 2011. Вип. 13. С. 1–13.

[10] Сьох К.Я. Юридичні гарантії конституційного права громадян України на державну службу в умовах сучасних реформ. URL : https://scholar.google.com.ua/citations?user=PvdVc4UAAAAJ&hl=ru.

[11] Государственная служба: теория и организация : курс лекций / под общ. ред. Е.В. Охотского, В.Г. Игнатова. Ростов-на-Дону : Феникс, 1998. 640 с.

альное обеспечение государственных служащих; 3) направлены на обеспечение получения максимально положительного результата от служебной деятельности государственного служащего; 4) оказывают значительное влияние на мотивацию государственного служащего, стимулируют его к надлежащему исполнению своих должностных и служебных обязанностей; 5) применяются независимо от уровня и вида государственной службы, правового статуса государственного служащего; 6) закрепляются как в общих (Кодекс законов о труде), так и в специализированных нормативно-правовых актах, которые определяют вопросы правового статуса государственных служащих (законы Украины «О государственной службе», «О предотвращении коррупции»); 7) перечень юридических гарантий государственных служащих не является исчерпывающим. В целом мы считаем, что гарантии труда государственных служащих должны рассматриваться в контексте обеспечения социальной защиты государственных служащих и обеспечения возможности реализации ими своих профессиональных обязанностей, выполнения возложенных на них задач и функций путем создания соответствующих для этого материальных условий.

Как вывод отметим, что гарантии труда государственных служащих направлены на обеспечение соблюдения социальных прав и законных интересов представителей власти, устанавливают основы для дальнейшей защиты тех или иных правоотношений, возникающих при их непосредственной деятельности. Предусмотренные на законодательном уровне гарантии труда имеют важное значение как для самих государственных служащих, поскольку последние определяют основы защиты государственных служащих, так и для дальнейшего функционирования системы государственной службы, поскольку в отдельных случаях могут быть мотивами надлежащего выполнения государственными служащими своих должностных обязанностей и надлежащего выполнения ими своих функций.

Аннотация

В статье рассмотрены научные позиции ученых касательно определения терминологического понятия «гарантия государственного служащего», охарактеризовано их важное значение для нормального развития государственной службы в целом, а также для обеспечения социальной защиты государственных служащих. Сделан вывод, что гарантии государственных служащих не должны отделяться от гарантий, предусмотренных для человека и гражданина в целом, для лиц, работающих по трудовым или гражданско-правовым договорам, для лиц, выполняющих любые трудовые функции. Автором в рамках статьи предоставлено собственное понимание гарантий государственного служащего, а также выделены их особенности.

Summary

The article deals with the scientific positions of scientists to define the terminological understanding of the concept of "guarantee of a civil servant", their importance for the normal development of the civil service as a whole, as well as the provision of social protection for a civil servant. It is concluded that the guarantees of civil servants should not be separated from the guarantees provided for a person and a citizen as a whole, for persons working under labor or civil-law contracts for persons performing any labor functions. Scientists within the article provide their own understanding of guarantees of a civil servant, as well as their features.

Использованная литература:

1. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Харків : «Право», 2005. 304 с.
2. Зелінський С.Е. Теоретико-методологічні засади комплексного оцінювання державних службовців : монографія. Київ : НАДУ, 2016. 296 с.
3. Фурса С. Принципи організації та діяльності державної виконавчої служби. *Підприємництво, господарство і право.* 2001. № 8. С. 81–85.
4. Іншин М.І. Сутність і призначення юридичних гарантій у сфері службово-трудової діяльності. *Публічне право.* 2013. № 3 (11). С. 167–174.

5. Мицкевич А.В. О гарантии прав и свобод советских граждан в общественном социалистическом государстве. *Советское государство и право*. 1963. № 8. С. 21–25.
6. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва : Юрист, 2001. 776 с.
7. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. Москва : Наука, 1966. 315 с.
8. Карпа М.І. Визначення основних аспектів статусу службовця у сфері державної служби. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2011. Вип. 13. 1–13.
9. Сьох К.Я. Юридичні гарантії конституційного права громадян України на державну службу в умовах сучасних реформ. URL: https://scholar.google.com.ua/citations?user=PvdVc4UAAAAJ&hl=ru.
10. Государственная служба: теория и организация : курс лекций / под общ. ред. Е.В. Охотского и В.Г. Игнатова. Ростов-на-Дону : Феникс, 1998. 640 с.

Aleksandr Liubimov,
Judge's Associate,
Supreme Commercial Court of Ukraine

The principle of equality and family law of Islamic states

Принцип рівності та сімейне право ісламських держав

Mariia Menzhul

Key words:

principles of family law, family law, principle of equality, polygamy, Islamic states.

Ключові слова:

принципи сімейного права, сімейне право, принцип рівності, полігамія, ісламські держави.

Спочатку може здатися, що сімейне право в мусульманських державах суттєво відрізняється від національного та європейського, зокрема, через інститут полігамії, наявність відповідальності за сексуальні відносини поза шлюбом та гомосексуальні відносини, інститут talaq тощо. Водночас все частіше в пресі публікують про зміни та реформи сімейного права в ісламських державах.

Реформування мусульманського права в XIX та XX століттях, в тому числі і зміни у засадах регулювання сімейних відносин, досліджували Т.Г. Горбаченко, В. Кушніренко, М.В. Лубська, В.І. Лубський, К. Штілт, С. Вагееді, С.Г. Гріффін, Л. Абу-Одех, З. Анвар, Я.С. Руммінґер, М.М. Харрад, Я. Рехман та інші. Проте залишається актуальним дослідження принципу рівності в сімейному праві ісламських держава.

Загалом усталеним у доктрині права є виділення чотирьох основних джерел мусульманського права: Коран, Сунна, іджма і кияс[1]. Наприкінці XIX та в XX столітті відбулися суттєві реформи. Поступово різні сфери суспільних відносин в мусульманських державах почали регулюватися нормативно-правовими актами, цей процес не оминув і сімейні відносини. Наприклад, Цивільний кодекс Туреччини, прийнятий 22 листопада 2001 року (набув чинності 1 січня 2002 року), містить п'ять книг, з яких друга присвячена сімейному праву. Сімейний кодекс Марокко від 5 лютого 2004 р. заснований на принципах рівності, захисту прав дитини, збереження гідності чоловіків відповідно до благородних цілей ісламу, справедливості, солідарності, відкритості до вимог розвитку і прогресу. У Пакистані джерелами сімейного права є Закон про застосування мусульманського особистого права (шаріат) (1935 р.), Закон про застосування мусульманського права (шаріат) (1937 р.), Закон про застосування мусульманського закону в Західному Пенджабі (шаріат) (1948 р.), Закон про обмеження вступу до шлюбу дитини (1929 р.), Закон про розірвання мусульманських шлюбів (1939 р.), Закон про обмеження приданого та весільного дарунку (1976 р.), Закон про опікунів та захисників (1890 р.), Закон про сімейні суди (1964 р.), Постанова про мусульманське сімейне право (1961 р.), Правила сімейного суду Західного Пакистану (1965 р.) та інші.

У багатьох ісламських державах на конституційному рівні закріплено принцип рівності (ст. 4, ст. 9 Конституції Арабської Республіки Єгипет (далі – АРЄ), ст. 21 Конституції Тунісу, ст. 10 Конституції Турецької Республіки, ст. 14 та ст. 16 Конституції Іраку, ст. 20 Конституції Ірану, ст. 14 та ст. 25 Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів, ст. 41 Конституції Ємену, ст. 25 Конституції Пакистану, ст. 32 Конституції Алжиру).

Виникає питання стосовно того, чи задекларований на конституційному рівні принцип рівності є дієвим та реалістичним в ісламських державах. Абдур-Рахман аш-Шиха зазначає: «Вимагати повного та абсолютного рівноправ'я між чоловіками і жінками нерозумно, бо цьому суперечить сама їхня природа, яка відрізняється як на психологічному рівні, так і на рівні менталітету. Крім того, навіть між представниками однієї статті рівноправність відсутня, це не вважається чимось дивовижним»[2]. Безперечно, рівності у всьому досягти не можна, кожна людина є індивідуальністю, і через свої фізіологічні та психологічні особливості буде відрізнятися від інших. Проте з науковцем ми не погоджуємося, оскільки принцип рівності передбачає створення рівних можливостей.

---

[1] Чепульченко Т.О. Особливості правового регулювання в країнах релігійного права. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право». Випуск 1 (21). 2014. С. 116–117.

[2] Абдур-Рахман аш-Шиха. Жінка під покровом ісламу / переклад European Islamic Research Centre. 2013. С. 10–11.

Для укладання шлюбу у всіх мусульманських державах є певні умови, зокрема досягнення шлюбного віку. Оскільки в Корані шлюбний вік не визначено, то в ісламських державах він встановлюється по-різному. У 2004 році в Марокко було встановлено шлюбний вік 18 років як для чоловіків, так і для жінок. Так само в законодавство Єгипту в 2008 році були внесені зміни. Був встановлений шлюбний вік 18 років для обох наречених[3]. Законом про сім'ю Йорданії (2010 р.) було встановлено шлюбний вік 18 років[4]. У Алжирі в 2005 році було встановлено мінімальний вік вступу у шлюб для жінок і чоловіків, який становив 19 років. Крім того, шлюбний вік для чоловіків в Бангладеші становить 21 рік, в Індонезії – 19 років, у Сирії, Іраку, Тунісі, Туреччині, Лівані, Пакистані – 18 років, Кувейті – 17 років, для жінок в Бангладеші, Тунісі, Іраку та Марокко – 18 років, Малайзії, Туреччині, Сирії та Лівані – 17 років, Пакистані – 16 років, в Кувейті – 15 років. У державах, де було підвищено мінімальний вік вступу в шлюб для дівчат, за рішенням суду та згодою законних опікунів може бути укладено шлюб до досягнення шлюбного віку (наприклад, в Туреччині з 16 років, в Йорданії, Іраку та Марокко з 15 років).

Попри позитивні приклади в окремих мусульманських державах, де встановлено рівний підхід до обох з наречених щодо шлюбного віку (Алжирі, Марокко, Єгипті, Йорданії), в більшості ісламських держав протилежна ситуація. Крім того, там по суті дозволено дитячі шлюби.

Не винятком є й Іран, де шлюбний вік встановлено в 15 років для чоловіків та 13 років для дівчат[5]. Іран у 1994 році ратифікував Конвенцію про права дитини, яка встановлює мінімальний вік шлюбу 18 років, але із застереженнями, що дозволили не змінювати національне законодавство. Відповідно до Цивільного кодексу Ірану 2007 року шлюб до досягнення повноліття заборонений. Однак вік повноліття становить 9 місячних років (8 років і 9 місяців) для дівчаток і 15 місячних років для хлопчиків. Ще у 2014 році Іран зобов'язався вивчити рекомендації щодо скасування законів, що дозволяють дитячі шлюби, та внести зміни до Цивільного кодексу для встановлення мінімального віку для шлюбу 18 років. Проте наразі це питання не вирішене законодавством, і дівчата в Ірані можуть вийти заміж у 13 років, а з дев'яти років одружитися з дозволу батьків та суду. Згідно зі статистичними даними 17% дівчат до 18 років в Ірані перебувають у шлюбі, а 3% – у шлюбі до 15 років. Спеціальний доповідач ООН з ситуації з прав людини в Ірані повідомив, що тільки у 2012–2013 роках було зареєстровано близько 40 635 шлюбів дівчат до 15 років, з яких понад 8 000 укладені з чоловіками, що старші від них більш як на десять років[6]. Згідно з даними ЮНІСЕФ за 2018 рік 17% іранських дівчат одружуються молодше 18 років[7].

У Саудівські Аравії на рівні закону взагалі не визначено шлюбний вік, а ЗМІ продовжують періодично повідомляти про дитячі шлюби, навіть укладені з дівчатами до 8 років. У січні 2019 року було подано пропозицію встановити мінімальний вік шлюбу у 18 років, а за рішенням суду – з 15 років, проте досі вона не прийнята.

Існують перепони до укладення шлюбу. Так, у всіх мусульманських державах заборонено одружуватися особам з кровними та родинними зв'язками (наприклад, з дружинами свого батька, діда, сина або внука), пов'язаним спільним грудним вигодовуванням, а також не можна укладати шлюб із заміжніми жінками та не мусульманами. Наприклад, стаття 17 Закону Іраку про особистий статус встановлює, що чоловіки-мусульмани можуть одружитися з жінкою, яка сповідує *божественно виявлену* релігію (наприклад, християнство). Проте жінки-мусульманки не можуть вийти заміж за немусульманина. У Тунісі тільки у 2017 році в був скасований акт 1973 року, який забороняв мусульманським жінкам виходити заміж за немусульман[8].

Що стосується принципу добровільності укладення шлюбу, то, безперечно, іслам вимагає згоди наречених, але традиційними є організовані шлюби, пошук та підбір батьками майбутнього нареченого та

---

[3] Stilt K., Waheedi S., Griffin S.G. The Ambitions Of Muslim Family Law Reform. Harvard Journal of Law & Gender. 2018. Vol. 41. P. 327.

[4] Stilt K., Waheedi S., Griffin S.G. The Ambitions Of Muslim Family Law Reform. Harvard Journal of Law & Gender. 2018. Vol. 41. P. 324.

[5] Best Practices. Progressive Family Laws in Muslim Countries. August 2005. p. 8. URL: https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Best%20Practices%20%28English%29.pdf (Last accessed: 14.08.2019).

[6] What's the child marriage rate? How big of an issue is child marriage? URL: https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/iran/ (Last accessed: 17.08.2019).

[7] Goodenough P. Iran Won't Outlaw Marriage of Under-13 Girls, as Islamic Countries Fare Worst in Annual Gender Survey. URL: https://www.cnsnews.com/news/article/patrick-goodenough/iran-wont-outlaw-marriage-under-13-girls-islamic-countries-fare (Last accessed: 19.08.2019).

[8] El Nagar S., Tønnessen L. Family law reform in Sudan: Competing claims for gender justice between sharia and women's human rights. CMI report, number 5, December 2017. URL: https://www.cmi.no/publications/file/6401-family-law-reform-in (Last accessed: 14.08.2019).

нареченої. Крім того, в більшості мусульманських держав є інститут опікунства над жінками. Згідно з нормами Корану батько (інший найближчий родич чоловічої статті) є опікуном дівчини, він відбирає нареченого, також дає згоду на укладення шлюбу, обговорює умови шлюбного договору тощо. Наприклад, в Марокко, Туреччині та Тунісі для укладення шлюбу неповнолітньої особи потрібна згода законних опікунів. Закон Індонезії про шлюб встановлює, що дозвіл на одруження особа має отримати до досягнення 21 року від обох батьків[9]. У Саудівській Аравії для укладення шлюбу обов'язково потрібна згода опікуна. Згідно зі ст. 18 Сімейного кодексу Алжиру шлюб, здійснений без опікуна або двох свідків, повинен бути визнаний недійсним до його фактичного початку. Інститут опікунства над жінками, на нашу думку, є явним порушенням принципу рівності.

У окремих мусульманських державах криміналізовані примусові шлюби. Стаття 9 Закону про особистий статус Іраку встановлює, що жоден родич або третя особа не може примушувати будь-яку особу (чоловіка чи жінку) одружуватися без її згоди. Примусові шлюби вважаються недійсними, якщо шлюб не був завершений. Родичі або треті особи не можуть запобігти шлюбу осіб, які мають на це право. За порушення цієї норми закону настає відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років та (або) штрафу, якщо порушник є родичем першого ступеня, а якщо ні, – то до десяти років позбавлення волі. Проте в більшості ісламських держав поширеною є практика примушування до вступу в шлюб з боку батьків та рідних наречених. У Пакистані досі примусові шлюби використовують як засіб примирення родин та племен, що, безумовно, протиправно і може бути оскаржене в суді, проте таких судових справ мало.

Ще одним порушенням принципу рівності є полігамні шлюби, оскільки право укласти ще один шлюб належить лише чоловікам. Полігамія базується на нормах Корану (4:3) і не є безмежною. Зокрема, максимально можна мати водночас чотири дружини. У в більшості ісламських держав на рівні законодавства визначено, що право на повторний шлюб дає суд, при цьому має бути згода першої дружини, друга дружина повинна бути проінформовано про наявність першої дружини в її майбутнього чоловіка, а також чоловік повинен гарантувати справедливе ставлення до всіх дружин.

Що стосується дискусії про полігамію, то серед мусульманських дослідників теж триває жваве обговорення питання щодо того, чи заборонена полігамія, крім тих випадків, коли захист прав сиріт є основною об'єктивною причиною[10]. Зокрема, є позиція серед науковців, що таке положення Корану виникло для захисту прав сиріт та вдів, метою його було встановлення соціальної справедливості. Комісія з сімейного права в Пакистані зауважила: «Якщо цей спосіб вирішення проблеми призводить до несправедливості у сімейних відносинах, то мусульманам рекомендується практикувати тільки моногамію». У своїй доповіді Комісія стверджує, що дозвіл на шлюб більше ніж з однією дружиною встановлював соціальну справедливість тоді, коли він був написаний, тобто у 7-му столітті. Регулювання практики дозволить встановити модерністську мету соціальної справедливості у реаліях сьогодення[11].

Стаття 3 Закону про шлюб Індонезії встановлює, з одного боку, що у шлюбі чоловік може мати тільки дружину, а жінка тільки чоловіка (ч.1), з іншого боку, ця стаття у частині другій встановлює, що суди можуть надавати чоловікові дозвіл мати більше однієї дружини за бажанням зацікавлених сторін. Конституційний суд Індонезії у 2007 році розглядав звернення про скасування обмежень на полігамію і в рішенні залишив норми закону в силі, мотивуючи тим, що вони направлені на захист основних прав існуючих та майбутніх жінок.

Серед мусульманських держав полігамія заборонена тільки в Тунісі та Туреччині. Так, при обґрунтуванні заборони полігамії в статті 18 Туніського Закону про особистий статус (1956 р.) використовувався аргумент, що фактичне справедливе ставлення не можна забезпечити всім дружинам. За порушення заборони полігамії настає відповідальність як для чоловіка, так і для жінки у вигляді року ув'язнення або штрафу в розмірі двохсот сорока тисяч туніських франків.

У ісламських державах в шлюбному договорі може бути обмежена полігамія (міститися норма про те, що чоловік не буде більше одружуватися), надане право жінці на розлучення без причин, визначених законом, міститися заборона чоловікові обмежувати працевлаштування та виїзди дружини за межі країни. Проте через традиції та релігійні норми жінки рідко використовують такі можливості в шлюбних договорах.

---

[9] Jamil S. Konstruksi Hukum Keluarga Islam Di Indonesia. Jurnal Usrah. Vol. 3 No. 1, Juni 2017. P. 70.

[10] Haider N. Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan andFamily Law. Yale Journal of Law & Feminism. Vol. 12. Iss. 2.Article 5. P. 311.

[11] Haider N. Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan andFamily Law. Yale Journal of Law & Feminism. Vol. 12. Iss. 2, Article 5. P. 312.

Попри переважаючий принцип полігамності, усе більше в ісламських державах моногамних сімей, в тому числі й через матеріальні причини, оскільки більшість мусульманських чоловіків не може надати однакове фінансове утримання та створити рівні умови для більш як однієї дружини. У Тунісі, АРЄ, Йорданії, Туреччині усе більшого поширення набуває ситуація, коли обоє з подружжя працюють.

Проблема нерівності між чоловіком та жінкою в мусульманських державах зумовлена не тільки релігійними нормами, але й укоріненими традиціями організації побуту та розподілу ролей (чоловік працює і утримує сім'ю, дружина займається домашнім господарством та вихованням дітей), культурними та моральними цінностями (слухняність та покірність доньки, дружини вважається найбільшою чеснотою). Нормальним для мусульманської сім'ї є отримання дружиною згоди від чоловіка на здобуття професії, працю, зустрічі зі знайомими і навіть родичами.

Турецький Цивільний кодекс змінив панівне становище чоловіка і надав рівні права подружжю, водночас запровадив обов'язок подружжя разом забезпечувати витрати сім'ї. На законодавчому рівні в Індонезії визначено, що становища чоловіка та дружини врівноважені у сімейних відносинах і в соціальному житті. У Індонезії також встановлено, що обоє батьків зобов'язані виховувати дітей.

Ще одним проявом нерівності в ісламських державах є право чоловіків на односторонню відмову від шлюбу у формі talaq (походить від дієслова "tallaqa" і буквально означає «звільнення людини від зобов'язання»). Чоловік може тричі оголосити про відсторонення, перший та другий раз можуть бути ним скасовані, а третій раз остаточний, після якого шлюб вважається розірваним. Жінка в більшості держав, окрім Марокко, Єгипту, Туреччини та Тунісу, має право на розлучення тільки у чітко визначених випадках. Наприклад, згідно зі ст. 53 Сімейного кодексу Алжиру дружина може вимагати розлучення з таких причин: неможливість досягти мети шлюбу, засудження чоловіка до позбавлення волі на строк понад рік, що завдає шкоди честі сім'ї та робить неможливим продовження подружнього життя, відсутність чоловіка більше року без поважних причин, завдання шкоди чоловіком, подружня зрада.

Дискримінаційним є положення про те, що саме батько повинен визначати порядок виховання дитини. Особливо це стосується релігії, оскільки діти у шлюбі мусульманина з представницею іншої релігії (іудейки, християнки) приймають релігію батька. Наприклад, в статті 124 Цивільного кодексу Єгипту визначено, що діти, народжені в шлюбі від іудейки, християнки, приймають релігію батька. У Лівані також визначено, що діти виховуються в релігії батька, тобто в ісламі, а в Туреччині передбачено, що шлюбний договір, який дозволяє вільне релігійне виховання дітей, має бути скасований[12].

У ісламських державах обов'язок утримувати дітей покладається на батька. Наприклад, в АРЄ батько зобов'язаний утримувати дитину на рівні, що відповідає її потребам, дівчину до заміжжя (або поки вона не буде заробляти достатньо).

Отже, реформи у сфері сімейного права в мусульманських державах призвели до появи правових норм, спрямованих на утвердження принципів рівності чоловіка та жінки. Найяскравіше це видно на прикладі Тунісу та Туреччини, де сформовано сучасну модель мусульманської сім'ї, яка є моногамною та будується на принципі рівності подружжя. Це дозволяє і зберегти принципи ісламу, і врахувати сучасний динамічний розвиток сімейних відносин. На нашу думку, поступово такий позитивний досвід можуть перейняти й інші мусульманські держави, а ефективність реформування мусульманського права залежатиме від врахування норм ісламу, поваги до прав людини та утвердження принципу рівності.

Анотація

У статті досліджено проблеми утвердження принципу рівності в умовах реформування сімейного права в ісламських державах. З'ясовано позицію мусульманських вчених щодо доцільності утвердження принципу рівності. Проаналізовано, в яких державах на конституційному рівні закріплено принцип рівності. Встановлено, що для укладення шлюбу у всіх мусульманських державах є певні умови, зокрема досягнення шлюбного віку, добровільність та згода опікуна. Існують перепони до укладення шлюбу, оскільки заборонено одружуватися особам з кровними та родинними зв'язками, пов'язаним спільним

[12] Муллокандова О.М. Мусульманське релігійне право щодо шлюбів з іновірцями: філософсько-релігієзнавчий аналіз. Вісник Житомирського державного університету. Серія «Філософські науки». Випуск 6 (78). 2014. С. 66.

грудним вигодовуванням, а також не можна одружуватися із заміжніми жінками та немусульманами. Однак лише жінкам заборонено виходити заміж за немусульманина, і серед ісламських держав тільки в в Тунісі було скасоване таке обмеження. Досліджено практику укладеня примусових шлюбів, і їх наслідки. Обґрунтовано, що інститут опікунства над жінками та полігамія є явними порушеннями принципу рівності. Що стосується полігамії, то право укласти ще один шлюб належить лише чоловікам. Досліджено позиції науковців щодо доцільності обмеження та скасування полігамії. Проаналізовано норми законодавств ісламських держав, які обмежують полігамію. Встановлено, що серед мусульманських держав полігамія заборонена тільки в Тунісі та Туреччині. Досліджено можливість жінок в шлюбних договорах визначати умови, які б утверджували рівність в сімейних відносинах. Проаналізовано дію принципу рівності у контексті права на розірвання шлюбу. Обґурнтовано, що інститут talaq порушує принцип рівності. Встановлено, що дискримінаційним є положення про те, що саме батько повинен визначати порядок виховання дитини. Обґрунтовано, що ефективність реформування мусульманського права залежатиме від врахування норм ісламу, поваги до прав людини та утвердження принципу рівності.

Summary

The article explores the problems of affirming the principle of equality in the context of family law reform in Islamic states. The position of Muslim scholars on the expediency of affirming the principle of equality has been clarified. In which states the principle of equality is enshrined in the constitutional level. It has been established that there are certain conditions for marriage in all Muslim states, first of all, marriageable age, voluntariness and consent of the guardian. There are obstacles to marriage – it is forbidden to marry people with blood and family ties, related to breastfeeding, and it is also impossible to marry married women and non-Muslims. However, only women are forbidden to marry a non-Muslim, and among Islamic countries, only in Tunisia has this ban been lifted. The practice of marriage and their consequences have been investigated. It is justified that the institution of women's guardianship and polygamy are clear violations of the principle of equality. With regard to polygamy, the right to marry is exclusively for men. Scientists' positions on the feasibility of limiting and abolishing polygamy were investigated. The norms of the laws of Islamic states that restrict polygamy are analyzed. Among Muslim countries, polygamy is found to be prohibited only in Tunisia and Turkey. The possibility of women in marriage contracts to determine conditions that would affirm equality in family relationships has been investigated. The effect of the principle of equality and the right to divorce are analyzed. It is argued that talaq violates the principle of equality. It is established that the discriminatory provision is that the parent should determine the procedure for raising the child. It is justified that the effectiveness of reforming Muslim law will depend on respect for Islamic norms, respect for human rights and the affirmation of the principle of equality.

Використана література:

1. Чепульченко Т.О. Особливості правового регулювання в країнах релігійного права. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право».* Випуск 1 (21). 2014. С. 115–120.
2. Абдур-Рахман аш-Шиха. Жінка під покровом ісламу / переклад European Islamic Research Centre. 2013. 126 с.
3. Stilt K., Waheedi S., Griffin S.G.. The Ambitions Of Muslim Family Law Reform. *Harvard Journal of Law & Gender.* 2018. Vol. 41. P. 301–342.
4. Best Practices. Progressive Family Laws in Muslim Countries. August 2005. 65 p. URL: https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Best%20Practices%20%28English%29.pdf (Last accessed: 14.08.2019).
5. What's the child marriage rate? How big of an issue is child marriage? URL: https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/iran/ (Last accessed: 17.08.2019).
6. Goodenough P. Iran Won't Outlaw Marriage of Under-13 Girls, as Islamic Countries Fare Worst in Annual Gender Survey. URL: https://www.cnsnews.com/news/article/patrick-goodenough/iran-wont-outlaw-marriage-under-13-girls-islamic-countries-fare (Last accessed: 19.08.2019).
7. El Nagar S., Tønnessen. Family law reform in Sudan: Competing claims for gender justice between sharia and women's human right. *CMI report*. № 5, December 2017. URL: https://www.cmi.no/publications/file/6401-family-law-reform-in (Last accessed: 14.08.2019).

8. Jamil S. Konstruksi Hukum Keluarga Islam Di Indonesia. *Jurnal Usrah*. Vol. 3 No. 1, Juni 2017. P. 65–81.
9. Haider N. Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan andFamily Law. *Yale Journal of Law & Feminism*. Vol. 12: Iss. 2, Article 5. P. 287–341.
10. Муллокандова О.М. Мусульманське релігійне право щодо шлюбів з іновірцями: філософсько-релігієзнавчий аналіз. *Вісник Житомирського державного університету. Серія «Філософські науки»*. Випуск 6 (78). 2014. С. 63–67.

Mariia Menzhul,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Department of Civil Law and Process, Law Faculty
Uzhgorod National University

Participation of international organizations and others subjects of international law in the process control over the activities of judges

Участие международных организаций и других субъектов международного права в процессе контроля деятельности судей

Natalia Nestor

Key words:

international control, influence, judicial sphere, judge, international organizations.

Ключевые слова:

международный контроль, влияние, судебная сфера, судья, международные организации.

Постановка проблемы. Возможность каждого государства самостоятельно решать вопросы внутренней государственной жизни, в частности обеспечивать условия контроля функционирования судебной системы, является неотъемлемой частью суверенитета каждого субъекта международного права, в том числе государства Украина. Не отрицая важность соблюдения этого принципа, отметим, что в государствах с относительно низким уровнем доверия населения к власти, степенью демократизации общества, слабым уровнем институциональной независимости государственных органов, распространенным явлением правового нигилизма в обществе международные организации и другие субъекты международного права достаточно часто выступают мощным катализатором реформ и преобразований, демонстрируют примеры возможности преодоления системных негативных явлений и недостатков, оказывают финансовую поддержку национальной органам, выполняют функции арбитра при разрешении споров между властными элитами, другими участниками общественных отношений. Актуальными являются указанные аспекты и для Украины.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросы международного влияния на национальные правовые отношения отдельных государств традиционно рассматриваются экспертами и учеными в разрезе деятельности отдельных международных организаций или однородных групп таких организаций. Необходимо отметить весомый вклад в исследование контрольно-надзорной деятельности таких ученых, как В.Б. Аверянов, А.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, И.П. Голосниченко, Т.А. Коломоец, В.К. Колпаков, А.В. Кузьменко, А.Ф. Мельник, А.Н. Музычук и др. В контексте судебной сферы, как специального объекта воздействия международных субъектов, глубоких профессиональных исследований после судебной реформы 2016 г. практически нет, чем обусловлена актуальность статьи.

Целью статьи является характеристика системы субъектов международного влияния на судебную систему Украины, направлений реализации их управленческой деятельности.

Изложение основного материала. Современные международные отношения характеризуются постоянным расширением сфер взаимодействия государств, поэтому все новые отношения или их формы становятся объектом международно-правового регулирования и межгосударственного сотрудничества[1]. Подобное сотрудничество, координация усилий напрямую связаны с современными глобализационными тенденциями мира, унификацией законодательства, поиском оптимального формата функционирования различных общественно-государственных, экономических, культурных процессов в отдельных странах, практикой заимствования положительного зарубежного (международного) опыта в преодолении проблем и недостатков национального правового регулирования.

Понятие международного контроля вообще и явление участия международных организаций, иных субъектов международного права в процессе контроля деятельности судей в частности носит в определенной степени обобщающий и условный характер, ведь сам факт его использования частично ста-

[1] Мокій А.І., Яхно Т.П., Бабець І.Г. Міжнародні організації. Навч. посібник. Київ, 2011. 280 с.

вит под сомнение суверенитет конкретной страны в самостоятельном решении того или иного вопроса. Соответственно, традиционно сложилось его использование в контексте международных обязательств государства, которые были им взяты на основании международных двух- и многосторонних договоров, консультационного и совещательного содействия национальным институтам в решении определенных внутренне государственных вопросов.

Говоря о международных организациях с официальным правовым статусом, считаем нужным выделить роль Совета Европы (ее структурных, совещательных органов), Европейского суда по правам человека, Международного валютного фонда. В соответствии с уставом Совета Европы целью этой международной организации является достижение большего единства между его членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу. Это достигается путем обсуждения вопросов, представляющих общий интерес, путем заключения соглашений и осуществления совместных мероприятий в экономической, социальной, культурной, научной, правовой и административной областях, а также в области защиты, сохранения и дальнейшего осуществления прав человека и основных свобод[2]. После распада Советского Союза и восстановления Украиной независимости начался стремительный переход к модели верховенства международного права, декларирование молодым государством своего ориентирования на европейские демократические ценности, в том числе в сфере государственного управления и распределения государственной власти, вступления в ведущих европейских международных организаций, имеющих аналогичные цели и задачи деятельности.

В числе последних проектов, касающихся сферы правосудия и суда, можно выделить трехлетний проект Совета Европы «Поддержка внедрения судебной реформы в Украине» (2016–2018 гг.) и шестнадцатимесячный проект «Консолидация реформы сектора юстиции Украины» (1 апреля 2016 г. – 31 июля 2018 г.). Согласно первому из упомянутых проектов, планировались оказание поддержки в разработке и принятии конституционных и других законодательных изменений, относящихся к вопросам судебной реформы в Украине, поддержка совершенствования нормативно-правовых актов, регулирующих структуру и деятельность судебных органов, поддержка судебной власти Украины в развитии эффективной системы судейской ответственности, которая базируется на европейских стандартах, поддержка Украины в усилении институциональной способности высших судебных инстанций в вопросах обеспечения более эффективного пересмотра дел на основании решений ЕСПЧ против Украины и т.д.[3]. Второй проект к числу своих приоритетов относил более широкий спектр вопросов реформирования сектора юстиции: экспертная помощь в разработке и имплементации законодательства, касающегося судебной власти и института адвокатуры; внедрение онлайновой платформы для сбора и координации информации с целью надлежащего информирования заинтересованных сторон и широкой общественности о прогрессе и положительные результаты реформ в сфере юстиции[4]. Активность государственных органов Украины в реализации подобных проектов, их реальная заинтересованность в достижении поставленных целей получает политико-правовую оценку европейских партнеров, свертывание или расширение следующих программ.

Традиционно, украинская политическая элита очень чувствительна к мнению международных органов и организаций, соответственно, получение их одобрения успешности (эффективности) реализованной реформы является своеобразным «знаком качества» институциональных изменений и обновления (реформирования) законодательства. Например, в пункте 28 промежуточного вывода № 803/2015 относительно предложенных изменений в Конституцию Украины в части осуществления правосудия от 24 июля 2015 г. эксперты Венецианской комиссии высказали оговорки относительно предложенной (хотя и символической) роли Президента в процедуре увольнения судей с должностей. После назначения судей любые связи между судьей и политическими органами должны быть разорваны; в законодательной и исполнительной власти не должно быть никакой возможности для вмешательства, даже если оно является чисто символическим. Более того, потребность в президентском акте уже после решения Высшего совета правосудия об увольнении судьи усложнит и затянет сам процесс освобождения и повысит по-

[2] Статут Ради Європи: Міжнародний документ від 05.05.1949 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.

[3] Проект РЄ «Підтримка впровадження судової реформи в Україні» (2016–2018). URL: http://www.vru.gov.ua/international/18.

[4] Consolidating Ukraine's Justice Sector Reform. Project information. URL: https://www.coe.int/en/web/national-implementation/projects-by-geographical-area/consolidating-ukraine-justice-sector-reform.

тенциальные тупиковые риски в случае, если Президент не выдаст соответствующий акт[5]. В том числе, из-за критики Европейской комиссии за демократию через право в окончательной редакции изменений в Конституцию власть прислушалась к мнению международных экспертов и исключила соответствующую компетенцию из числа административных полномочий Президента Украины. Таким образом, фактически реализуется косвенное влияние на осуществление третьими лицами (государственными органами Украины) нормотворчества как формы контроля судей и суда.

Другая влиятельная международная организация – Международный валютный фонд, в отличие от Совета Европы, Венецианской комиссии, Европейского суда по правам человека, является коммерческим институтом в статусе специализированного учреждения Организации Объединенных Наций. По информации Министерства финансов Украины, в целом в рамках сотрудничества с МВФ (по состоянию на март 2019 г.) Украина получила больше 31,5 млрд долларов США[6]. В декабре 2018 г. была согласована новая программа сотрудничества с фондом, рассчитанная на 14 месяцев и объем возможных к получению средств в сумме 3,9 млрд долларов США. Если учитывать это как констатацию объективной сложности функционирования экономики Украины без кредитных средств, в среднесрочной перспективе будет оставаться высокой степень влияния МВФ на финансовые и политические процессы в Украине.

В контексте сотрудничества Украины и МВФ наблюдается интересный парадокс: как ни странно, фактически именно Фонд является основным лоббистом нужных Украине (не Фонду!) изменений в экономике и общественном устройстве, судебной системе. Конечно, требования Фонда не являются безапелляционно императивными – можно вернуть заемные средства и не брать новых кредитов – при таких обстоятельствах управляющее воздействие будет возведен на минимум. Фактически, выполнение подобных требований является своеобразным «обязывающим приложением» к оферте предоставления кредитных средств стране-заемщику.

Деятельность международных некоммерческих организаций, в отличие от официальных институтов с международно-правовым статусом, априори предполагает только функции мониторинга (наблюдения, анализа) функционирования определенного явления, состояния, института, общественных отношений в глобальном или национальном масштабе. Примерами таких организаций могут быть Международная амнистия (Amnesty International), Трансперенси Интернешнл (Transparency International), Хьюман Райтс Вотч (Human Rights Watch), Международный комитет защиты прав человека (International Human Rights Defence Committee), Европейская ассоциация судей. Управляющее воздействие указанных субъектов на судебную сферу Украины осуществляется непосредственно или через национальные представительства и в целом соотносится с административными возможностями отечественных общественных организаций.

В системе таких субъектов с преимущественно совещательными, аналитическими, консультативными функциями принципиально отличается один орган – Общественный совет международных экспертов, созданный на временной основе на срок шесть лет как вспомогательная организация при избрании судей Высшего антикоррупционного суда при Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Ключевая административная возможность совета – блокировка участия в конкурсе лица не отвечает требованиям добропорядочности и профессионализма[7]. Для этого нужно лишь волеизъявление не менее четырех из шести членов совета.

Выделение наряду с международными организациями с официальным правовым статусом, международными некоммерческими общественными организациями дополнительно иностранных государств как субъектов международного влияния на судебную сферу связано, прежде всего, с двумя явлениями. Во-первых, с упоминавшейся нами чувствительностью украинской власти к политической оценке их деятельности лидерами иностранных государств (США, Германии, Великобритании, Франции, Канады и др.). Во-вторых, с финансированием правительствами этих государств деятельности различных общественных организаций, а также организационной, материальной поддержкой отечественных государственных органов (тренинги, семинары для работников с участием международных экспертов и тренеров; закупка оргтехники для работы и т.п.).

---

[5] Проміжний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) № 803/2015 щодо запропонованих змін до Конституції України в частині здійснення правосуддя від 24.07.2015 р. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/promi_visnovok.pdf.

[6] Министерство финансов Украины. URL: https://www.minfin.gov.ua/news/mizhnarodne-spivrobitnictvo/mvf.

[7] Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 р. № 2447-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19.

Примерами проектов, финансируемыми иностранными правительствами, является проект Агентства США по международному развитию USAID, Антикоррупционная инициатива Европейского Союза в Украине, проект Европейского Союза «Право-Justice», проект Канады по поддержке судебной реформы. В частности, программа USAID осуществляется во многих странах мира, а с 1992 г. – и в Украине. Поддерживая внешнюю политику США, Агентство США по международному развитию играет ведущую роль в осуществлении мероприятий по международному развитию и помощи в чрезвычайных ситуациях на основе партнерских отношений и предоставления ресурсов, которые спасают человеческие жизни, снижают уровень бедности и укрепляют механизмы демократического управления, помогая народам мира преодолевать гуманитарные кризисы и становиться на путь самостоятельного развития[8]. Проекты USAID довольно многовекторные, касаются сфер демократии, прав человека и управления, экономического развития, здравоохранения, гуманитарной помощи и обеспечения стабилизации.

Выводы. Субъектов международного влияния на судебную сферу Украины условно делим на три группы: 1) международные организации с официальным правовым статусом; 2) международные некоммерческие общественные организации; 3) иностранные государства.

Проанализированные нами различные аспекты, административно-властные возможности участия международных организаций и других субъектов международного права в процессе контроля за деятельностью судей в Украине показали наличие таких направлений осуществления этого вида контроля:

1) политическое влияние на украинскую власть. Это направление обусловлено чувствительностью украинской политической элиты, руководства страны к мнению международных органов и организаций, лидеров иностранных государств, выводам Венецианской комиссии; соответственно, политическое влияние (политическая поддержка или осуждение) направляет национальную политику в русло конструктива, направленности на достижение реальных результатов управления, является «моральным поощрением» продолжать эффективные реформы в судебной сфере, то есть опосредованно осуществляется воздействие на нормотворчество как форму контроля судей;
2) финансово-экономическое влияние на украинскую власть. Это направление обусловлено зависимостью украинской экономики от средств Международного валютного фонда и, соответственно, необходимостью выполнять требования Фонда как условие их получения. Управляющее воздействие Фонда опосредованно осуществляется на реализацию форм контроля (нормотворчества, корректировки персонального состава судов) украинскими государственными органами;
3) оценочно-субъективное влияние на судебную сферу. Это направление связано с управленческим воздействием Европейского суда по правам человека и Общественного совета международных экспертов. Решения суда могут создавать для государства дополнительные обязательства по внесению изменений в законодательство или практику его применения – реализацию нормотворчества как формы контроля судей и суда. В отличие от факультативной (репутационной) значимости выводов Венецианской комиссии, решение Европейского суда носит обязательный характер для государства – их выполнение находится под постоянным мониторингом Комитета министров Совета Европы. Что касается влияния совета, то он осуществляет такие административные формы и процедуры контроля, как оценивание (оценивание кандидатов на должность судьи Высшего антикоррупционного суда), мониторинг (анализ, наблюдение), с возможностью императивной блокировки участия в конкурсе лица, не отвечающего требованиям добропорядочности и профессионализма;
4) консультативная, аналитическая, просветительская образовательная деятельность международных организаций, их представительств в Украине, финансирование такой деятельности, различных проектов, программ в судебной сфере иностранными донорами. Это направление предусматривает такие административные формы контроля, как наблюдение (мониторинг, анализ), экспертиза и ряд управленческих процедур их осуществления – наблюдение за соблюдением судьями и кандидатами на должность судьи квалификационных и личностных требований к судье; мониторинг оптимальности структуры судоустройства, правового статуса судов, судей, органов судейского управления и самоуправления; аналитика дисциплинарной и квалификационной практики органов судейского управления; экспертная оценка регулирующего законодательства (проектов) как специального объекта исследования.

[8] USAID. Наша діяльність в Україні. URL: https://www.usaid.gov/uk/ukraine/our-work.

Аннотация

В статье исследуется система различных международных организаций и других субъектов международного права, имеющих административные возможности (в большей или меньшей степени) влияния на судебную сферу. Особое внимание уделяется функциям Совета Европы, Европейской комиссии, Международного валютного фонда, Общественного совета международных экспертов, международных общественных организаций, правительств отдельных стран. Системно выделяются, характеризуются факторы политического, финансово-экономического, оценочно-субъективного влияния на сферу судоустройства и правосудия, консультативная, аналитическая, просветительская, образовательная деятельность международных организаций, их представительств в Украине.

Summary

The article examines the system of various international organizations and other subjects of international law that have administrative capabilities (to a greater or lesser extent) to influence the judicial sphere. Particular attention is paid to the functions of the Council of Europe, the European Commission, the International Monetary Fund, the Public Council of international experts, international public organizations, and individual governments. The factors of political, financial, economic, evaluative and subjective influence on the sphere of judicial system and justice, advisory, analytical, enlightening, educational activities of international organizations, their representations in Ukraine are systematically distinguished, characterized.

Использованная литература:

1. Мокій А.І., Яхно Т.П., Бабець І.Г. Міжнародні організації. Навч. посібник. Київ, 2011. 280 с.
2. Статут Ради Європи: Міжнародний документ від 05.05.1949 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
3. Проект РЄ «Підтримка впровадження судової реформи в Україні» (2016–2018). URL: http://www.vru.gov.ua/international/18.
4. Consolidating Ukraine's Justice Sector Reform. Project information. URL: https://www.coe.int/en/web/national-implementation/projects-by-geographical-area/consolidating-ukraine-justice-sector-reform.
5. Проміжний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) № 803/2015 щодо запропонованих змін до Конституції України в частині здійснення правосуддя від 24.07.2015 р. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/promi_visnovok.pdf.
6. Министерство финансов Украины. URL: https://www.minfin.gov.ua/news/mizhnarodne-spivrobitnictvo/mvf.
7. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07.06.2018 р. № 2447-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19.
8. USAID. Наша діяльність в Україні. URL: https://www.usaid.gov/uk/ukraine/our-work.

Natalia Nestor,
Candidate of Legal Sciences,
Degree Seeking Applicant,
Open International University of Human Development "Ukraine"

Enforcement of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine: approaches and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine

Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні: підходи та правові позиції Конституційного Суду України

Ganna Nechiporuk

Key words:

European Court of Human Rights, enforcement of judgments of the European Court of Human Rights, Constitutional Court of Ukraine, legal positions.

Ключові слова:

Європейський суд із прав людини, виконання рішень Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд України, юридичні позиції.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга).

Як зазначив Конституційний Суд України в рішенні від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016[1], держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини, – має не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів задля забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією; з цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини.

Актуальність дослідження. Ст. 50 Конституції України кожному гарантовано право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій[2]. Структурним елементом цього суб'єктивного юридичного права є право на виконання рішення міжнародної судової установи[3]. Загальновизнано, що найбільш ефективним є конвенційний механізм захисту прав людини і основоположних свобод[4]. Щороку на тлі неефективного національного механізму захисту прав людини і основоположних свобод дедалі більше громадян України звертаються до Європейського суду з прав людини[5]. Водночас механізм виконання рішень Європейського суду з прав людини має суттєві недоліки. Наслідком цього є неефективна реалізація стягувачами їх суб'єктивного юридичного права на виконання рішення Європейського суду з прав людини. Зазначене вимагає вдосконалення законодавства України, яке регулює суспільні відносини, що вникають під час виконання рішення Європейського суду з прав людини. У процесі розробки проектів законів України необхідно враховувати юридичні позиції Конституційного Суду України.

В юридичній літературі праву кожного на звернення до Європейського суду з прав людини та праву на виконання його рішень як структурному елементу цього суб'єктивного юридичного права присвячено

[1] Рішення Конституційного Суду України в справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 р. №2-рп/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16.

[2] Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

[3] Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій : монографія. Ужгород, 2016. С. 3.

[4] Deshko L. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations. Вестник Пермского университета. 2014. № 1. С. 332–336.

[5] Deshko L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. Croatian International Relations Review. 2018. 24 (83). P. 84-85.

праці М. Баймуратова, Д. Бєлова, Ю. Бисаги, Л. Дешко, І. Діра, Л. Липачової, В. Серьогіна та ін. Водночас питання виявлення особливостей підходів та юридичних позицій Конституційного Суду України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини не знайшло в них комплексного висвітлення. Крім того, суттєво змінилось правове регулювання виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

Вищевикладене свідчить про актуальність дослідження питання правових підходів та юридичних позицій Конституційного Суду України щодо виконання судових рішень.

Мета цієї статті – виявити особливості підходів та юридичні позиції Конституційного Суду України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Згідно з ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. У ч. 2 ст. 55 Конституції України йдеться про те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Відповідно до п. 9 ст. 129 Конституції України обов'язковість судового рішення є однією з основних засад судочинства. Згідно з ч. 1 та ч. 2 ст. 129 Конституції України судове рішення є обов'язковим до виконання; держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Таким чином, відповідно до принципу верховенства кожна особа має право не лише звернутись до суду за захистом свого порушеного права, а рішення суду є обов'язковим до виконання. На державу покладається обов'язок забезпечити його виконання. Порядок такого виконання має відповідати принципу верховенства права.

В абз. 4 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012[6] Суд виходив із того, що «конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі».

Таким чином, Конституційний Суд України виходить із того, що ефективне забезпечення конституційних прав і свобод є обов'язком держави шляхом створення ефективних організаційно-правових механізмів для їх реалізації. Відсутність ефективних організаційно-правових механізмів для їх реалізації є загрозою для існування та розвитку українського народу, адже конституційні права і свободи стають декларативними.

В абз. 1 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 Конституційний Суд України формулював юридичну позицію, за якою держава має не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини.

Отже, Конституційний Суд України вкотре наголошує в цьому рішенні на зобов'язанні держави забезпечувати конституційні права і свободи, а також на тому, що воно виконується сумлінно шляхом забезпечення ефективного правового регулювання, та на колі суб'єктів, які мають забезпечити таке ефективне правове регулювання.

Загальновідомо, що є міжнародний механізм захисту прав людини, який має субсидіарний характер[7], і є державний механізм захисту прав людини[8]. Конституційний Суд України в рішенні від 7 травня 2002 р.

---

[6] Рішення Конституційного Суду України в справі про рівність сторін судового процесу від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12.

[7] Дешко Л. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / О. Боднар, Л. Дешко. Правничий часопис Донецького університету. 2008. № 2. С. 76–77.

[8] Дешко Л. Виконання рішень національних судів: принципи Європейського суду з прав людини. Публічне право. 2012. № 4. С. 167–168.

№ 8-рп/2002[9] зазначив, що судовий захист прав і свобод людини і громадянина є видом державного захисту прав і свобод людини і громадянина, і саме держава бере на себе такий обов'язок відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України (абз. 15 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002). У Рішенні від 23 листопада 2018 р. № 10-р/2018[10] Конституційний Суд України зазначив, що право на судовий захист є гарантією реалізації інших конституційних прав і свобод, їх утвердження й захисту за допомогою правосуддя (абз. 8 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 23 листопада 2018 р. № 10-р/2018).

Отже, держава має повною мірою забезпечити ефективну реалізацію гарантованого ст. 55 Конституції України права кожного на судовий захист, структурним елементом якого є право на виконання судового рішення – як національного суду, так і міжнародної судової установи, зокрема Європейського суду з прав людини.

У рішенні від 13 грудня 2012 р. № 18-рп/2012[11] Конституційний Суд України виходить з того, що виконання судового рішення є невід'ємною складовою частиною права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави (абз. 3 п. 2 мотивувальної частини Рішення). Невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом (перше речення абз. 2 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 25 квітня 2012 р. № 11-рп/2012[12]). В абз. 5 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 26 червня 2013 р. № 5-рп/2013[13] Конституційний Суд України сформулював позицію, відповідно до якої обов'язкове виконання судових рішень є складовою частиною права на справедливий судовий захист.

Відповідно, обов'язковим є і виконання рішення Європейського суду з прав людини, адже обов'язкове виконання його рішень – складова частина права на звернення до Європейського суду з прав людини. Забезпечення державою виконання судового рішення випливає і з міжнародних зобов'язань відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод[14]. Це передбачає створення в держав ефективного організаційно-правового та нормативно-правового механізму виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Одним із ключових рішень Конституційного Суду України щодо забезпечення державою виконання судового рішення є рішення від 15 травня 2019 р. № 2-р(II)/2019[15]. Проаналізуємо його.

У рішенні у справі щодо забезпечення державою виконання судового рішення 15 травня 2019 р. № 2-р(II)/2019 Конституційний Суд України наголошує, що забезпечення державою виконання судового рішення як невід'ємної складової частини права кожного на судовий захист закладено на конституційному рівні у зв'язку із внесенням Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. змін до Конституції України та доповненням її, зокрема, ст. 129[1], ч. 2 якої передбачено, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Відповідно, не можуть бути виключенням і рішення Європейського суду з прав людини, на виконання яких держава вживає заходи загального та індивідуального характеру. Держава зобов'язана виконати рішення Європейського суду з прав людини у визначений законом порядок, дотримуючись принципу верховенства права.

---

[9] Рішення Конституційного Суду України в справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS02040.html.

[10] Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України(конституційності) положень частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS18089.html.

[11] Рішення Конституційного Суду України в справі про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу від 13 грудня 2012 р. № 18-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-12.

[12] Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 р. № 11-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12.

[13] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження» від 26 червня 2013 р. № 5-рп/2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-13.

[14] Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. P. 3.

[15] Рішення Конституційного Суду України щодо забезпечення державою виконання судового рішення від 15 травня 2019 р. № 2-р(II)/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-19.

Також у рішенні в справі щодо забезпечення державою виконання судового рішення 15 травня 2019 р. № 2-р(II)/2019 Конституційним Судом України сформульовано правову позицію, відповідно до якої обов'язкове виконання судового рішення є необхідною умовою реалізації конституційного права кожного на судовий захист. Також Конституційний Суд України зазначив, що держава не може ухилятися від виконання свого позитивного обов'язку щодо забезпечення виконання судового рішення.

Отже, виконання рішення Європейського суду з прав людини є також позитивним обов'язком держави. Держава не може ухилятись від його виконання, хоча ситуація з виконанням рішень Європейського суду з прав людини Україною свідчить, що держава систематично ухилялась від їх виконання. Як слушно зазначає Л. Дешко, «це становить загрозу ефективності конвенційного механізму»[16].

Крім того, в цьому рішенні Конституційним Судом України визначено коло суб'єктів, для реального захисту та відновлення захищених судом прав і свобод, законних інтересів яких обов'язковим є виконання судового рішення: фізичні та юридичні особи, суспільство, держава.

Стягувачами, за рішеннями Європейського суду з прав людини, є фізичні та юридичні особи, держави, але вигодонабувачами від виконання рішення Європейського суду з прав людини є, безумовно, і ці суб'єкти, і суспільство загалом.

Також у цьому рішенні Конституційний Суд України сформулював юридичну позицію, відповідно до якої позитивний обов'язок держави щодо забезпечення виконання судового рішення передбачає створення належних національних організаційно-правових механізмів реалізації права на виконання судового рішення, здатних гарантувати здійснення цього права та обов'язковість судових рішень, які набрали законної сили, що неможливо без їх повного та своєчасного виконання.

Таким чином, держава зобов'язана створити належні організаційно-правові механізми реалізації права на виконання судового рішення, в тому числі і рішення Європейського суду з прав людини. Критеріями ефективності таких механізмів є: 1) здатність гарантувати здійснення права на виконання судового рішення; 2) обов'язковість судових рішень, які набрали законної сили; 3) повне та своєчасне виконання судового рішення.

Отже, юридичною позицією Конституційного Суду України є така: «визначення обов'язкового виконання судових рішень складником права на справедливий судовий захист».

Також Конституційний Суд України бере до уваги практику застосування Європейським судом із прав людини положень Конвенції в аспекті розуміння позитивного обов'язку держави щодо забезпечення виконання судового рішення.

Ще одна юридична позиція Конституційного Суду України полягає в тому, що держава, створюючи належні національні організаційно-правові механізми реалізації права на виконання судового рішення, має не лише впроваджувати ефективні системи виконання судових рішень, а й забезпечувати функціонування цих систем у такий спосіб, щоб доступ до них мала кожна особа, на користь якої ухвалене обов'язкове судове рішення, якщо це рішення не виконується, у тому числі державним органом.

Таким чином, держава зобов'язана створити належні національні організаційно-правові механізми реалізації права на виконання судового рішення, в тому числі і рішення міжнародних судових установ, зокрема Європейського суду з прав людини. Крім того, держава зобов'язана впровадити ефективні системи виконання судових рішень, у тому числі і рішень Європейського суду з прав людини. Також держава зобов'язана забезпечити доступ кожної особи, на користь якої ухвалено судове рішення, до системи виконання судових рішень.

Конституційний Суд України в рішенні щодо забезпечення державою виконання судового рішення 15 травня 2019 р. № 2-р(II)/2019 сформулював юридичну позицію, відповідно до якої визначений у законі порядок забезпечення державою виконання судового рішення має відповідати принципам верховенства права та справедливості, гарантувати конституційне право на судовий захист; невиконання державою позитивного обов'язку щодо забезпечення функціонування запроваджуваної нею системи виконання судових рішень призводить до обмеження конституційного права на судовий захист та нівелює його сутність.

[16] Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 4. С. 5–15.

Отже, що стосується порядку забезпечення державою виконання судового рішення та функціонування запровадженої державою системи виконання судових рішень, юридична позиція Конституційного Суду України зводиться до такого: 1) в законі має бути визначено порядок забезпечення державою виконання судового рішення. Цей порядок має: а) відповідати принципам верховенства права та справедливості; б) гарантувати конституційне право на судовий захист; 2) держава має позитивний обов'язок щодо забезпечення ефективного функціонування запроваджуваної нею системи виконання судових рішень; 3) невиконання державою позитивного обов'язку щодо забезпечення функціонування запроваджуваної нею системи виконання судових рішень: а) призводить до обмеження конституційного права на судовий захист; б) нівелює сутність конституційного права на судовий захист.

Також Конституційний Суд України в рішенні, що аналізується, сформулював юридичну позиції щодо реалізації права на виконання судового рішення, якщо у стягувача як особи, на користь якої ухвалене судове рішення, немає фінансової змоги сплатити авансовий внесок.

Так, В.В. Хліпальська звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) положення ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII зі змінами, якими визначено розміри авансового внеску, який стягувачі мають сплатити при примусовому виконанні рішень, а також передбачено випадки звільнення стягувачів від сплати такого внеску. Автор клопотання вважає, що положеннями ч. 2 ст. 26 Закону встановлено «нерівні умови відкриття виконавчого провадження: сприятливі для державних органів (не сплачують авансового внеску) і обтяжливі для звичайного громадянина (за винятком окремих пільгових категорій осіб)». В.В. Хліпальська зазначає, що «процес відновлення порушеного права громадянина має забезпечуватися державою», особливо у разі, «коли боржником, який не виконав судового рішення, є державний орган, а стягувачем, чиї права порушено, – малозабезпечена особа».

Конституційний Суд України, дослідивши матеріали конституційної скарги та проаналізувавши положення ч. 2 ст. 26 Закону, звертає увагу, що відповідно до цих положень початок примусового виконання органом державної виконавчої служби судового рішення немайнового характеру, боржником за яким є державний орган, пов'язаний із необхідністю сплати стягувачем авансового внеску в розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати, якщо стягувач не звільняється від сплати цього внеску у випадках, визначених Законом. Внаслідок несплати обов'язкового авансового внеску стягувачем примусове виконання судового рішення, ухваленого на його користь, не розпочнеться, тобто сплата авансового внеску є необхідною умовою початку примусового виконання судового рішення.

Конституційний Суд України сформулював таку юридичну позицію: в аспекті гарантування на конституційному рівні права кожного на судовий захист та забезпечення державою виконання судового рішення відсутність у стягувача як особи, на користь якої ухвалене судове рішення, фінансової змоги сплатити авансовий внесок не має перешкоджати реалізації його права на виконання судового рішення, особливо якщо боржником за цим рішенням є державний орган. У чинному правовому регулюванні має бути встановлений такий порядок сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, який забезпечив би в усіх випадках і за будь-яких умов повне й своєчасне виконання такого рішення та його обов'язковість.

Конституційний Суд України зазначив, що визначенням положеннями ч. 2 ст. 26 Закону обов'язкової сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, як необхідної умови початку примусового виконання цього рішення органом державної виконавчої служби, покладено на цю особу фінансовий тягар забезпечувати функціонування впровадженої державою системи виконання судових рішень, що не гарантує доступу для кожної такої особи до вказаної системи, отже, не забезпечує в усіх випадках і за будь-яких умов повного та своєчасного виконання цього рішення, його обов'язковості.

Таким чином, рішення суду має бути виконано повно та своєчасно, воно є обов'язковим. Щодо встановлення державою порядку сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, юридична позиція Конституційного Суду України зводиться до того, що: 1) відсутність фінансової змоги стягувача сплатити авансовий внесок не має перешкоджати реалізації його права на виконання судового рішення, особливо якщо боржником за цим рішенням є державний орган; 2) порядок сплати авансового внеску має бути встановлений законом; 3) держава має встановити такий порядок сплати авансового внеску, який забезпечив би повне й своєчасне виконання такого рішення та його обов'язковість: 1) в усіх випадках; б) за будь-яких умов.

Висновки.

1. Структурним елементом права кожного звернутись до суду за захистом свого порушеного права є право на виконання рішення суду. Держава має позитивний обов'язок забезпечити виконання як рішень національних судів, так і міжнародних судових установ, зокрема Європейського суду з прав людини, у визначеному законом порядку, дотримуючись принципу верховенства права.
2. Держава має створити ефективний нормативно-правовий механізм виконання судових рішень. Це зобов'язання виконується сумлінно, якщо держава забезпечила ефективне правового регулювання. До суб'єктів, які мають забезпечити таке ефективне правове регулювання, належать законодавець та інші органи публічної влади. Критеріями ефективного правового регулювання є такі: 1) відповідність конституційним нормам і принципам; 2) створений механізм задовольняє потреби та інтереси людини.
3. Держава не може ухилятися від виконання свого позитивного обов'язку щодо забезпечення виконання судового рішення. Вона зобов'язана створити належні організаційно-правові механізми реалізації права на виконання судового рішення, в тому числі і рішення Європейського суду з прав людини. Критеріями ефективності таких механізмів є: 1) здатність гарантувати здійснення права на виконання судового рішення; 2) обов'язковість судових рішень, які набрали законної сили; 3) повне та своєчасне виконання судового рішення.

Держава зобов'язана впровадити ефективні системи виконання судових рішень, у тому числі і рішень Європейського суду з прав людини. Держава зобов'язана забезпечити доступ кожної особи, на користь якої ухвалено судове рішення, до системи виконання судових рішень.

Щодо порядку забезпечення державою виконання судового рішення та функціонування запровадженої державою системи виконання судових рішень юридична позиція Конституційного Суду України зводиться до такого: 1) в законі має бути визначено порядок забезпечення державою виконання судового рішення. Цей порядок має: а) відповідати принципам верховенства права та справедливості; б) гарантувати конституційне право на судовий захист; 2) держава має позитивний обов'язок щодо забезпечення ефективного функціонування запроваджуваної нею системи виконання судових рішень; 3) невиконання державою позитивного обов'язку щодо забезпечення функціонування запроваджуваної нею системи виконання судових рішень призводить до: а) обмеження конституційного права на судовий захист; б) нівелює сутність конституційного права на судовий захист.

4. Щодо встановлення державою порядку сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, юридична позиція Конституційного Суду України зводиться до того, що: 1) відсутність фінансової змоги стягувача сплатити авансовий внесок не має перешкоджати реалізації його права на виконання судового рішення, особливо якщо боржником за цим рішенням є державний орган; 2) порядок сплати авансового внеску має бути встановлений законом; 3) держава має встановити такий порядок сплати авансового внеску, який забезпечив би повне й своєчасне виконання такого рішення та його обов'язковість: 1) в усіх випадках; б) за будь-яких умов.

Анотація

Статтю присвячено виявленню особливостей підходів та юридичних позицій Конституційного Суду України щодо виконання рішень суду. Акцентовано на тому, що держава має позитивний обов'язок забезпечити виконання рішень національних судів та міжнародних судових установ. Сумлінне виконання цього обов'язку передбачає створення державою ефективного нормативно-правового та організаційно-правового механізмів виконання судових рішень. Виявлено критерії ефективності таких механізмів. Встановлено юридичні позиції Конституційного Суду України щодо порядку забезпечення державою виконання судового рішення та функціонування запровадженої державою системи виконання судових рішень.

Summary

The article is devoted to revealing the peculiarities of approaches and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the execution of court decisions. Attention is drawn to the fact that the state has a

positive obligation to enforce the decisions of national courts and international courts. The honest fulfillment of this obligation implies the creation by the state of effective regulatory and organizational and legal mechanisms for enforcement of court decisions. Criteria for the effectiveness of such mechanisms have been identified. The legal positions of the Constitutional Court of Ukraine on the procedure for ensuring the execution of a court decision by the state and the functioning of the court-enforced system of enforcement of judgments were established.

Використана література:

1. Рішення Конституційного Суду України в справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
3. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій : монографія. Ужгород, 2016. С. 3.
4. Deshko L. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations. *Вестник Пермского университета.* 2014. № 1. С. 332–336.
5. Deshko L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. *Croatian International Relations Review*. 2018. 24 (83). P. 84–103.
6. Рішення Конституційного Суду України в справі про рівність сторін судового процесу від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12.
7. Дешко Л. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / О. Боднар, Л. Дешко. *Правничий часопис Донецького університету*. 2008. № 2. С. 76–81.
8. Дешко Л. Виконання рішень національних судів: принципи Європейського суду з прав людини. *Публічне право.* 2012. № 4. С. 167–173.
9. Рішення Конституційного Суду України в справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS02040.html.
10. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України(конституційності) положень частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS18089.html.
11. Рішення Конституційного Суду України в справі про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу від 13 грудня 2012 р. № 18-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-12.
12. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111^{-13} Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 р. № 11-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження» від 26 червня 2013 року № 5-рп/2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-13.
14. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk : Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
15. Рішення Конституційного Суду України щодо забезпечення державою виконання судового рішення від 15 травня 2019 р. № 2-р(II)/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-19.
16. Deshko L. The principle of "de minimis non curat praetor" in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 4. С. 5–15.

Ganna Nechiporuk,
Ph.D Student of the Department of Constitutional Law and Comparative Law
Uzhgorod National University

Problem of the formulation of the definition of «property of evidence» in the science of civil law

Проблематика формулювання дефініції «належність доказів» у науці цивільного права

Yelyzaveta Symbirska

Key words:

property, evidence, proving, civil justice, evaluation criterion.

Ключові слова:

належність, докази, доказування, цивільне судочинство, критерій оцінки.

Постановка проблеми. Питання належності доказів завжди викликало науковий інтерес, це пов'язано з важливістю правильного визначення належності доказів для вирішення справи та ефективного забезпечення права на судовий захист. У науці протягом тривалого часу сформулювалась низка підходів щодо сутності належності доказів – це є критерій оцінки доказів, їх ознака, властивість, принцип процесу доказування тощо. Множинність таких підходів свідчить про відсутність чіткого та однозначного розуміння науковцями змісту належності доказів.

Крім того, постійний розвиток та зміна суспільних відносин формулюють перед наукою цивільного процесуального права нові вимоги щодо перевірки доказів судом та процесу доказування загалом, спрямовані на підвищення ефективності судочинства, у зв'язку з чим визначення нового підходу до змісту належності доказів стає особливо актуальним. Враховуючи сучасні тенденції розвитку цивільного судочинства, необхідно сформулювати більш доречне визначення досліджуваного поняття, не обмежуючись лише розумінням належності доказів як умови допуску доказів до провадження у справі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У процесі вивчення різноманітних актуальних питань цивільного процесу не оминули увагою належність доказів такі науковці, як М.І. Балюк, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, С.Я. Фурса, Т.В. Цюра, М.Й. Штефан; доказам та їх властивостям, зокрема й належності, присвятили низку наукових праць Т.В. Руда, М.К. Треушников; питаннями належності доказів і інших процесуальних науках займались Д.Б. Сергєєва (кримінальне процесуальне право), В.А. Сьоміна (адміністративне процесуальне право), Т.В. Степанова (господарське процесуальне право) та інші. Незважаючи на значну наукову зацікавленість у питанні належності доказів, комплексно це питання не досліджувалось представниками науки цивільного процесуального права, що є беззаперечним доказом його актуальності.

Враховуючи викладене, можна виокремити невирішену в наукових дослідженнях доказування частину загальної проблеми – сутність поняття належності доказів у цивільному процесі та особливості її встановлення.

Метою статті є усунення неоднозначностей в тлумаченні змісту належності доказів, дослідження сутності та значимості цього процесуального інституту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наукові підходи до визначення належності доказів є досить різноманітними. Так, М.К. Треушніков вважає, що належність доказів – це міра, що визначає залучення в цивільний процес у конкретній справі тільки потрібних і достатніх доказів[1]. На нашу думку, таке визначення належності доказів, запропоноване науковцем, не достатньо повно розкриває зміст досліджуваного поняття, оскільки сучасне судочинство має обмежувати прояви суб'єктивізму та неконкретності у процесі доказування.

Ми також не можемо погодитися з Т.В. Степановою, яка розкриває поняття належності доказів за допомогою критерію їх достатності[2].

[1] Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва : ОАО Издательский дом «Городец», 1997. 320 с.

[2] Степанова Т.В. Поняття і значення належності судових доказів у господарському процесі. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 1. С. 17–19.

Як слушно зазначають С.Я. Фурса і Т.В. Цюра, таким чином робиться спроба налагодити взаємозв'язок між належним доказом і потрібним, належним і достатнім. Але це різні критерії, які мають характеризувати скоріш процес доказування, ніж окремий доказ, якісною оцінкою якого є його належність до справи, а точніше, до певної юридичної обставини. Водночас у процесі доказування у його суб'єктів, безумовно, виникає питання стосовно потреби в доказах і забезпеченні їх достатності для підтвердження юридичних обставин. При цьому не завжди особи можуть знайти саме той доказ, який є «потрібним» за умовою його належності[3].

На нашу думку, поняття належності доказів у цивільному процесі не може зводитися лише до міри залучення у справі потрібних і достатніх доказів.

Термін «потрібний» у тлумачному словнику визначають як такий, без якого не можна здійснити, виконати що-небудь, необхідний для чогось; те, що необхідне для здійснення, виконання чогось, для чиїх-небудь потреб; необхідний для існування, життя, здоров'я і т. ін. кого-небудь; необхідний для існування, життя, здоров'я і т. ін. кого-небудь, саме той, що треба; належний[4].

Під терміном «достатній» розуміється такий, який задовольняє що-небудь або відповідає яким-небудь потребам[5].

Термін «належний» тлумачиться як такий, який є чиєю-небудь власністю, перебуває в чиємусь розпорядженні; який має зв'язок із ким-, чим-небудь, стосунок до когось, чогось; який належить, призначений кому-небудь; який потрібний, необхідний; відповідний[6].

Видається, що в українській мові термін «потрібний» є синонімом терміна «належний», а тому розкривати поняття належності доказів, використовуючи термін «потрібні», недоцільно.

Належність доказів, на нашу думку, доцільно визначати як окремий критерій оцінки доказів у процесі пізнання судом обставин справи та аналізу фактичних даних.

Належність доказів також інколи трактують не як правило з певним змістом, а як ознаку самих судових доказів або умову допущення доказів у процес[7].

М.К. Треушніков також розглядає належність як властивість судових доказів. Вчений зазначає, що судовими доказами є відомості про факти, що володіють властивістю належності, здатні прямо чи побічно підтвердити факти, що мають значення для правильного вирішення судової справи[8].

Така думка є логічною, проте важливо пам'ятати, що не йдеться про належність усіх без винятку судових доказів. Так, суд має оцінити належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів в їх сукупності (ч. 2 ст. 80 ЦПК України)[9]. А тому передчасно говорити про властивість належності доказу до завершення стадії його оцінки судом.

Ми вважаємо, що наведені вище характеристики належності доказів не вирішують проблеми визначення поняття належності доказів повною мірою, оскільки з позиції науковця видається, що докази є належними, а всі інші фактичні дані є «доказовим матеріалом».

Належність доказів визначається наявністю зв'язку між змістом фактичних даних та фактами, що підлягають встановленню та мають значення для правильного вирішення справи.

Як зазначає Б.Т. Матюшин, правило належності доказів дає суду змогу відмежувати коло фактичних даних від тих, що не мають значення для справи, й тим самим виключити можливість потрапляння останніх у сферу розумової діяльності суддів щодо встановлення істини[10].

---

[3] Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. Київ : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. 256 с.

[4] Бусел Т.В. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

[5] Бусел Т.В. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

[6] Бусел Т.В. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

[7] Комаров В.В. Курс цивільного процесу / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

[8] Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва : ОАО Издательский дом «Городец», 1997. 320 с.

[9] Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8708.

[10] Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. 70 с.

О.О. Ейсман визначав поняття належності доказів як наявність логічного зв'язку між доказом і обставиною, що підлягає доказуванню[11].

Отже, в юридичній літературі надаються різні тлумачення поняття належності доказів. Суттєве значення для справи тих чи інших фактичних даних, яке зумовлює їх використання як судових доказів, називають належністю.

Л.А. Ванєєва доходить висновку, що під належністю доказів варто розуміти ймовірну здатність доказів підтвердити чи спростувати наявність або відсутність фактів спірного правовідношення[12].

На нашу думку, ймовірна здатність доказу підтвердити обставини, що мають значення для справи, властива доказам до моменту завершення їх остаточної оцінки судом, на стадії підготовки або у процесі розгляду справи. Після набуття рішенням суду законної сили, докази, на підставі яких судом були встановлені обставини справи, визначаються як належні.

М.Й. Штефан вважає, що правило належності доказів спрямоване на виділення істотних обставин у справі, у зв'язку з чим суд бере до розгляду лише ті докази, що можуть підтвердити ці обставини. Це зобов'язує суд спрямовувати процес подання, збирання і дослідження доказів для введення в орбіту доказування фактичних даних, що становлять його предмет[13].

Ми погоджуємось із думкою В.В. Комарова, що належність доказів – це правило, яке адресовано і суду, і всім суб'єктам доказування – особам, які беруть участь у справі. Питання про належність доказів вирішується судом, однак, приймаючи таке рішення на підставі розсуду, суд керується об'єктивними критеріями. Предмет доказування – той критерій, який допомагає правильно застосувати правило про належність доказів[14].

Поширеним є науковий погляд на визначення належності і допустимості доказів як правил інституту доказування[15]. Тому питання належності доказів є актуальним для усіх галузей процесуального права.

Сучасною тенденцією законодавства є уніфікація процесуальних норм. На нашу думку, процес розробки загальних для різних процесуальних галузей підходів до визначення змісту поняття та процесуального порядку встановлення належності доказів матиме позитивний вплив на покращення якості судочинства шляхом усунення штучних протиріч понятійного апарату.

Належність доказів також інколи трактують не як правило з певним змістом, а як ознаку самих судових доказів або як умову допущення доказів у процес[16]. У цьому контексті також доцільно навести думку В.А. Кройтора, який зазначав, що суд, відбираючи докази для дослідження в судовому засіданні відповідно до правила належності, має керуватися вимогами достатності доказів. Достатність доказів означає, що вони дають змогу зробити достовірний висновок про існування факту, на підтвердження якого вони зібрані. Якщо такого висновку дійти не можна, то це вказує на недостатність доказів. Так, одиничний непрямий доказ завжди є недостатнім, оскільки дозволяє зробити лише припустимий, а не достовірний висновок про факт[17].

Такі наукові узагальнені визначення уже частково втратили актуальність, оскільки, вочевидь, прослідковується певне змішування поняття належності, достатності та достовірності доказів. При цьому зазначений вище науковий підхід невиправдано виключає побічні докази з числа належних, що ускладнює роботу суду через виникнення сумнівів у процесі вирішення питання прийняття непрямого доказу.

На нашу думку, задля вирішення цієї проблеми можна розглядати окремо належність, достатність та достовірність як властивості доказу та одночасно як окремі критерії, що застосовуються у процесі оцінки доказів.

---

[11] Ейсман А.А. Логика доказывания. Москва : «Юридическая литература», 1971. 112 с.

[12] Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток : МВ и ССО РСФСР Дальневост. ун-т., 1972. 133с.

[13] Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.

[14] Комаров В.В. Курс цивільного процесу / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

[15] Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України. Київ : Атіка, 2007. 404 с.

[16] Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. 70 с.

[17] Кройтор В.А. Гражданский процесс. Харків : Эспада, 2002. 288 с.

Тобто в результаті застосування вказаних вище критеріїв оцінки можна встановити, що доказ має необхідні властивості, що передбачені цивільним процесуальним законодавством, і цей доказ має враховуватися судом під час ухвалення рішення. У протилежному випадку застосування цих критеріїв оцінки дасть змогу виключити доказ із тих, якими суд обґрунтовує рішення.

У контексті застосування критерію належності наявні у справі судові докази не втрачають свого статусу судових доказів у процесі оцінки, оскільки вони були надані з дотриманням процесуального порядку, проте такі докази можуть виявитися «неспроможними» підтвердити обставини, що становлять предмет доказування.

Отже, враховуючи зазначене вище, вважаємо, що визначення поняття належності доказів має сприяти забезпеченню оптимізації судочинства, дотриманню принципу процесуальної економії, а разом із тим не обмежувати сторін та інших учасників справи у правах подання і зібрання доказів (за умови їх добросовісної участі у процесі доказування) та враховувати особливості сучасної судової практики, вплив на яку мають зміни в суспільному та правовому житті.

Ми вважаємо, що належність доказу є першочерговим критерієм оцінки доказів судом на їх здатність підтвердити або спростувати обставини, необхідні для встановлення в конкретній справі, та зв'язок цих доказів із предметом доказування.

Критерій – це підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило[18]. На нашу думку, належність доказів як критерій є підставою для оцінки судом доказу на предмет того, чи можна його включити до кола доказів, які містять інформацію щодо предмета доказування. Застосування критерію належності доказів є підставою класифікації усіх поданих сторонами доказів на належні та неналежні.

Визначивши обставини, які підлягають доведенню у справі, суд оцінює докази із застосування критерію належності та встановлює наявність або відсутність властивості кожного конкретного доказу підтверджувати обставину, що має значення для правильного вирішення справи.

Якщо за наслідками оцінки доказів суд, враховуючи наведені сторонами обґрунтування, визначить, що доказ є неналежним, то такий доказ має бути виключено з кола доказів у справі, на підставі яких суд має винести рішення.

Отже, належність варто розглядати саме як критерій для оцінки та класифікації доказів на належні та неналежні, а не як підставу для виключення окремих матеріалів із кола доказів, оскільки в судочинстві поняття доказів застосовується ще до стації дослідження та оцінки доказів судом. Зокрема, позовна заява має містити перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви (п. 8 ч. 3 ст. 175 ЦПК України)[19]. Під правилом належності доказів, на нашу думку, варто розуміти положення процесуального законодавства про обов'язковість дій суду з оцінки доказів, спрямованої на визначення в них відповідної якості – здатності підтвердити або спростувати обставини, необхідні для встановлення в конкретній справі.

Ми погоджуємось із твердженням В.В. Комарова, що правило про належність доказів, крім судді, також адресовано й учасникам судового процесу[20]. Проте у такому разі положення про належність доказів є, скоріш за все, рекомендацією для сторін справи, а не імперативним правилом.

Обґрунтування належності доказів є правом, а не обов'язком сторін (ч. 3 ст. 77 ЦПК України). Належна систематизація доказів, подання виключно лише належних доказів до матеріалів справи, обґрунтування належності кожного доказу характеризує професійність сторони страви або її представника, адвоката. Наслідком недотримання цих умов стороною не обов'язково буде ухвалення рішення не на її користь або відмова у відкритті провадження у справі. Разом із тим недотримання судом правила про належність доказів, незастосування критерію належності у процесі оцінки доказів можуть спричинити неправильне вирішення справи, порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права, що, своєю чергою, буде підставою для скасування такого рішення за результатами перегляду наступних інстанцій.

---

[18] Бусел Т.В. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

[19] Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8708.

[20] Комаров В.В. Курс цивільного процесу / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

Ми також не розкриваємо поняття належності доказів як принцип, оскільки вважаємо, що принципами цивільного судочинства є його основоположні вихідні начала.

Як слушно зазначає І.О. Безлюдько, принципи цивільного процесуального права – це основоположні ідеї, в яких зафіксовані необхідні і суттєві зв'язки, що панують у суспільстві та праві, та які сприяють здійсненню правосуддя у цивільних справах[21].

Отже, вважаємо, що принципи виражають ідеї, типові засади та уявлення про цивільне судочинства. Окреме ж положення (правило) цивільного процесу походить від одного або кількох його принципів. Так, на нашу думку, правила належності та допустимості доказів у цивільному судочинстві зумовлюються загальноправовим принципом законності та принципом правосуддя – змагальності.

Аналіз вказаних вище норм процесуального законодавства та наукових позицій вчених-процесуалістів дає нам змогу визначити такі основні ознаки належного доказу:

1) необхідні для правильного вирішення справи;
2) сприяють досягненню мети доказування – встановленню обставин і фактів у справі;
3) здатні підтвердити або спростувати обставини, які обґрунтовують заявлені вимоги або заперечення сторін або мають інше значення для справи та підлягають встановленню для правильного вирішення справи та ухвалення судового рішення;
4) мають зв'язок змісту з предметом доказування;
5) мають зв'язок змісту з умовами існування обставин, що підлягають встановленню для правильного вирішення справи та у процесі ухвалення судового рішення;
6) визначаються за наслідком розумової діяльності судді, його мислення з урахування суб'єктивного фактору у пізнанні.

Висновки. На підставі вказаних вище ознак можемо сформулювати визначення поняття належних доказів. Так, належні докази – це докази, які здатні підтвердити або спростувати обставини, що обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення сторін або мають інше значення для справи, зміст яких пов'язаний із предметом доказування або з умовами існування обставин, що підлягають встановленню для правильного вирішення справи та у процесі ухвалення судового рішення. Належні докази характеризуються необхідністю встановлення та значущістю фактів, які вони підтверджують, для обрання суддею норм матеріального та процесуального права, що підлягають застосуванню під час вирішення справи та ухвалення рішення.

Анотація

У статті досліджені різноманітні наукові підходи до визначення поняття належності доказів. Зроблено висновок про недоцільність вираження належності через ознаки потрібного і достатнього доказу. Належність доказів визначається наявністю зв'язку між змістом фактичних даних та фактами, що підлягають встановленню. Досліджено підхід, згідно з яким належність доказів – це правило, яке адресовано і суду, і всім суб'єктам доказування – особам, які беруть участь у справі. Питання про належність доказів є остаточно вирішеним після прийняття рішення по суті, однак, приймаючи таке рішення на підставі розсуду, суд керується об'єктивними критеріями. Запропоновано під належністю доказів розуміти критерій їх оцінки у процесі пізнання судом обставин справи та аналізу фактичних даних. Зроблено висновок, що процес розробки загальних для різних процесуальних галузей підходів до визначення змісту поняття та процесуального порядку встановлення належності доказів матиме позитивний вплив на покращення якості судочинства. Запропоновано розглядати окремо належність, достатність та достовірність як властивості доказу та одночасно як окремі критерії, що застосовуються у процесі оцінки доказів. Виділено значимість правильного встановлення належності доказів у процесі через забезпечення оптимізації судочинства, сприяння дотриманню принципу процесуальної економії, недопустимість обмеження сторін та інших учасників справи у правах подання і зібрання доказів (за умови їх добросовісної участі у процесі доказування), забезпечення врахування особливостей сучасної судової практики, вплив на яку мають зміни в суспільному та правовому житті. Запропоновано під належними доказами розуміти такі докази, які здатні підтвердити або спростувати обставини, що обґрунтовують заявлені вимоги чи

[21] Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України. Київ : Атіка, 2007. 404 с.

заперечення сторін або мають інше значення для справи, зміст яких пов'язаний із предметом доказування або з умовами існування обставин, що підлягають встановленню для правильного вирішення справи та в процесі ухвалення судового рішення, визначаються за наслідком розумової діяльності судді.

Summary

The various scientific approaches to the definition of the concept of proper evidence are examined in the article. The conclusion is drawn on the inadvisability of expressing the property through the signs of necessary and sufficient evidence. Property of evidence is determined by the existence of a link between the content of the actual data and the facts to be determined. An approach, according to which the property of evidence is a rule addressed both to the court and to all subjects of proving, who are involved in the case, has been investigated. The question of properly of evidence is finally resolved after the decision is made in substance, but the court is guided by objective criteria, making such a decision on the basis of discretion. Proposed to understand the property of evidence as the criterion of their evaluation in the process of knowledge by the court circumstances and analysis of factual data. It is concluded that the process of developing general approaches to determine the content and the procedure for establishing the property of evidence for different procedural branches will have a positive effect on improving the quality of legal proceedings. It is proposed to consider separately property, sufficiency and authenticity as proof properties, and, at the same time, as separate criteria used in the process of evaluation of evidence. It is highlighted the importance of establishing the property of evidence in the process through the provision of optimization of legal proceedings, promotion of compliance with the principle of procedural economy, the inadmissibility of limiting the parties and other process participants to the right to submit and collect evidence (provided that they are faithfully involved in the process of proving), the ensuring the consideration of the features of modern judicial practice, the impact on which have changes in public and legal life. It is suggested, the proper evidence understand as such evidences that are capable of confirming or refuting circumstances substantiating the declared claims or objections of the parties or having a different meaning for the case, the content of which is related to the subject of evidence or to the conditions of existence of the circumstances to be established for the correct resolution of the case and when making a judicial decision, are determined by the result of the judge's mental activity.

Використана література:

1. Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва : ОАО Издательский дом «Городец», 1997. 320 с.
2. Степанова Т.В. Поняття і значення належності судових доказів у господарському процесі. *Підприємництво, господарство і право.* 2002. № 1. С. 17–19.
3. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. Київ : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. 256 с.
4. Бусел Т.В. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Комаров В.В. Курс цивільного процесу / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8708.
7. Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. 70 с.
8. Ейсман А.А. Логика доказывания. Москва : «Юридическая литература», 1971. 112 с.
9. Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток : МВ и ССО РСФСР Дальневост. ун-т., 1972. 133 с.
10. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
11. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України. Київ : Атіка, 2007. 404 с.
12. Кройтор В.А. Гражданский процесс. Харків : Эспада, 2002. 288 с.

Yelyzaveta Symbirska,
Postgraduate Student at Department of Civil Law and Procedure
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

Historical and legal aspects of formation and development fiscal policy in Ukraine (from the times of Kievan Rus before the proclamation of Ukraine's independence)

Історико-правові аспекти становлення та розвитку фіскальної політики в Україні (від часів Київської Русі до проголошення незалежності України)

Mykhailo Sofin

Key words:

fiscal policy, tax, collection, state treasury.

Ключові слова:

фіскальна політика, податок, збір, державна скарбниця.

Постановка проблеми. Сучасний фінансово-економічний механізм України має цілу низку проблем, які суттєво стримують її розвиток, ускладнюють виконання нею своїх соціальних зобов'язань перед суспільством, негативним чином позначаються на конкурентоздатності держави на міжнародній арені. Однією зі слабких ланок цього механізму є державна фіскальна політика, яка, незважаючи на проведені у цій сфері зміни і перетворення, залишається досить незбалансованою і такою, що не відповідає повною мірою інтересам суспільства, що зумовлює актуальність та необхідність пошуку шляхів реформування української фіскальної політики.

Стан дослідження. Проблемні аспекти фіскальної системи України у своїх працях досліджували: О. Молдаван, Л. Баранник, С. Гасанов, В. Кудряшов, К. Павлюк, Р. Балкін, М. Кучерявенко, Г. Бех, Ю. Ганущак, О. Дмитрик, В. Сіденко, В. Ярічевський, О. Кириленко, У. Луніна, О. Теліцина, П. Св'яневич, О. Степанова та ін. Досить часто, як у наукових, так і політичних колах висловлюються цілком справедливі, на нашу думку, точки зору, що варто активно вивчати і запозичувати зарубіжний досвід щодо формування та здійснення фіскальної політики. Загалом підтримуючи цю позицію, не можемо не звернути увагу на те, що дуже важливо враховувати вітчизняний досвід формування і реалізації фіскальної політики, історичні аспекти її становлення та розвитку на території нашої держави. Адже, як влучно підкреслює О. Нелін, формальне запозичення західних економічних моделей без врахування культурно-історичних, національних і духовних особливостей України не тільки не дає очікуваних результатів, а навпаки, згубно позначається на стані суспільства і держави. Тому звернення до історії державно-правового розвитку українського народу дає змогу упорядкувати нормативну базу і стабілізувати податкове законодавство, сприяти діловій активності й розвитку економіки, розширенню бази оподаткування шляхом покращення адміністрування податків і, як наслідок, забезпечити наступність розвитку національного права[1].

Метою статті є провести дослідження історико-правових аспектів становлення та розвитку фіскальної політики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Фіскальна політика у сучасному її розумінні являє собою сукупність фінансових заходів держави у сфері управління бюджетом, податками і витратами з метою регулювання ділової активності, стримування коливань сукупного попиту, впливу на рівень зайнятості, інфляції та інших макроекономічних показників економіки. Крім того, фіскальна політика водночас із кредитно-грошовою політикою є одним з основних макроекономічних інструментів регулювання ринкової економіки і спирається на здатність урядових закупівель, податків і трансфертних платежів впливати на національний доход і реаль-

[1] Нелін О. До питання становлення та розвитку фіскальної (податкової) політики України в IX – XIX століттях. Юридична Україна. 2012. № 4. С. 11–14. URL: http://www.pravnuk.info/urukrain/1479-do-pitannya-stanovlennya-ta-rozvitku-fiskalno-podatkovo-politiki-ukrani-v-ix-xix-stolittyax.html.

ний ВНП[2]. Поняття «фіскальна політика» походить від латинського терміна «fiscus» – «державна скарбниця, кошик». За часів Стародавнього Риму фіском називалася військова каса, де зберігалися гроші, призначені до видачі, а також загальнодержавний фінансовий і податковий центр. Наприкінці I ст. до н. е. фіском стала називатися приватна скарбниця імператора, що знаходилася у веденні чиновників і наповнювалася доходами з імператорських провінцій. З IV ст. н. е. фіск – єдиний загальнодержавний центр Римської імперії, куди стікалися всі види доходів, податків і зборів, вироблялися державні витрати і т.д. (звідси позначення терміном «фіск» державної скарбниці)[3]. На території України поява фіскальної політики пов'язана з утворенням Київської Русі, на території якої було встановлено оброк – плату за користування предметами. Його стягували як із завойованих племен, так і з одноплемінників на основі консолідованої відповідальності. Одержані кошти витрачали на утримання княжої дружини. Таким чином, на території Київської Русі, як і в усьому світі, податки породила війна. Державну казну переважно формували з дарів, поклонів, оброку і данини, що мали несистемний і невпорядкований характер[4]. Особливо жорстоким було збирання полюддя, що у X ст. йшло безпосередньо на утримання військової дружини. Саме під впливом своїх дружинників князь Ігор, зібравши один раз полюддя з древлян, повернувся туди, щоб стягнути його вдруге, за що був забитий повсталими у 944 р.[5]. Окрім оброку і данини, у період Київської русі з'явилося таке поняття, як «мито», яке в подальшому застосовувалося в різних варіаціях: «мито», «митна ізба», «митний збір». Поява цього податку зумовлена тим, що через землі Київської Русі проходили транзитні шляхи, велась інтенсивна торгівля з різними народами і племенами, перш за все, з Візантією, що була основним ринком збуту таких слов'янських товарів експорту, як мед, віск, зерно, хутро тощо. Договори між Київською Руссю та Візантією не тільки зафіксували стан зовнішньоторговельних зв'язків давньоруської держави, а й визначали подальший розвиток зовнішньоторговельної, податкової і митної політики Русі. Зокрема договір київського князя Ігоря з візантійським імператором (945 р.) свідчить, що договірні сторони зумовлювали безпеку своїх купців (гостей), які вели торгівлю, регламентували обсяги оптових закупок, цін на них, відповідну сертифікацію товарів – тобто усю ту необхідну атрибутику міжнародної торгівлі, яка існує нині[6].

Важлива роль у врегулюванні податкової політики у Київській Русі належить княгині Ользі, з правлінням якої пов'язано настання другого етапу розвитку давньоруської державності[7]. Гострими проблемами тогочасної податкової системи були неврегульованість розмірів та періодичності збору податків, їх величезна кількість і різнорідність, випадковість і свавілля поборів, збирання їх особами, що мали зацікавленість у максимальний особистий наживі. Усе це на практиці призводило до значних зловживань, результатом чого були заворушення і навіть повстання[8]. Враховуючи означені проблемні моменти, княгиня Ольга, як зазначає О.В. Ракул, здійснила глибоку внутрішню реформу економіки: впорядкувала фінансову систему, регламентувала повинності залежного населення, визначивши розміри збирання данини – уроки, оброки, дані. Були визначені княжі місця звозу данини – погости, двори. Впорядкована податкова система виключала можливості подвійного чи потрійного полюддя, обмежила свавілля князів та воєвод. Упродовж 945–957 рр. княгиня Ольга запровадила стабільне стягнення податків, налагодивши, таким чином, функціонування фінансової системи. Особливістю тогочасної політики державних доходів було те, що розмір данини не був однаковим для всіх. Податковими пільгами користувались князівські слуги, а також представники духовенства[9]. Тобто за правління княгині Ольги фактично вперше відбулася свого роду реформа податкового механізму на території України.

---

[2] Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.

[3] Піскова Ж.В. Формування системи показників фіскальної ефективності податків: теорія і практика. Науковий вісник Мукачівського державного університету. Сер. : Економіка. 2016. Вип. 2. С. 174–180. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvmdue_2016_2_32.

[4] Ракул О.В. Генеза державної фіскальної політики в Україні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 2 (12). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/1358/1/21.pdf

[5] Історія податків та оподаткування в Україні : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Ф.О. Ярошенко, В.В. Павленко, В.П. Павленко; за заг. ред. А.М. Подоляки. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с. : іл. Бібліогр. : с. 410–412.

[6] Нелін О. До питання становлення та розвитку фіскальної (податкової) політики України в IX – XIX століттях. Юридична Україна. 2012. № 4. С. 11–14. URL: http://www.pravnuk.info/urukrain/1479-do-pitannya-stanovlennya-ta-rozvitku-fiskalno-podatkovo-politiki-ukrani-v-ix-xix-stolittyax.html

[7] Історія податків та оподаткування в Україні : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Ф.О. Ярошенко, В.В. Павленко, В.П. Павленко; за заг. ред. А.М. Подоляки. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с. : іл. Бібліогр. : с. 410–412.

[8] Нечай Н. «Руська правда» – податковий кодекс Київської Русі. Вісник. Офіційно про податки. URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/1787

[9] Ракул О.В. Генеза державної фіскальної політики в Україні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 2 (12). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/1358/1/21.pdf

Наступні суттєві кроки у сфері оподаткування у період Київської Русі пов'язані з ім'ям князя Володимира, за часів правління якого, по-перше, було запроваджено обов'язкову церковну десятину. Так, у 989–996 рр. під час зведення першої кам'яної церкви Київської Русі – церкви Богородиці, відомої в історії як Десятинна, київський князь Володимир Святославич запровадив справляння коштів на будівництво цього храму – десятину (десяту частину прибутків населення). З плином часу цей податок перетворився на добровільно благодійні пожертви на користь церкви. Церква збільшувала свої землеволодіння завдяки даруванням князів і бояр, а також шляхом купівлі й обміну земель[10]. По-друге, за часів Володимира відбулася диференціація державних доходів за цільовим призначенням[11].

Наприкінці XI ст. істотно зменшилася роль полюддя як джерел формування князівської казни. Натомість доходи феодалів збільшувалися шляхом експлуатації залежних селян, які жили в їхніх маєтках. Ведення власного феодального господарства стало для князів та бояр вигіднішим, ніж збирання данини з вальних селян-общинників[12]. Одним із перших правових документів, що офіційно врегульовував питання оподаткування у Київській Русі, була «Руська правда». За цим історичним документом, одиницею оподаткування був «дим», або подвір'я, яке мало певний розмір землі (у середньому воно дорівнювало одному плугу, або 15 га), 20–30 «димів» становили «дворище». В основному це було об'єднання родичів, які спільно відповідали за розклад і збирання податків. «Дворища» об'єднувались у громади, на чолі яких стояли старости, які обиралися на вічі. Близько 1/3 зібраної данини князь брав на свої особисті потреби, а решта йшла на утримання дружини, органів управління і ведення війни[13].

У першій половині XIII ст. роздроблена Київська Русь зазнала монголо-татарської навали. Татари встановили на Русі режим систематичного терору, безперервно грабували населення і чинили масові вбивства. Руські князі були поставлені у васальну залежність від Золотої Орди. Поневолювачі запроваджували на деяких частинах завойованої ними країни свою податкову систему і для справляння податків періодично здійснювали переписи населення, господарств та майна. Усе чоловіче населення змушене було сплачувати на користь завойовників спеціальний грошовий податок – «вихід» із кожного чоловіка та з кожної голови худоби. Крім того, збирачі податків «баскаки» стягували натуральну данину («татарщину», «ям», «тамгу» тощо), призначали примусові роботи[14]. Виключення становили тільки представники духовенства, які звільнялися від оподаткування, втім здійснювати публічні молебні за татарських ханів[15,16].

У період перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського та пізніше Речі Посполитої податкова політика зазнала суттєвого доопрацювання та впорядкування. Механізм справляння податків буд досить зрозумілим та стабільним. Хоча не можна не зазначити, що він мав досить обтяжуючий та дискримінаційний характер, зокрема йдеться про звільнення привілейованих верств (дворяни, шляхта, духовенство) від оподаткування, митних зборів, надання пільг у міжнародній торгівлі тощо. Хоча рішенням Люблінського сейму про об'єднання Польщі і Литви було уточнено, що шляхетська і духовна знать звільнялася від сплати мита за перевезення товарів для власного споживання, але під час здійснення комерційних перевезень на них накладались загальні правила митного збору)[17]. Королі зреклися права накладати податки. Коронний скарб поповнювався лише прибутками із зобов'язань сільського і міського населення, з королівських земель та з самоуправління міст, яким було надано Магде-

[10] Нечай Н.В. Від «десятини» князя Володимира до «вихода» Батия. Вісник. Офіційно про податки. URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/1731

[11] Ракул О.В. Генеза державної фіскальної політики в Україні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 2 (12). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/1358/1/21.pdf

[12] Нечай Н.В. Від «десятини» князя Володимира до «вихода» Батия. Вісник. Офіційно про податки. URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/1731

[13] Історія податків та оподаткування в Україні : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Ф.О. Ярошенко, В.В. Павленко, В.П. Павленко; за заг. ред. А.М. Подоляки. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с.: іл. Бібліогр. : с. 410–412.

[14] Нечай Н.В. Від «десятини» князя Володимира до «вихода» Батия. Вісник. Офіційно про податки. URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/1731

[15] Нечай Н.В. Від «десятини» князя Володимира до «вихода» Батия. Вісник. Офіційно про податки. URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/1731

[16] Історія податків та оподаткування в Україні : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Ф.О. Ярошенко, В.В. Павленко, В.П. Павленко; за заг. ред. А.М. Подоляки. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с.: іл. Бібліогр. : с. 410–412.

[17] Нелін О. До питання становлення та розвитку фіскальної (податкової) політики України в IX – XIX століттях. Юридична Україна. 2012. № 4. С. 11–14. URL: http://www.pravnuk.info/urukrain/1479-do-pitannya-stanovlennya-ta-rozvitku-fiskalno-podatkovo-politiki-ukrani-v-ix-xix-stolittyax.html

бурзьке право. Сільське і частково міське населення було зобов'язане до панщини, натуральної данини і грошових чиншів та інших оплат безпосередньо своїм панам (шляхті)[18],[19].

Значних зусиль до реформування податкової політики на території України докладав Богдан Хмельницький, який прагнув забезпечити безперебійне, стабільне фінансування української держави, що в умовах постійних війн було життєво важливим питанням. Головним джерелом, з якого наповнювалася скарбниці держави у той період, були загальні податки, що йменувалися «поборами», сплачувалися усіма селянами, ремісниками та міщанами. Духовенство ж, як і раніше, було звільнене від оподаткування, також не сплачувала податків козацька старшина. У Запорізькій Січі, окрім зазначених поборів, важливим джерелом наповнення бюджету тогочасної України було мито, як сплачувалося як за вивезення товарів за межі Запорожжя, мито за перевози й транспортну торгівлю[20]. Важливим кроком на шляху вдосконалення фіскальної політики стало прийняття у 1710 р. Конституції П. Орлика, в якій: по-перше, врегульовувалося правове становище скарбника: «Не тільки при гетьмані генеральний підскарбій, який пильнуватиме за військовим скарбом, має обиратися і залишатися там, де буде гетьманська резиденція, а й у кожному полку має бути два підскарбія. Це так само люди значні та багаті, які обиратимуться загальною ухвалою полковника, старшини військової та громади. Вони мають бути обізнані про полкові і міські прибутки та громадські податки, наглядатимуть за ними, матимуть у своєму розпорядженні та кожного року звітуватимуть. Полкові підскарбії, підлеглі безпосередньо генеральному підскарбію, повинні будуть у своїх полках про прибутки, що належать до скарбу військового, знати, збирати та у руки генеральному підскарбію здавати. Пани полковники також не повинні цікавитися скарбницями полковими, а задовольнятися своїми прибутками та маєтностями відповідно до їх посад»[21]; по-друге, гарантувався захист бідним людям від надмірного тягаря оподаткування, пригнічення та здирства; по-третє, встановлювалося, що вдови-козачки й осиротілі діти козацькі, двори козацькі й жінки в час відсутності козаків, які перебувають у походах або на якійсь іншій військовій службі, щоб до всяких громадських повинностей не притягалися і сплатою податків не обтяжувалися, – так погоджено і ухвалено[22]. П. Орлик, як зазначає О. Нелін, заборонив звільняти купців від несення публічних повинностей, оскільки заможні купці, позначені гетьманськими вільностями, уникали виконання належних публічних повинностей і відмовлялися надавати допомогу нещасному простолюдові. Крім того, гетьман встановив стягати на користь державної скарбниці платню за ввіз та вивіз лише тих товарів і в такому обсязі, який вказаний в універсалах, не стягуючи з купців нічого зайвого. Тобто ринкові комісари мали збирати ринковий податок лише з тих, хто йому підлягав, а не з бідних людей, які прибували на ринок, щоб продати чи купити дешеву річ для хатніх потреб[23]. Починаючи з другої половини XVIII ст. і до революційних подій 1917 р. російською владою було реалізовано ще низку заходів у напрямі реформування податкової політики. Однак запроваджувані зміни не призводили до покращення становища простого населення: кількість податків не зменшувалася, їх ставки зростали, а форми контролю за справлянням податків та зборів набували дедалі більш жорсткого та суворого характеру.

Податкова система часів Радянського Союзу пішла шляхом, протилежним світовому. Вона мала яскраво виражений фіскальний характер, її мета – збільшення дохідної частини державного бюджету будь-якими методами та засобами. Планування та збирання податків мало адміністративно-командний характер і відбувалось на директивній основі. Уся робота та фінансова діяльність підприємств була жорстко регульована та

---

[18] Нелін О. До питання становлення та розвитку фіскальної (податкової) політики України в IX – XIX століттях. Юридична Україна. 2012. № 4. С. 11–14. URL: http://www.pravnuk.info/urukrain/1479-do-pitannya-stanovlennya-ta-rozvitku-fiskalno-podatkovo-politiki-ukrani-v-ix-xix-stolittyax.html

[19] Історія податків та оподаткування в Україні : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Ф.О. Ярошенко, В.В. Павленко, В.П. Павленко; за заг. ред. А.М. Подоляки. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с. : іл. Бібліогр. : с. 410–412.

[20] Нелін О. До питання становлення та розвитку фіскальної (податкової) політики України в IX – XIX століттях. Юридична Україна. 2012. № 4. С. 11–14. URL: http://www.pravnuk.info/urukrain/1479-do-pitannya-stanovlennya-ta-rozvitku-fiskalno-podatkovo-politiki-ukrani-v-ix-xix-stolittyax.html

[21] Пакти й конституції законів та вільностей Війська Запорізького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорізького та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорізьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах. URL: http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html

[22] Пакти й конституції законів та вільностей Війська Запорізького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорізького та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорізьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах. URL: http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html

[23] Нелін О. До питання становлення та розвитку фіскальної (податкової) політики України в IX – XIX століттях. Юридична Україна. 2012. № 4. С. 11–14. URL: http://www.pravnuk.info/urukrain/1479-do-pitannya-stanovlennya-ta-rozvitku-fiskalno-podatkovo-politiki-ukrani-v-ix-xix-stolittyax.html

регламентована. Вони не мали господарської самостійності та зацікавленості у збільшенні результатів своєї діяльності, отриманні більшого прибутку. Ініціатива господарюючих суб'єктів була знищена. Отримані доходи розподілялись державою в централізованому порядку, незалежно від ефективності діяльності, а податкова політика будувалась на порівняно постійній основі, за відсутності розподільчої та стимулюючої функцій[24].

Із проголошенням у 1991 р. незалежності України розпочався новий етап становлення та розвитку вітчизняної податкової політики, який характеризується як певними успіхами, так і низкою прорахунків, прогалин та інших проблемних моментів.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо говорити, що Україна має досить багатий досвід щодо справляння податків та зборів. Однак варто констатувати, що періодів проведення успішної та ефективної фіскальної політики на території нашої держави не так багато і вони досить нетривалі. Специфіка тогочасних міжнародних та внутрішньодержавних відносин визначала першочерговими об'єктами державного фінансування військо та владну верхівку, що управляла першим і здійснювала дипломатичні відносини. Опікуючись питаннями безпеки і необхідністю збільшення обсягів надходження до державної скарбниці, влада навантажувала населення численними податками та зборами, які мали дискримінаційний та пригнічуючий характер, що досить часто ставало причиною повстань та різних заворушень. При цьому варто зазначити, що безперспективність такого підходу до управління податковою сферою усвідомлювалася владою ще за часів Київської Русі, а тому робилися спроби внести певні зміни до фіскальної політики (наприклад, податкова реформа княгині Ольги). Втім періодичні війни, розростання бюрократичного апарату, свавілля та зловживання з боку представників влади, як правило, зводили нанівець усі поліпшення – кількість податків збільшувалася, а їх ставки зростали. Разом із тим не можна заперечувати той факт, що наприкінці XIX – початку XX ст. фіскальна політика на території України забезпечила прискорення промислового та сільськогосподарського розвитку держави, який, на жаль, був зупинений Першою світовою війною. За часів же радянського режиму фіскальна політика повністю втратила свою стимулюючу функцію та зводилася до адміністративного контролю за сплатою податків.

З викладеного слідують такі висновки:

- по-перше, надмірне податкове навантаження та відсутність диференціації під час його застосування призводять до збіднiння населення та соціального вибуху;
- по-друге, податкова політика повинна мати не лише фіскальну, але й регулюючу та стимулюючу функції, щоб забезпечувати належний соціально-економічний розвиток держави;
- по-третє, надмірна складність та заплутаність системи оподаткування призводять до процвітання корупції.

Анотація

У статті розглянуто деякі особливості здійснення фіскальної політики на території України від часів Київської Русі до проголошення незалежності України, у зв'язку із чим досліджено відповідні наукові праці та положення історичних правових документів.

Summary

Some features of the implementation of fiscal policy on the territory of Ukraine from the time of Kyiv Rus to the proclamation of Ukraine's independence were considered in the article, in connection with which the relevant scientific works and the provisions of historical legal documents have been researched.

Використана література:

1. Нелін О. До питання становлення та розвитку фіскальної (податкової) політики України в IX – XIX століттях. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 11–14. URL: http://www.pravnuk.info/urukrain/1479-do-pitannya-stanovlennya-ta-rozvitku-fiskalno-podatkovo-politiki-ukrani-v-ix-xix-stolittyax.html

[24] Литвиненко Я.В. Податкова політика : Навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 224 с.: іл. Бібліогр.: с. 219–221.

2. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
3. Піскова Ж.В. Формування системи показників фіскальної ефективності податків: теорія і практика. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Сер. : Економіка.* 2016. Вип. 2. С. 174–180. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvmdue_2016_2_32
4. Ракул О.В. Генеза державної фіскальної політики в Україні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2016. № 2 (12). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/1358/1/21.pdf
5. Історія податків та оподаткування в Україні : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Ф.О. Ярошенко, В.В. Павленко, В.П. Павленко; за заг. ред. А.М. Подоляки. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с. : іл. Бібліогр. : с. 410–412.
6. Історія податків та оподаткування в Україні : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Ф.О. Ярошенко, В.В. Павленко, В.П. Павленко; за заг. ред. А.М. Подоляки. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с. : іл. Бібліогр. : с. 410–412.
7. *Нечай Н. «Руська правда» – податковий кодекс Київської Русі. Вісник. Офіційно про податки.* URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/1787
8. Пакти й конституції законів та вільностей Війська Запорізького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорізького та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорізьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах. URL: http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html
9. Литвиненко Я.В. Податкова політика : Навч. посібник. Київ : МАУП, 2003. 224 с.: іл. Бібліогр.: с. 219–221.

Mykhailo Sofin,
Candidate of Legal Sciences,
Doctoral Student
Research Institute of Public Law

Features criminally legal qualification of separatism

Особливості кримінально-правової кваліфікації сепаратизму

Mykhaylo Styranka

Key words:

separatism, qualification of crimes, territorial integrity, legal protection, crime, criminal law.

Ключові слова:

сепаратизм, кваліфікація злочинів, територіальна цілісність, кримінально-правова охорона, злочин, кримінальний закон.

Постановка проблеми. Кваліфікація злочинів є правильною лише тоді, коли встановлено повну відповідність фактичних ознак вчиненого діяння саме тій нормі, яка регламентує кримінальну відповідальність за відповідне посягання. Від правильного застосування кримінально-правових норм у правозастосовній діяльності істотно залежить не тільки зміцнення законності, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, а й обґрунтоване притягнення громадян до кримінальної відповідальності, призначення їм справедливого покарання[1]. Отже, помилки у кваліфікації злочинів перешкоджають реалізації принципів кримінально-правової політики (диференціації та індивідуалізації відповідальності та покарання, об'єктивності, справедливості тощо) та призводять до порушення прав та законних інтересів особи. Наслідком цього є несправедливе призначення покарання, незастосування чи необґрунтоване застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, а також його відбування, строків погашення судимості тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наш час деякі аспекти вказаної проблеми розглядали у своїх працях В.С. Батиргареєва, Д.С. Зоренко, Ю.В. Луценко, Н.М. Парасюк, С.Ю. Плецький, О.В. Попович, М.І. Рубащенко, А.В. Савченко, Г.В. Татаренко та ін. Очевидно, що здійснені дослідження мають важливе значення як для сучасної науки, так і для практики. Однак, як правило, окремі положення мають констатуючий або фрагментарний характер. Незважаючи на те, що питання кваліфікації проявів сепаратизму у кримінально-правовій науці недостатньо досліджене, однак наявні окремі висновки чи пропозиції є дискусійними, показують широку гаму позицій, що небезпечно для правозастосування, проте природно для науки.

Метою статті є дослідження питань кримінально-правової кваліфікації проявів сепаратизму.

Виклад основних положень. В.О. Навроцький зазначає, що кримінально-правова кваліфікація підпорядковується певним правилам, серед яких пропонує виділяти загальні (поширюються на кримінально-правову оцінку будь-якого діяння), типові (стосуються кваліфікації певних типів злочинних діянь), конкретні (застосовуються при кваліфікації окремих видів злочинів, які є специфічними для окремих посягань)[2]. Видається, що для аналізованої категорії злочинів необхідно розглядати типові правила кримінально-правової кваліфікації, серед яких вищевказаним автором запропоновано такі: кваліфікація попередньої злочинної діяльності; співучасті у відповідних злочинах; сукупності злочинів[3]. Таким чином, у контексті цього дослідження аналіз питань кримінально-правової кваліфікації проявів сепаратизму базуватиметься на концептуальних підходах та рекомендаціях, розроблених В.О. Навроцьким.

Передусім потребує розгляду питання щодо визначення стадій учинення злочинів, які посягають на територіальну цілісність і недоторканність держави, а також її територіальний устрій. У теорії кримінального права зазначається, що їх наявність не означає, що всі злочини, які вчиняються з прямим умислом, обов'язково проходять усі стадії або що вони є обов'язковими для кожного умисного злочину[4]. З огляду

---

[1] Вислоцька Т.Ю. Кримінально-правова охорона таємниці в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2017. С. 173

[2] Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 78.

[3] Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С 98.

[4] Здравомыслов Б.В. Стадии совершения умышленного преступления : лекция. Всесоюзный юридический заочный ин-т. Москва, 1960. С. 5.

на це варто з'ясувати щодо яких проявів сепаратизму неможлива кваліфікація з урахуванням стадій їх учинення. Відповідь на це питання безпосередньо відображена законодавцем у кримінально-правовій нормі. Зокрема, однією з форм посягання на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу (ч. 1 ст. 109 КК України), а також планування, підготовки або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту (ч. 1 ст. 437 КК України) є змова про вчинення таких дій, що, відповідно до ч. 1 ст. 14 КК України, є одним із різновидів готування до злочину. Однак домовленість про спільну злочинну діяльність у майбутньому у вказаних статтях вже визнається законодавцем закінченим злочином. Окрім того, відповідальність із посиланням на ст. 14 КК України не може наставати за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 437 КК України, оскільки дії, які полягають у плануванні чи підготовці агресивної війни чи воєнного конфлікту, характерні для готування до вчинення злочину.

В усіх інших випадках стадія готування до проявів сепаратизму є можливою. В.М. Бурдін зауважує, що специфіка стадії готування полягає в тому, що діяння, які вчиняються, не пов'язані з безпосереднім заподіянням шкоди, оскільки створюються лише умови для подальшої успішної реалізації злочинного наміру винного. З огляду на це, за його твердженням дуже складно обґрунтувати суспільну небезпеку стадії готування до злочинного посягання, з урахуванням лише об'єктивних чинників[5]. Така позиція є справедливою, оскільки справді існує складність процесу доказування фактів готування до вчинення злочинів, зокрема і тих, що посягають на територіальну цілісність і недоторканність держави, а також її територіальний устрій. Це змушує правоохоронних органів зволікати із затриманням винних осіб та очікувати на більш «рішучі» кроки з їх боку. Водночас аналіз судової практики засвідчує про непоодинокі випадки притягнення до кримінальної відповідальності за готування до проявів сепаратизму. Як приклад, можна навести створення умов для незаконного проголошення суверенного державного утворення «Народна Рада Бессарабії» з фактичним виходом зі складу України окремих її територій (підшукування співучасників, планування протестних акцій із метою донесення до широких верств населення хибних поглядів щодо виправдання та схвалення подальшого незаконного відділення від території України окремих регіонів)[6]. Що стосується стадії готування до вчинення інших проявів сепаратизму, гіпотетично вона може проявлятися, наприклад, тоді, коли виготовляються чи зберігаються матеріали (звернення, плакати, листівки), в яких відображено ідеї чи вимоги щодо відторгнення частини території України (ч. 1 ст. 110 КК України) чи надання певній частині держави автономії (ч. 2 ст. 109 КК України) або, скажімо, підшукуються приміщення, інструктори для навчання найманців із метою їх використання у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях (ч. 1 ст. 447 КК України).

У подальшому необхідно з'ясувати, чи можливий замах на вчинення злочинів, які посягають на територіальну цілісність і недоторканність держави, а також її територіальний устрій. Відповідаючи на це питання, передусім, варто зважати на те, що прояви сепаратизму є злочинами з матеріальним (ч. 3 ст. 110, ч.ч. 3, 4 ст. 110-2, ч. 3 ст. 447 КК України), формальним (ч.ч. 2, 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ст. 111, ст. 436, ст. 437, ч.ч. 1, 2, 4 ст. 437 КК України), усіченим (ч. 1 ст. 109, ч. 1 ст. 110 КК України) та екстраусіченим складом (ч.ч. 1, 2 ст. 110-2 КК України). Варто зазначити, що злочини, передбачені ч. 3 ст. 110, ч.ч. 3, 4 ст. 110-2, ч. 3 ст. 447 КК України, є злочинами з подвійною формою вини (ставлення до наслідків характеризується необережністю). З огляду на це підтримуємо позицію В.О. Навроцького щодо неможливості замаху в таких злочинах, оскільки відповідно до положень Загальної частини КК України замах на злочин може мати місце лише з прямим умислом)[7]. Окрім того, особливості конструкції складів злочинів, передбачених ст. 109 (у першій його формі) та ст. 110 (у першій та другій формах) КК України, фактично засвідчують неможливість кваліфікації дій винного за вказаними статтями з посиланням на ст. 15 КК України. Такий висновок випливає із законодавчого формулювання «дії, вчинені з метою…», що власне охоплює вчинення злочинних дій із метою відторгнення частини території держави чи отримання певною частиною держави автономії на будь-якому етапі реалізації злочинного умислу. Те ж саме можна сказати і про склад злочину, який передбачений ч.ч. 1, 2 ст. 110-2 КК України. Зокрема, юридична конструкція «фінансування дій, вчинених із метою…» фактично вказує на можливість вчинення будь-яких злочинних дій на різних етапах реалізації умислу.

Що стосується злочинів із формальним складом, то, за твердженням В.О. Навроцького, він неможливий, якщо об'єктивна сторона охоплює лише одну обов'язкову дію або бездіяльність. Обґрунтовується така позиція

---

[5] Бурдін В.М. Суспільна небезпека готування до злочину. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 4. С. 17–18. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ ua/pdf/4-2015/burdin.pdf

[6] Вирок Місцевого Приморського районного суду м. Одеси від 15 червня 2015 р. Справа № 522/1167/15-к URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/45094012; Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 26 жовтня 2015 р. Справа № 523/16703/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/52822770; Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 7 вересня 2015 р. Справа № 523/13150/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/50040814

[7] Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 126.

тим, що якщо така дія ще не почала виконуватися, то має місце лише готування до злочину, однак коли ж вона виконана, йдеться про закінчений злочин)[8]. Втім у більшості злочинів, які посягають на територіальну цілісність і недоторканність держави, а також її територіальний устрій, об'єктивна сторона охоплює кілька альтернативних діянь (ч.ч. 2, 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110 (у третій і четвертій формах), ст. 111, ст. 436, ч. 1 ст. 447 КК України), що свідчить про можливість вчинення замаху на той чи інший злочин. При цьому виняток становлять склади злочинів, передбачені ч. 2 ст. 437 та ч. 4 ст. 447 КК України, в яких об'єктивна сторона охоплює лише одну обов'язкову дію.

Окремі статті, які регламентують кримінальну відповідальність за прояви сепаратизму, передбачають як кваліфікуючу ознаку вчинення злочину у співучасті (організованою групою – ч. 3 ст. 109 КК України; за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 110, ч. 3 ст. 110-2 КК України). У разі її відсутності, вчинення злочину у співучасті слід зараховувати до обставин, які обтяжують покарання. Судовій практиці відомі випадки проявів сепаратизму, вчинених у співучасті. Як приклад, можна навести пособництво (чи організаторство) в посяганні на територіальну цілісність України (надання бойовикам ДНР послуг перевезення як їх особового складу на незаконні блокпости, які були виставлені по Донецькій області представниками ДНР, так і у доставці бойовикам продуктів харчування, побутових речей, лікарських засобів[9]; створення та редагування тексту, оформлення макету листівок із закликами до зміни меж території України[10]; віддання наказу на вторгнення підрозділів ЗС РФ на територію України[11]). У такому разі кваліфікація дій особи, яка сприяла у вчиненні аналізованих посягань, не становитиме особливих труднощів, оскільки вони отримають кримінально-правову оцінку за ч. 2 чи ч. 5 ст. 27 та відповідною статтею Особливої частини КК України.

Особливо багато питань виникає, коли здійснюється кваліфікація злочинів зі спеціальним суб'єктом, вчинених у співучасті, оскільки специфіка таких посягань полягає у тому, що їх можуть вчинити лише особи, наділені ознаками спеціального суб'єкта[12]. У зв'язку з цим дискусійним залишається питання, чи можуть виступати як співучасники особи, які не мають ознак спеціального суб'єкта. У кримінально-правовій літературі з цього приводу можна виокремити різні підходи. Водночас у науковому дискурсі пануючою є думка, що якщо особа, яка не є суб'єктом злочину зі спеціальним складом, брала участь у вчиненні злочину, передбаченого цією статтею, то вона підлягає кримінальній відповідальності за підбурювальні, організаторські чи пособницькі дії[13]. Така позиція узгоджується із практикою застосування положень КК України. Як приклад, варто навести вирок Святошинського районного суду м. Києва від 18 березня 2019 р., за яким громадянина Російської Федерації було засуджено за ч. 4 ст. 27 – ч. 1 ст. 111 КК України, а саме: вчинення дій, спрямованих на деморалізацію та схиляння військовослужбовців офіцерського складу Військово-Морських сил України до державної зради на користь РФ шляхом умовлянь, підкупу та погроз[14].

Наступним питанням, яке потребує розгляду, є кваліфікація злочинів, які посягають на територіальну цілісність та недоторканність держави, а також її територіальний устрій, вчинених за сукупністю. Відповідно до ст. 33 КК України, сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше посягань, передбачених різними статтями, кожне з яких підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини. У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» зазначається: «Якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого в поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, мають отримувати окрему квалі-

---

[8] Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 126.

[9] Вирок Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 9 вересня 2014 р. Справа № 623/2311/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40401295

[10] Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 11 грудня 2015 р. Справа № 1-кп/489/634/2015 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54911879

[11] Вирок Колегії суддів Лисичанського міського суду Луганської області від 21 вересня 2018 р. Справа № 1-кп/415/92/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76634717

[12] Богонюк Г.І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. С. 131.

[13] Абакумова Ю.В. До проблеми визначення поняття «Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом». Держава та регіони. Серія Право. 2016. № 1 (51). С. 34; Кладков А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии. Законность. 1998. № 8. С. 28; Устименко В.В. Квалификация преступлений со специальным субъектом. Київ : УМК ВО, 1988. С. 34.

[14] Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 18 березня 2019 р. Справа № 1-кп/759/75/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80519617.

фікацію»[15]. Так, наприклад, якщо особа здійснює публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу (зокрема, територіального устрою), а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення умисних дій із метою зміни меж території або державного кордону України, то її дії мають отримати кримінально-правову оцінку за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК України. Або ж якщо особа, воюючи на стороні бойовиків так званих ЛНР та ДНР, брала участь у бойових діях проти ЗСУ та водночас здійснювала фінансування груп проросійських бойовиків, то відповідні дії особи, поряд зі ст. 110 КК України, варто кваліфікувати за ст. 110-2 КК України. Втім помилковим було б вважати, що кваліфікація злочинів за сукупністю не викликає труднощів у правозастосовній діяльності. Прикладом цьому слугує вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 січня 2019 р., за яким колишнього Президента України визнано винним у вчиненні державної зради у формі надання іноземній державі (РФ) та її представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України (ч. 1 ст. 111 КК України) та пособництва у веденні агресивної війни (ч. 5 ст. 27 – ч. 2 ст. 437 КК України). Згідно з вироком, засуджений, прибувши на територію Російської Федерації, вступив у змову з представниками влади Російської Федерації, які вирішили використати його як пособника ведення агресивної війни, визначивши йому роль у спільному плані, що полягала у вчиненні ним протиправних дій від свого імені як начебто легітимного Президента України щодо спроби легітимізації вторгнення підрозділів Збройних сил Російської Федерації на територію півострова Крим та виправдання окупації цієї території України. Усвідомлюючи явну протиправність власних дій, він склав, підписав та звернувся з письмовою заявою до Президента РФ із проханням використати Збройні сили цієї держави на території України. Таким чином, засуджений сприяв представникам влади та службовим особам Збройних сил РФ у забезпеченні військової окупації території півострова АРК шляхом ведення агресивної війни.

Водночас органом досудового розслідування дії злочинця отримали кримінально-правову оцінку також за ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 110 КК України. Однак, на думку суду, надані стороною обвинувачення не доводять вину обвинуваченого у пособництві в умисних діях, вчинених із метою зміни меж території та державного кордону України, вчинених представниками влади, за попередньою змовою групою осіб, які призвели до тяжких наслідків. Свою позицію суд обґрунтовує тим, що стороною обвинувачення не надано суду достатніх доказів, які б свідчили, що засуджений усвідомлював, що його дії спрямовані на зміну меж території України, всупереч встановленому в Конституції України порядку, шляхом незаконного приєднання частини території України до іншої держави (анексію Російською Федерацією частини України: Автономної Республіки Крим та м. Севастополя) [16]. Гадаємо, така позиція суду є справедливою, однак аргументи, які наведені на її користь, видаються сумнівними. У попередніх підрозділах зазначалось, що ознаки об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 110 та ст. 437 КК України, є однаковими, що створює труднощі під час здійснення кримінально-правової кваліфікації. Водночас зазначені посягання різняться в ознаках суб'єкта. Відповідно до обставин учиненого злочину, самоусунений Президент України сприяв веденню агресивної війни проти України та діяв від імені (на замовлення) РФ (фактично йдетьсяпро зовнішню форму посягання). З огляду на це кваліфікація дій за ст. 110 КК України є неможливою, оскільки підтримка злочинних дій засудженого відбувалась не з середини держави Україна (національних меншин, релігійних угрупувань тощо), що є характерним для цього злочину.

Висновки. Таким чином, кваліфікація проявів сепаратизму має не лише теоретичне, але й практичне значення та потребує глибокого аналізу, оскільки 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 та недоторканність держави. Отже, багато рішень щодо застосування відповідних норм є не до кінця виваженими, що свідчить про необхідність подальшого ретельного аналізу.

Анотація

Визначаються особливості кваліфікації проявів сепаратизму; аналізуються стадії вчинення відповідних злочинів; розглядаються випадки кваліфікації аналізованих посягань, вчинених у співучасті, а також із спеціальним суб'єктом. Встановлено, що правильна кваліфікація сепаратистського руху необхідна як для оцінки обґрунтованості вимог, що він пред'являє, так і для вироблення стратегії ефективного вирішення конфлікту.

[15] Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10

[16] Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 січня 2019 р. Справа № 756/4855/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79393240

Summary

There are determined features of the qualification of separatism; analyzed the degree of relevant crimes commitment; considered the cases of qualification of the analyzed offences committed in complicity, as well as wit a special subject. The proper qualification of a separatist movement is required in order to assess the validity of separatists' claimsand to develop some strategies for the effective resolution of a conflict.

Використана література:

1. Абакумова Ю.В. До проблеми визначення поняття «Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом». *Держава та регіони. Серія Право*. 2016. №1 (51). С. 33–35.
2. Богонюк Г.І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016 р. 203 с.
3. Бурдін В.М. Суспільна небезпека готування до злочину. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 15–22. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/4-2015/burdin.pdf
4. Вирок Місцевого Приморського районного суду м. Одеси від 15 червня 2015 р. Справа № 522/1167/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 45094012
5. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 січня 2019 р. Справа № 756/4855/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79393240
6. Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 26 жовтня 2015 р. Справа № 523/16703/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/52822770
7. Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 7 вересня 2015 р. Справа № 523/13150/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/50040814
8. Вирок Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 9 вересня 2014 р. Справа № 623/2311/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40401295
9. Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 11 грудня 2015 р. Справа № 1-кп/489/634/2015 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54911879.
10. Вирок Колегії суддів Лисичанського міського суду Луганської області від 21 вересня 2018 р. Справа № 1-кп/415/92/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76634717
11. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 18 березня 2019 р. Справа № 1-кп/759/75/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/80519617
12. Вислоцька Т.Ю. Кримінально-правова охорона таємниці в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2017. 275 с.
13. Здравомыслов Б.В. Стадии совершения умышленного преступления : лекция. Всесоюзный юридический заочный ин-т. Москва, 1960. 32 с.
14. Кладков А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии. *Законность*. 1998. № 8. С. 26–28.
15. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
16. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10
17. Устименко В.В. Квалификация преступлений со специальным субъектом. Київ : УМК ВО, 1988. 104 с.

Mykhaylo Styranka,
Graduate Student of the Department of Criminal Disciplines
Lviv State University of Internal Affairs

Characteristics of violations of established rules of drug trafficking (based on the results of the study of the Unified State Register of Court Rulings)

Характеристика вчинених порушень встановлених правил обігу наркотиків (за результатами вивчення Єдиного державного реєстру судових рішень)

Oleksandr Striltsiv

Key words:

drugs, Uniform State Register of Court Rulings, violation of established rules of drug trafficking, criminal proceedings, analysis of court decisions.

Ключові слова:

наркотики, Єдиний державний реєстр судових рішень, порушення встановлених правил обігу наркотиків, кримінальні провадження, аналіз судових рішень.

Постановка проблеми. Зловживання наркотичними засобами та психотропними речовинами перетворилось на одну з найбільш гострих соціально-правових проблем. Масштаби немедичної наркотизації населення продовжують зростати, чому значною мірою сприяє неконтрольоване потрапляння заборонених речовин (їх складників) у цивільний обіг із медичних установ та інших об'єктів, які на законних підставах займаються культивуванням наркотиковмісних рослин, виробництвом, виготовленням, переробкою, зберіганням і реалізацією наркотичних (психотропних) лікарських засобів з обмеженим доступом.

За офіційною статистикою, станом на січень 2018 р. в Україні зареєстровано понад 5 тисяч суб'єктів господарювання, ліцензованих у всіх регіонах держави на діяльність, пов'язану з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (далі – наркотиків), зокрема, понад 500 аптек. До того ж понад 2 000 лікувальних закладів уповноважені видавати рецепти на отримання відповідних препаратів.

Водночас результативність виявлення та документування порушень встановлених правил обігу наркотиків щороку знижується, зокрема, за статистичними даними Генеральної прокуратури України, у період з 2010 р. по 2018 р. зареєстровано лише 1164 злочини, передбачених ст. 320 Кримінального кодексу України (далі – КК України) (2010 р. – 245, 2011 р. – 135, 2012 р. – 112, 2013 р. – 174, 2014 р. – 95, 2015 р. – 180, 2016 р. – 126, 2017 р. – 97)[1],[2].

Разом із тим вказані дані лише поверхнево відображають стань злочинності на об'єктах, де здійснюється легальний обігу наркотиків, адже не всі кримінальні провадження доводяться до логічного кінця. Окрім того, фабули вчинення злочинів зазначеної категорії не завжди акумулюються, а якщо так, то у підрозділах протидії наркозлочинності, при цьому у таких фабулах не завжди відбивається повна картина вчиненого злочину. Саме тому потребує дослідження судова практика результатів діяльності оперативних підрозділів із виявлення фактів витоку підконтрольних лікарських засобів та ефективність досудового розслідування слідчими кримінальних проваджень зазначеної категорії, що підтверджує актуальність цієї статті.

Що стосується дослідження стану та характеристики вчинення правопорушень на об'єктах легального обігу наркотиків, то вказана аналітика була лише поверхнево відображена в монографії, підготовленої під загальною редакцією В.А. Тимошенка[3].

Метою статті є дослідження стану поширеності порушень встановлених правил обігу наркотиків на об'єктах, де здійснюється їх легальний обіг, шляхом вивчення результатів судових рішень у кримінальних

[1] Генеральна прокуратура України : Офіційний веб-сайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402.

[2] Тимошенко В.А. Гуманізація державної політики щодо людей, які вживають наркотики. Монографія / В.А. Тимошенко, В.А. Ященко, С.В. Дрьомов, В.Ф. Буяльський. Київ : Логос, 2017. 326 с.

[3] Тимошенко В.А. Гуманізація державної політики щодо людей, які вживають наркотики. Монографія / В.А. Тимошенко, В.А. Ященко, С.В. Дрьомов, В.Ф. Буяльський. Київ : Логос, 2017. 326 с.

справах/кримінальних проваджень, які порушені/відкриті за ст. 320 КК України та які знаходяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР).

Виклад основного матеріалу. З метою отримання характеристики поширеності незаконного обігу наркотиків на об'єктах, де здійснюється їх легальний обіг, автором було проведено аналіз судових рішень у ЄДРСР[4], до якого, відповідно до ст. 3 Закону України «Про доступ до судових рішень»[5], включені усі судові рішення судів загальної юрисдикції. Вибірка судових рішень здійснювалась за такими критеріями:

– період із 1 січня 2010 р. (з моменту заснування ЄДРСР) по 31 грудня 2017 р.;
– шляхом введення у розділ реєстру «Категорії справи» таких категорій «Злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення», «Злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (усього) з них», «Порушення встановлених правил обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»;
– розділ реєстру «Регіон суду» охоплював усі регіони нашої держави (тимчасово окуповані Автономна Республіка Крим та м. Севастополь, а також окремі райони Донецької та Луганської областей, відповідно, до 2015 р.).

Додатково вибірка здійснювалась по вироках, постановах та ухвалах судів.

Загалом за вказаний період у системі ЄДРСР було виявлено 843 судових рішення (ухвал – 593, вироків – 142, постанов – 108), аналіз яких дав змогу виявити 187 судових рішень, в яких обвинувачується особа у вчиненні злочину, передбаченого ст. 320 КК України, та які вступили у законну силу, зокрема: у 2010 р. – 8 судових рішень (4,2% від загальної кількості виявлених судових рішень); у 2011 р. – 5 (2,7%); 2012 р. – 11 (5,9%); 2013 р. – 19 (10,2%); 2014 р. – 34 (18,2%); 2015 р. – 43 (23,0%); 2016 р. – 28 (15,0%); 2017 р. – 39 (20,9%).

Судові рішення за ст. 320 КК України починаючи з 2010 р. виносились в усіх регіонах нашої держави, крім м. Севастополя та Чернігівської області. Найбільше судових рішень було винесено судами Івано-Франківської та Донецької областей (по 21), Дніпропетровської області (18), Харківської області (14) та м. Києва (14). Найменше – Волинської, Луганської, Миколаївській, Рівненської областях – по 1, у Запорізькій, Сумській, Херсонській областях по 2, Полтавській – 3.

Аналіз 187 судових рішень показав, що у кримінальних провадженнях було доказано вчинення 215 способів порушень встановлених правил обігу наркотиків на об'єктах їх легального обігу. Вказані способи умовно були систематизовані у такі групи:

– порушення правил реалізації наркотиків (виявлено 111 фактів, що становить 51,6% від усіх виявлених фактів порушень);
– здійснення обігу наркотиків без відповідної ліцензії (виявлено 24 факти, що становить 11,2% відповідно);
– невнесення відповідних відомостей у журнали обліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (виявлено 21 факт, що становить 9,8% відповідно);
– зберігання наркотиків у невстановленому місці (виявлено 21 факт, що становить 9,8% відповідно).

Таким чином, чотири вказані вище способи вчинення порушення встановлених правил обігу наркотиків (177 випадків) становлять 82,4% від загальної кількості виявлених порушень у цій сфері.

До другої групи (4–6 випадків) за кількістю вчинених порушень встановлених правил обігу наркотиків умовно можна зарахувати такі способи:

– допуск до роботи з наркотиками сторонніх осіб (виявлено 6 фактів);
– порушення правил звітності обігу наркотиків (виявлено 6 фактів);
– порушення правил прийому препаратів замісної підтримуючої терапії (виявлено 5 факти);
– порушення умов зберігання наркотиків (виявлено 4 факти);

Зазначені в цій групі способи разом становлять 9,8% від усіх виявлених порушень.

[4] Єдиний державний реєстр судових рішень : Офіційний веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/

[5] Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 15. С. 585. Ст. 128.

У наступну групу були об'єднанні незначні за кількістю способи вчинення порушення встановлених правил обігу наркотиків (зафіксовано від одного до трьох випадків):

– створення нестачі наркотиків (виявлено 3 факти);
– зберігання наркотичних засобів та психотропних речовин при собі працівниками медичних закладів (виявлено 3 факти);
– посів наркотиковмісних рослин без відповідних квот та дозволів (виявлено 3 факти);
– залишення незачиненим приміщення (місця) зберігання наркотиків (виявлено 2 факти);
– порушення термінів знищення наркотиків (виявлено 2 факти);
– відсутність журналів для реєстрації та обліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (виявлено 2 факти);
– втрата наркотиків (виявлено 1 факт);
– передчасне знищення документації обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (виявлено 1 факт).

Вказані у цій групі способи становлять 8,5% від усіх виявлених фактів порушень.

Що стосується предмета порушення встановлених правил обігу наркотиків, то його можна умовно поділити на три складники.

А) *Наркотичні (психотропні) лікарські засоби* – становлять 144 випадки від 187 (77,0%). Найчастіше предметом порушення були «Пенталгін», «Пенталгін ІС», «Пенталгін ICN» – 43 випадки, що становить 30,0% від загальної кількості виявлених порушень, де предметом посягання є наркотичні (психотропні) лікарські засоби; «Кодерпін ІС» – 39 випадки, що становить 27,1%. Таким чином, вказані два лікарських засоби були у 56,9% випадків предметом порушення встановлених правил обігу наркотичних (психотропних) лікарських засобів.

Другу найпоширенішу групу наркотичних (психотропних) лікарських засобів, з обігом яких були виявлені порушення, становлять препарати, що містять у своєму складі такий наркотик, як кодеїн – «Солпадеїн» (16 випадків, 11,1%) та діазепам – «Сібазон» (16 випадків; 11,1%). На об'єктах замісної підтримувальної терапії найчастіше порушували правила з обігом таких препаратів, як «Метадол», «Метадон», «Метадон ЗН», «Метадикт» (14 випадків), вказані порушення встановлених правил обігу наркотичних (психотропних) лікарських засобів були предметом у 9,7% випадків. Відповідно, три види лікарських засобів були у 31,9% випадків предметом порушення встановлених правил обігу наркотичних (психотропних) лікарських засобів.

Порушення правил обігу інших препаратів («Морфін гідрохлорід», «Омнопон», «Корвалол», «Фентаніл», «Пятирчатка ІС», «Промедол», «Промедол – ЗН», «Валокордін», «Кодетерп», «Кодепсін», «Натрія оксибутірат», «Кодарін», «Ефіна», «Феназепам ІС», «Діазепам», «Седал – М», «Бупренорфін», «Кодарекс», «Барбовал», «Реналген», «Сибутрамін», «Колломак», «Ренилекс», «Фенобарбітал», «Флюкод», «Акатар», «Кетамін») не мало значного поширення, траплялись лише поодинокі випадки.

Б) *Прекурсори* були предметом порушення встановлених правил обігу лише у 40 випадках, що становить 21,3% від усіх виявлених фактів. Найбільше випадків порушень зафіксовано із соляною кислотою (19 випадків) та сірчаною кислотою (17 випадків), що було предметом порушення у 90,0% випадків. Також порушувались правила обігу з пермаганатом калія (7 випадків), діетиловим ефіром (3 випадки), толуолом та ацетоном (по 2 випадки) та нітритом натрію, оцтовим ангідридом і оцтовою кислотою (по 1 випадку).

В) *Наркотиковмісні рослини*, а саме мак снодійний, були предметом порушення встановлених правил обігу лише у 3 випадках (у 2 – снодійний мак, у 1 коноплі), що становить лише 1,6% від виявлених порушень.

Порушення встановлених правил обігу супроводжувались вчиненням інших злочинів, зокрема, аналіз ЄДРСР засвідчив, про 12 таких фактів (6,4% від усіх судових рішеннях). Зокрема, одночасно вчинялись «Незаконне зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» (ст. 321 КК України) – 8 випадків, «Службове підроблення» (ст. 366 КК України) – 2 випадки, «Грубе порушення законодавства про працю» (ст. 172 КК України) – 1 випадок, «Службова недбалість» (ст. 367 КК України) – 1 випадок.

Заслуговують на увагу отримані результати аналізу, що стосуються місця (об'єктів), де вчиняються порушення встановлених правил обігу наркотиків. Так, у 119 випадках (63,6%) такими місцями (об'єктами)

були аптечні заклади. До іншої категорії місць (об'єктів) за кількістю вчинених злочинів цієї направленості належать лікарні (16 випадків; 8,6%) та сайти замісної підтримувальної терапії (11 випадків; 5,9%). Таким чином, на зазначені три види медичних установ як місце (об'єкт), де вчиняються порушення встановлених правил обігу наркотиків (146 випадків), припадає 78,1% усіх злочинів.

Іншу категорію місць, де вчиняються порушення встановлених правил, становлять підприємства, установи та заклади (25 випадків; 13,4%), де здійснюється обіг прекурсорів. Як правило, до таких підприємств, установ та закладів належать: державні науко-дослідні інститути (центри) (6 випадків); санітарно-епідеміологічні станції та станції екстреної медичної допомоги (по 4 випадки відповідно); сільськогосподарські підприємства (2 випадки); туберкульозні диспансери, лабораторії ветеринарної поліклініки, підрозділи органів внутрішніх справ, школи (лабораторний кабінет) та військові частини – по 1 випадку відповідно тощо.

Також під час аналізу судових рішень була опрацьована характеристика особи злочинця, яка причетна до вчинення порушення встановлених правил обігу наркотиків. Так, у 187 судових рішеннях фігурує 191 особа, якій винесено відповідні обвинувальні вироки. У трьох випадках злочини вчинялись групою осіб, яка складалась із 2 осіб (2 випадки) та 3 осіб (1 випадок).

Із 191 засудженої особи – всі були громадянами України, з яких раніше ніхто не був судимий, у 129 випадках такими особами були жінки (73,3%). Що стосується освіти, то у 103 випадках (55,1%) засуджені мали середню спеціальну освіту, як правило, фармацевт. У 69 випадках (36,1%) – вищу освіту, як правило, медичну або фармакологічну. Незакінчену вищу освіту мали 5 обвинувачених, відповідно, у 14 випадках не було відомостей у судових рішеннях про освіту.

Заслуговують на увагу посади осіб, щодо яких винесено вироки за порушення встановлених правил обігу наркотиків. Так, у 98 випадках (понад половина усіх судових вироків), обвинувачені особи працювали на посадах фармацевта, провізора та касира аптеки. Якщо до цієї категорії додати завідувачів та директорів аптек (19 випадків, 10,0%), то можна зазначити, що майже 51,3% від усіх засуджених осіб – персонал аптек.

Що стосується лікарень та поліклінік, то тут обвинувальні вироки виносилися щодо: медичних сестер та старших медичних сестер – 16 випадків (8,4%); головних лікарів лікарень, заступників головного лікаря, завідувачів лікарні (поліклініки) – 8 випадків (4,2%); завідувачів відділень та відділів, фельдшерів та старших фельдшерів по 4 випадки відповідно (2,1%); бухгалтерів – 3 випадки (1,6%) тощо.

Інша категорія обвинувачених осіб працювала в установах та організаціях, де були виявлені порушення встановлених правил обігу прекурсорів: директора, заступники директорів – 8 випадків (4,2%); фізична особа-підприємець – 6 випадків (3,1%); завідувач складом, комірник – 4 випадки (2,1%); інженер хімічного аналізу лабораторії, біолог та завідувач лабораторією – по 1–2 випадку.

Також обвинувачені за ст. 320 КК України під час вчинення злочину перебували на посадах директора лабораторії санітарно-епідеміологічної станції, вчителя, завідувача кімнати зберігання речових доказів ОВС – по 1 випадку відповідно.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що результати судового розгляду вчинених злочинів, передбачених ст. 320 КК України, є такими: а) аналіз судовиз рішень дав змогу розкрити елементи криміналістичної характеристики дослідженого злочину, зокрема, способи та місця його вчинення, предмет злочинного посягання, а також окремі параметри, що характеризують злочинця (посада, вік, освіта); б) у період з 1 січня 2010 по 31 грудня 2017 р. в ЄДРСР знаходиться загалом 187 судових рішень, які набули законної сили за результатами судового розгляду кримінальних справ / кримінальних проваджень за сть 320 КК України, що становить лише 16,1% від 1164 злочинів, які зареєстровані протягом 2010–2017 рр. МВС/Національною поліцією України. Вказане засвідчує незадовільний стан роботи підрозділів протидії наркозлочинності та слідчих у напрямі виявлення та доказування вчинених порушень встановлених правил обігу наркотиків; в) об'єктами, де вчинялись злочини, пов'язані з порушенням встановлених правил обігу наркотиків, є: аптеки (119 випадки, 63,6%); різні підприємства, установи та організації, в яких зберігались прекурсори (25 випадків, 13,4%); лікарні (15 випадків, 8,6%); сайти замісної підтримуючої терапії (11 випадків, 5,9%) та інші об'єкти; г) відповідно до обійманої посади найчастіше злочини, передбачені ст. 320 КК України, вчиняли фармацевти, провізори, касири аптеки (98 випадків, 51,3%), завідувачі та директора аптек (19 випадків, 10,0%), медичні сестри та старші медсестри лікарень (поліклінік) (16 випадків, 8,4%) тощо; ґ) що стосується

статі осіб, які були причетні до порушення встановлених правил обігу наркотиків, то зі 191 встановленого злочинця чоловіки становили 26,7%, жінки – 66,9%; д) 103 особи (55,1%) мали середню спеціальну освіту, як правило, провізора, 69 осіб (36,1%) – вищу освіту (медична або фармакологічна), 8,8% – іншу.

Анотація

Здійснено аналіз судових рішень, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень України у період з 2010 по 2018 рр. За результатами розгляду вказаного реєстру встановлено 1164 кримінальних справи (кримінальних провадження), порушених за вчинення злочинів, передбачених ст. 320 КК України. Вивчення судових рішень дало змогу визначити методи порушення встановлених правил торгівлі наркотиками, які умовно об'єднані в три групи:

а) ті, які містять 82,0% від загальної кількості виявлених порушень, найбільш характерні: порушення правил продажу наркотиків; проведення незаконного обігу наркотиків без відповідної ліцензії; невнесення відповідної інформації до Журналу обліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; зберігання наркотиків у неправильному місці;

б) середня поширеність (від чотирьох до шести випадків): допуск третіх осіб до обігу наркотиків; порушення правил отримання замісної підтримувальної терапії; порушення умов зберігання препарату; порушення правил звітності про обіг наркотиків;

в) незначна поширеність (від одного до трьох випадків): відсутність наркотиків; зберігання ліків співробітниками медичних установ; залишення незачиненим приміщення (місця) зберігання наркотиків; порушення строків знищення лікарських засобів; відсутність журналів для реєстрації та обліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; втрата ліків; попереднє знищення документації про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Визначено об'єкти, де порушуються встановлені правила торгівлі наркотиками, зокрема: аптеки, лікарні, ділянки замісної підтримуючої терапії, підприємства, науково-дослідні установи тощо. Встановлено перелік наркотичних засобів (Пенталгін, Пенталгін ІС., Пенталгін ISN, Кодерпін ІС., Солпадейн, Сибазон, Метадон та ін.) та прекурсорів (соляна кислота, сірчана кислота тощо), які є предметом кримінального правопорушення виявлених злочинів.

Розкрито характеристику посад, які обіймають особи, які вчиняють порушення встановлених правил обігу наркотиками: фармацевти, провізори та касири аптек, керівники та директори аптек, медичний персонал лікарень (поліклініки) та ін.

Розкриваються інші параметри, що характеризують правопорушника (вік, освіта).

Summary

The results of the court decisions study entered into the Unified State Register of Court Rulings in the period from 2010 to 2018 by the results of consideration of 1164 criminal cases (criminal proceedings) initiated (opened) for crimes committing provided by the Article 320 of the Criminal Code of Ukraine are revealed in the article. According to the results of the court decisions study, methods of violation of drug trafficking established rules, which are conditionally combined into three groups depending on their number, are determined:

a) those which contain 82.0% of the total number of detected violations, the most typical: violations of the rules of drug sale; the conduct of drug trafficking without a corresponding license; not entering relevant information into the registers of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors; storage of drugs in the wrong place;

b) the average prevalence (from four to six cases), in particular: admission of third persons to the drug use; violation of the rules of receiving substitution maintenance therapy; violation of drug storage conditions; violation of the rules of reporting of drug trafficking;

c) insignificant prevalence (from one to three cases): lack of drugs; storage of drugs by employees of medical institutions; leaving not closed premises (places) of drug storage; violation of terms of destruction of drugs; crops of drug-free plants without corresponding quotas and permits; absence of magazines for registration and the accounting of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, the loss of drugs; the previous destruction of documentation of the drugs, psychotropic substances and precursors turnover.

The objects, where violations of established rules of drug trafficking occur, in particular: pharmacies, hospitals, sites of substitution maintenance therapy, enterprises, research institutions, etc. are noted. The list of narcotic drugs (Pentalgin, Pentalgin IC, Pentalgin ISN, Coderpin IC, Solpadein, Sibazon, Methadone, etc.) and precursors (hydrochloric acid, sulfuric acid, etc.), which are the subject of a criminal offense in the specified crimes are revealed.

Characteristics of positions occupied by persons committing violations of established rules of drug trafficking in particular: pharmacists, pharmaceutics and cashiers of pharmacies; heads and directors of pharmacies; medical staff of hospitals (polyclinic), etc. are presented, Other parameters describing the offender (age, education) are disclosed.

Використана література:

1. Генеральна прокуратура України : Офіційний веб-сайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402
2. Тимошенко В.А. Гуманізація державної політики щодо людей, які вживають наркотики. Монографія / В.А. Тимошенко, В.А. Ященко, С.В. Дрьомов, В.Ф. Буяльський. Київ : Логос, 2017. 326 с.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень : Офіційний веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/
4. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. С. 585. Ст. 128.

Oleksandr Striltsiv,
Candidate of Legal Sciences, Senior Research Scholar,
Senior Research Scholar at Crime Prevention Problems Laboratory,
Educational and Research Institute № 1
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

Global warming, elk and chocolate bears: to the issue of court's approval of scientific and special knowledge as a proof

Глобальне потепління, лось європейський та шоколадні ведмедики: до питання сприйняття судами наукових і спеціальних знань як доказу

Mariana Tarnavska

Key words:

scientific knowledge, judicial practice, non-governmental organizations Urgenda, global warming, formalism.

Ключові слова:

наукові знання, судова практика, громадська організація Urgenda, глобальне потепління, формалізм.

Справу Urgenda недарма називають безпрецедентною[1]. Відповідачем у ній була держава Нідерланди, позивачем – громадська природоохоронна організація, назва якої складена з двох англійських слів – терміновий (urgent) + порядок денний (agenda) = Urgenda. Суд задовольнив позов та постановив зобов'язати державу лімітувати загальний об'єм викидів вуглецевих газів так, щоб їх об'єм зменшився, принаймні, на 25% до 2020 р. порівняно з 1990 р. (п. 5.1 Рішення[2]). Всупереч сумнівам окремих дослідників[3], рішення суду першої інстанції в цій справі не було скасовано апеляційною інстанцією[4]. Справа Urgenda містить цілу низку аспектів, що становлять чималий дослідницький інтерес. Сприйняття судом наукових та інших спеціальних знань – лише одне з них.

Підґрунтям цієї публікації стали рішення судів у справі за позовом громадської природоохоронної організації Urgenda, праці Geetanjali Ganguly, Joana Setzer, Marc A. Loth, Marjan Peeters, Veerle Heyvaert, І. Томарова.

У справах щодо глобального потепління сприйняття судом наукових даних, як правило, стосується доказування: 1) існування самого факту глобального потепління як явища, що має антропогенне походження; 2) наявності причинного зв'язку між діями відповідачів і заподіяною шкодою; 3) факту створення загрози інтересам позивача внаслідок дій відповідача. При цьому чинником, що ускладнює доказування, є те, що глобальне потепління загалом є глобальною проблемою і діяльність, аналогічна діяльності відповідача, здійснюється не лише ним, а й по цілому світі.

У цій публікації мова піде виключно про п. 1 з вищезгаданих, розгляд п.п. 2 і 3 – в подальших публікаціях. Безсумнівно, під час розгляду справи Urgenda виникали питання, що потребували спеціальних наукових знань, зокрема, в галузі зміни клімату. Складності цій ситуації додає те, що насправді, в питаннях зміни клімату серед науковців немає одностайності. Так, науковці, що заперечують існування глобального потепління чи пов'язують його не з діяльністю людини, а, наприклад, з активністю Сонця тощо, в меншості[5], однак вони є. Тому, якщо застосовувати аналогію вітчизняного процесуального законодавства, видається доволі сумнівним, що вітчизняні суди взяли б на себе відповідальність самостійно, без призначення експертизи, встановлювати обставини, пов'язані з існуванням та причинами глобального потепління, чи вважати ці обставини загальновідомими.

---

1 Marc A. Loth. To big to trial? Lessons from the Urgenda case. Uniform Law Review. Vol. 23, Issue 2. 2018. P. 338.

2 Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

3 Peeters Marjan Case Note Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Members States. Review of European Community and International Environmental Law. 25 (1) 2016. P. 124–125.

4 Judgment the Hague Court of Appeal 9-10-2018.ECLI:NL:GHDHA:2018:2610. Gerechtshof Den Haag, 09-10-2018, 200.178.245/01 (Engelse vertaling). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

5 Кляйн Н. Змінюється все. Капіталізм проти клімату / Пер. з англійської Д. Кожедуба. Київ : Наш Формат, 2016. С. 41, 49.

Втім, у справі Urgenda суд Гааги також не виявляв надмірного судового активізму, принаймні, в частині сприйняття наукових даних як доказу. Так, у рішенні першої інстанції суд констатує, що «не має незалежної експертизи у цій сфері і ґрунтуватиметься на оцінках, з якими сторони погоджуються і які визнають» і це стосується як сучасних наукових знань, так і інших даних, які «Держава визнає або вважає коректними» (п. 4.3 Рішення)[6]. Фактично суд вважає доведеними обставини, які визнає відповідач. Українське процесуальне законодавство також передбачає таку можливість (наприклад ч. 1 ст. 82 ЦПК України[7], ч. 1 ст. 78 КАС України[8], ч. 1 ст. 75 ГПК України[9]). Підкреслимо, що відповідач – держава, загалом заперечуючи позов, будує свій захист на запереченні окремих аргументів позивачів, тим самим виявляючи, як видається, високу екологічну свідомість. Адже надзвичайно прикрими видаються дії державних органів, створених для охорони довкілля, які, вибудовуючи захист проти позовів благодійних екологічних громадських організацій, стверджували, що буцімто висновки екологічної експертизи не містять екологічної інформації, а отже, обов'язку їх публікувати в повному обсязі немає[10]. Задля справедливості зазначимо, що з того часу відбулися неабиякі позитивні зрушення, сподіваємося, така тенденція у вітчизняних екологічних справах триватиме і в майбутньому.

Повертаючись до аналізу рішення у справі Urgenda, зазначимо, що в ньому окремим розділом (C. Current climate science and climate policy) в мотивувальній частині (The Assessment) суд наводить наукові дані (принаймні, згадує про них) та демонструє, як вони відбилися на міжнародно-правових актах та діяльності спеціально створених міжнародних інституцій[11].

Зокрема, констатовано, що з 1990-х рр. у колі науковців зросло усвідомлення того, що спричинені людською діяльністю викиди парникових газів, можливо, призводять до глобального зростання температури і це може мати катастрофічні наслідки для людини і довкілля (п. 4.11 Рішення[12]). Це усвідомлення призвело до підписання Рамкової конвенції ООН про зміну клімату[13], яку, як наголосив суд, підписали 195 держав, включно з ЄС[14]. Вказаною Конвенцією було передбачено створення глобальної наукової інституції – IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change), що є міжурядовою організацією[15]. У рішенні у справі Urgenda суд першої інстанції підкреслив, що звіти IPCC ґрунтуються «на знаннях сотень науковців і значною мірою відображають сучасну кліматичну науку» (п. 4.12 Рішення 1)[16]. Суд звернув увагу також на те, що звіти IPCC є відправним пунктом для рішень COP, які, своєю чергою, беруться до уваги сторонами Рамкової конвенції ООН під час їх кліматичних конференцій (п. 4.12 Рішення)[17]. Процес прийняття рішень стосовно кліматичної політики в ЄС теж опирається на звіти IPCC; з огляду на те, зазначається в рішенні, «суд, як і сторони, розглядають інформацію з досліджень IPCC як факти» (п. 4.12 Рішення 1)[18].

Варто звернути увагу на те, що згадані звіти IPCC не містять однозначної відповіді на питання зміни клімату, але суд зважає на специфіку наукових даних і не прагне знайти формально-однозначну відповідь і посилатися у своєму рішенні виключно на неї (сакраментальне «принесіть мені довідку»). Так, у звітах IPCC 2007 і 2013 рр. йдеться про те, що «глобальні кліматичні зміни мають місце і дуже ймовірно, що людська діяльність, особливо спалювання викопних палив (нафти, газу, вугілля) і зменшення лісових насаджень є головними причинами

---

6 Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

7 Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

8 Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

9 Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

10 Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 26.01.2015 р. у справі № 820/19202/14. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/4255965

11 Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

12 Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

13 Рамкова Конвенція ООН про зміну клімату від 9 травня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044

14 Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

15 Рамкова Конвенція ООН про зміну клімату від 9 травня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044

16 Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

17 Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

18 Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

глобального потепління, що спостерігається з середини XIX ст. (п. 4.14 Рішення)[19]. Важливо, що суд бере на себе відповідальність за сприйняття наукових даних щодо глобального потепління, які, як правило, часто допускають певну долю вірогідності, припущень та здогадок, однак при цьому він враховує міжнародний науковий консенсус із цього приводу, беручи за відправні точки рішення пункти, закладені в Рамковій конвенції ООН та інших міжнародно-правових актах. Так, у своєму рішенні суд наводить інформацію, що в глобальній кліматичній політиці спершу була обрана ціль [стримувати потепління в межах] 2°С. Однак це викликало заперечення багатьох держав, розташованих у Тихому океані, – Тувалу, Фіджі та інших, оскільки для них потепління навіть у межах 2°С загрожуватиме зникненням всієї території країни (п. 4. 14 Рішення[20]).

Важливим є те, що Суд розуміє і враховує специфіку наукового процесу, який не може бути тотожним, наприклад, процесу встановлення певних юридичних фактів судом. Суд не ототожнює їх і не вимагає від них однакового ступеню певності чи однакової процедури.

Суд апеляційної інстанції в цій справі також брав до уваги звіти і дослідження IPCC, видані під егідою ООН зокрема[21]. Ясна річ, сприйняття судами обох інстанцій наукових даних опирається ще й на численні кліматичні конференції – Кіото (1997), Балі (2007), Копенгагені (2009), Канкуні (2010), Дурбані (2011), Доха (2012), Варшаві (2020), Парижі (2015), Маракеші (2016), Бонні (2017) тощо[22]. Особливо суд апеляційної інстанції звернув увагу на четвертий звіт та п'ятий звіти IPCC (2007, 2013–2014). У четвертому звіті описується небезпека від глобального потепління більш ніж на 2 °С, у п'ятому йдеться про те, що з вірогідністю 66% збільшення глобальної температури може залишатися в межах 2 °С за умови, якщо концентрація парникових газів у 2100 р. стабілізується на рівні 450 ppm (п. 12 Рішення)[23]. Ще раз наголосимо на тому, що у звітах, на які посилається суд у своєму рішенні, йдеться про вірогідність, можливість із тим чи іншим відсотком певності, при цьому цей відсоток далеко не 99,9%.

Звичайно, важко не помітити певний вплив на суддів у справі Urgenda не лише суто юридичних чинників, а насамперед, того факту, що територія держави Нідерланди внаслідок свого географічного розташування може більшою мірою зазнати негативного впливу наслідків глобального потепління. Навіть науковці, що детально аналізують правові аспекти кліматичних справ, які досі навряд чи можна було назвати успішними, визнають, що складно назвати точну причину зміни в позиціях судів, і насамперед, серед чинників, що зумовили таку зміну, називають екстремальні погодні явища, що почастішали[24]. Серед інших чинників, вже власне юридичного характеру, називають розповсюдження природоохоронних судів; закріплення захисту довкілля в конституціях різних держав; становлення транснаціональної судової мережі[25]. Втім, варто визнати, що ці чинники є все-таки похідними від різноманітних чинників екологічного та техногенного характеру.

У контексті аналізу вітчизняної судової практики видається цікавим провести паралелі між сприйняттям судами наукових фактів. Очевидно, що не може йтися про абсолютні паралелі, оскільки підібрати аналогічну судову практику, зважаючи на певні особливості, не є можливим. Однак, сфокусувавшись на окремій категорії справ – екологічних спорах, можна помітити значимі подібності та відмінності.

Так, серед недавніх справ широковідомою стала так звана «справа лося», в якій позивач оспорював включення лося європейського до Червоної книги[26],[27]. Суд першої інстанції, частково задовольнивши по-

---

[19] Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

[20] Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

[21] Judgment the Hague Court of Appeal 9-10-2018.ECLI:NL:GHDHA:2018:2610. Gerechtshof Den Haag, 09-10-2018, 200.178.245/01 (Engelse vertaling). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

[22] Judgment the Hague Court of Appeal 9-10-2018.ECLI:NL:GHDHA:2018:2610. Gerechtshof Den Haag, 09-10-2018, 200.178.245/01 (Engelse vertaling). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

[23] Judgment the Hague Court of Appeal 9-10-2018.ECLI:NL:GHDHA:2018:2610. Gerechtshof Den Haag, 09-10-2018, 200.178.245/01 (Engelse vertaling). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/

[24] Geetanjali Ganguly, Joana Setzer, Veerle Heyvaert. If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change. Oxford Journal of Legal Studies. 2018. P. 22.

[25] Geetanjali Ganguly, Joana Setzer, Veerle Heyvaert. If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change. Oxford Journal of Legal Studies. 2018. P. 22.

[26] Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78120862

[27] Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 8 квітня 2019 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81430545

зов, визнав «протиправним дії Міністерства екології та природних ресурсів України по вжиттю заходів щодо заборони полювання на лося» та визнав «протиправним та нечинним наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 19.12.2017 р. № 481 «Про внесення мін до Переліку видів тварин, що заносяться до Червоної книги України»[28]. Мотивування рішення суду ґрунтувалось, зокрема, на розумінні судом поняття «наукової обґрунтованості». Річ у тім, що згідно з вимогами ст. 14 Закону України «Про Червону книгу України»[29] підставою для занесення видів тваринного і рослинного світу до Червоної книги України є «наявність достовірних даних про чисельність популяцій та їх динаміку, поширення і зміни умов існування, що підтверджують необхідність вжиття особливих термінових заходів для їх збереження та охорони»[30],[31]. Суд звернув увагу на те, що «відповідно до подання Національної комісії з питань Червоної книги України <...> методичними підставами для рекомендації занести лося європейського до Червоної книги України за категорією «вразливий» стали такі науково-інформаційні джерела: стандартна форма статистичної звітності (2тп-мисливство), наукові публікації (Ковальчук, 2010; Смаголь та ін., 2012; Межжерин, Лашкова, 2013), літописи природи заповідників, спостереження за видом науковцями Інституту зоології НАН України під час експедиційних виїздів, врахування тієї обставини, що в Україні лось європейський знаходиться на північно-західній межі свого ареалу. Конкретними обставинами для занесення лося європейського до Червоної книги в поданні зазначено зменшення чисельності протягом останніх трьох поколінь (25–30 років) в два і більше разів, про що свідчать усі науково-технічні джерела, неподолання причин, що призвели до занепаду цього виду, фрагментованість ареалу, схильність до значних коливань чисельності та меж поширення, абсолютна чисельність менша за 10 000 дорослих особин, шанси зникнення цього таксону за останні 100 років, що оцінюються як досить значні»[32]. Навівши цей перелік науково-інформаційних джерел, суд зробив доволі несподіваний висновок: «Таким чином, у поданні Національної комісії з питань Червоної книги України не наведено наукового обґрунтування необхідності занесення лося європейського до Червоної книги України та не зазначено чітких даних щодо чисельності популяції та динаміки, а містяться лише загальні посилання та факт наявності у певних науковців наукових публікацій, датованих 2010–2013 рр.[33].

Суд також звернув особливу увагу на протокол засідання Національної комісії з питань Червоної книги в Україні, в якому, на його думку, також «відсутні жодні дані щодо наукового обґрунтування необхідності занесення лося Європейського до Червоної книги України та не зазначено чітких даних щодо чисельності популяції та її динаміки»[34]. Суд звернув увагу і на те, що тендер на науково-дослідну роботу щодо «оцінки стану популяції лося європейського» було оголошено того ж тижня, коли відбулось і засідання комісії[35].

Видається, що в цій справі суд першої інстанції схильний був вважати науковими не всі і не будь-які наукові джерела, а лише ті, що є особливим чином формалізованими, зокрема, у протоколі засідання різноманітних державних комісій чи внаслідок певних, врегульованих законом процедур, як-от тендер.

На помилковість такого бачення вказав суд апеляційної інстанції, навівши ч. 22 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»[36], за якою науковий результат – це нове наукове знання, одержане в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях інформації. Науковий результат може бути у формі звіту, опублікованої наукової статті, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття, проекту нормативно-правового акта, нормативного документа або науково-методичних документів,

[28] Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78120862

[29] Про Червону книгу : Закон України від 7 лютого 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3055-14

[30] Про Червону книгу : Закон України від 7 лютого 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3055-14

[31] Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78120862

[32] Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78120862.

[33] Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78120862.

[34] Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78120862.

[35] Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78120862.

[36] Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19.

підготовка яких потребує проведення відповідних наукових досліджень або містить наукову складову частину[37]. Таким чином, оцінюючи ті самі науково-інформаційні джерела, що і суд першої інстанції, апеляційний адміністративний суд зробив висновок, що вони «є науковим результатом та у своїй сукупності підтверджують потребу занесення лося європейського до Червоної книги України»[38].

Отже, українські суди загалом продовжують дотримуватися доволі формалізованого підходу. З одного боку, це може сприяти дотриманню принципу правової визначеності, з іншого – надмірний формалізм не сприятиме правильному, справедливому та всебічному розгляду справи. Втім, все ж можна спостерігати поступовий відхід від надмірного формалізму, принаймні, на рівні рішень та правових позицій Верховного Суду України та Верховного Суду, у тому числі і в питанні застосування чи незастосування спеціальних наукових знань. Так, дослідники вважають неабияким поступом застосування Верховним Судом «критерію пересічного споживача»[39]. Суть цієї концепції полягає в тому, що суд може встановлювати схожість об'єктів (наприклад, товарів) самостійно, як пересічний споживач, – без призначення експертизи та використання спеціальних знань[40]. Так, якщо у справі постає питання, чи може бути споживач введений в оману через схожість товарів різних виробників, логічно, що відповідь на нього має давати саме пересічний споживач із точки зору власної буденної свідомості, а не експерт, «обтяжений» спеціальними знаннями. Дуже цікаво цей критерій був застосований німецьким судом у так званій справі мармеладних та шоколадних ведмедиків Haribo проти Lindt[41]. У цій справі судді слід було встановити ступінь схожості між абсолютно не схожими візуально кондитерськими виробами – мармеладними ведмедиками Haribo та шоколадними ведмедиками Lindt. Суд першої інстанції (Окружний суд у Кельні[42]) став на бік позивача, застосувавши дуже цікаву (як видається, правильну) логіку. Зокрема, суд зазначив, що споживачі (до речі, значну частину яких становлять діти), навряд чи вони висловлюватимуться як експерт, вказуючи точно форму, матеріал, торгову марку чи виробника. Скоріше за все, на думку суду, зважаючи на золотисту обгортку, шоколадних ведмедиків «Lindt Teddy» споживачі називатимуть «золотими ведмедиками», а це вже може призвести до змішування та плутанини (загорнуті в золоту фольгу шоколадні ведмедики Lindt і мармеладні, але «золоті» за назвою ведмедики Haribo)[43]. Таким чином, суд вважав, що ці зовні несхожі товари можуть вважатися схожими до ступеню змішуваності[44]. І хоча вказане рішення в подальшому було скасоване[45], воно видається досить справедливим і переконливо обґрунтованим.

Висновки. Українським судам важко, але варто знаходити «золоту середину» між надмірним формалізмом та судовим активізмом. Втім, варто визнати, що вже протягом певного часу ми можемо спостерігати позитивний прогрес у цьому напрямку. Це стосується не лише екологічних справ, але саме в цій категорії надмірний формалізм здатний особливо згубно впливати на ефективність застосування норм екологічного права та перетворювати захист екологічних прав громадян та довкілля на ілюзорний.

Не охоплені цією публікацією, але тим не менш заслуговують на детальне дослідження правові позиції ще старого Верховного Суду України щодо добросовісності чи недобросовісності набувача земель лісового фонду, цільове призначення яких було змінено на «землі громадської та житлової забудови». На їх вивченні ми зосередимось у подальших публікаціях.

---

[37] Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 8 квітня 2019 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81430545.

[38] Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 8 квітня 2019 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81430545 .

[39] Томаров И. Рядовой потребитель оценивает схожесть произведений. Блог Іларіона Томарова LegalShift. 8 люте 2019 р. URL: http://www.legalshift.com.ua/?p=1305

[40] Томаров І. Пересічний споживач проти судового експерта. Блог Іларіона Томарова LegalShift. 16 травня 2018 р. URL: http://www.legalshift.com.ua/?p=1156

[41] Haribo's gummy bear wins battle against Lindt's teddy. The Telegraph. 19 Dec. 2012. URL: https://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/retailandconsumer/9755598/Haribos-gummy-bear-wins-battle-against-Lindts-teddy.html

[42] Holger Alich, Christoph Kapalschinski. Battle of the bears. Handelsblatt Today. 24 Sep. 2015. https://www.handelsblatt.com/today/lindt-vs-haribo-battle-of-the-bears/23506218.html?ticket=ST-5271605-IdoKQFyEipDLvbt0ZEK0-ap6.

[43] Haribo's gummy bear wins battle against Lindt's teddy. The Telegraph. 19 Dec. 2012. URL: https://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/retailandconsumer/9755598/Haribos-gummy-bear-wins-battle-against-Lindts-teddy.html.

[44] Haribo's gummy bear wins battle against Lindt's teddy. The Telegraph. 19 Dec. 2012. URL: https://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/retailandconsumer/9755598/Haribos-gummy-bear-wins-battle-against-Lindts-teddy.html.

[45] Holger Alich, Christoph Kapalschinski. Battle of the bears. Handelsblatt Today. 24 Sep. 2015. https://www.handelsblatt.com/today/lindt-vs-haribo-battle-of-the-bears/23506218.html?ticket=ST-5271605-IdoKQFyEipDLvbt0ZEK0-ap6.

Анотація

Стаття присвячена питанню сприйняття судами наукових та спеціальних знань як доказу. Основну увагу звернено на екологічні справи, однак наводиться також приклад справи про захист конкуренції. Справи підібрані за критерієм відходу судом від суто формального сприйняття висновків експерта.

Summary

The article is devoted to the question of the perception of scientific and special knowledge by the courts as evidence. The main focus is on environmental affairs, but also provides an example of the case on competition protection. Cases selected on the criterion of withdrawal by the court from a purely formal perception of the expert's conclusions.

Використана література:

1. Marc A. Loth. To big to trial? Lessons from the Urgenda case. *Uniform Law Review.* Vol. 23, Issue 2. 2018. P. 336–353.
2. Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/
3. Peeters Marjan Case Note Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Members States. *Review of European Community and International Environmental Law*. 25 (1) 2016. P. 123–130.
4. Judgment the Hague Court of Appeal 9-10-2018.ECLI:NL:GHDHA:2018:2610. Gerechtshof Den Haag, 09-10-2018, 200.178.245/01 (Engelse vertaling). URL: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/
5. Кляйн Н. Змінюється все. Капіталізм проти клімату / Пер. з англійської Д. Кожедуба. Київ : Наш Формат, 2016. 480 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.
7. Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
8. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12
9. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 26.01.2015 р. у справі № 820/19202/14. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/42559656
10. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату від 9 травня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044
11. Geetanjali Ganguly, Joana Setzer, Veerle Heyvaert. If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2018. P. 1–28.
12. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78120862.
13. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 8 квітня 2019 р. у справі № 826/9432/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81430545
14. Про Червону книгу : Закон України від 7 лютого 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3055-14.
15. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19.
16. Томаров И. Рядовой потребитель оценивает схожесть произведений. *Блог Іларіона Томарова LegalShift*. 8 лютого 2019 р. URL: http://www.legalshift.com.ua/?p=1305.
17. Томаров І. Пересічний споживач проти судового експерта. *Блог Іларіона Томарова LegalShift*. 16 травня 2018 р. URL: http://www.legalshift.com.ua/?p=1156.
18. Haribo's gummy bear wins battle against Lindt's teddy. *The Telegraph.* 19 Dec. 2012. URL: https://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/retailandconsumer/9755598/Haribos-gummy-bear-wins-battle-against-Lindts-teddy.html.
19. Alich H., Kapalschinski Ch. Battle of the bears. *Handelsblatt Today.* 24 Sep. 2015. https://www.handelsblatt.com/today/lindt-vs-haribo-battle-of-the-bears/23506218.html?ticket=ST-5271605-IdoKQFyEipDLvbt0ZEK0-ap6.

Mariana Tarnavska,
Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.),
Assistant of the Department of Civil Law and Process
Educational-Scientific Institute of Law and Psychology
National University "Lviv Polytechnic"

Employers' obligations to prevent the adverse effects of the working conditions on the employee

Зобов'язання роботодавця щодо попередження негативного впливу на працівника умов праці

Roman Tymofiiv

Key words:

proper, safe and healthy working conditions, occupational safety, work time, rest time.

Ключові слова:

належні, безпечні та здорові умови праці, охорона праці, час роботи, час відпочинку.

Постановка проблеми. Питання щодо забезпечення на виробництві належних та безпечних умов праці традиційно розглядається в контексті трудових правовідносин як один з елементів організації трудової діяльності працівника. Отже, поза увагою залишається вплив умов роботи працівника на його життєдіяльність, не пов'язану із трудовим процесом, а також можливість погіршення стану здоров'я працівника в майбутньому. Окремі недоліки законодавчого регулювання та соціальна безвідповідальність самого роботодавця призводять до формального виконання останнім своїх зобов'язань щодо створення належних, безпечних та здорових умов праці.

Актуальність теми. Належне виконання роботодавцем своїх зобов'язань щодо створення належних, безпечних та здорових умов праці є запорукою здоров'я нації, основну частину якої становить саме працездатне населення, показником економічного та соціального благополуччя держави. Низький рівень охорони праці на виробництві призводить до тимчасової непрацездатності та інвалідизації працівників, внаслідок чого економіка безповоротно втрачає кваліфікований трудовий потенціал, мільярди коштів держбюджету та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Ступінь розробленості проблеми. Поняття належних, безпечних та здорових умов праці, а також взаємозв'язок відповідних умов із трудовим потенціалом працівника досліджувалися у працях Н.Б. Болотіної, П.О. Ізуїти, Т.А. Коляди, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, Н.М. Хуторян, І.І. Шамшиної та інших науковців.

Водночас особливі аспекти виконання роботодавцем своїх зобов'язань з охорони праці на виробництві як один з елементів соціального захисту працівників не зазнали належного опрацювання в галузевій літературі.

Метою статті є систематизувати та дослідити зміст законодавчих обов'язків роботодавця щодо створення належних, безпечних та здорових умов праці, які покликані попередити негативний вплив виробничого середовища на здоров'я працівника.

Виклад основного матеріалу. Право працівників на належні, безпечні та здорові умови праці гарантовано ст. 43 Конституції України. Заходи, вжиті уповноваженими особами щодо забезпечення належних умов праці, охоплюються категорією «охорона праці» та передбачені Главою XI «Охорона праці» КЗпП України, Законом України «Про охорону праці», іншими нормативно-правовими актами. Відповідно до ч. 2 ст. 153 КЗпП України обов'язок забезпечити безпечні і нешкідливі умови праці покладається на власника або уповноважений ним орган[1].

Вітчизняне законодавство передбачає широкий перелік обов'язків роботодавця щодо забезпечення гідних умов праці для працівників. Центральне місце в системі таких обов'язків займають ті, що спрямовані на попередження негативних наслідків для працівників, зумовлених особливостями умов їхньої роботи. До таких зачисляємо: обов'язок організовувати первинні та періодичні медичні огляди працівників; обов'язок проводити інструкції та навчання з охорони праці, техніки безпеки, пожежної безпеки; обов'язок дотримуватися вимог щодо тривалості часу роботи та часу відпочинку. Спробуємо більш детально розглянути кожен із перелічених обов'язків.

[1] Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. (Додаток до № 50).

Обов'язок роботодавця організовувати медичні огляди для окремих категорій працівників передбачено ст. 169 КЗпП України, а також ст. 17 Закону України «Про охорону праці». У медичному аспекті медичний огляд – це одна із форм активної медичної допомоги населенню, яка націлена на визначення стану здоров'я та виявлення ранніх форм захворювання[2].

Відповідно до ст. 169 КЗпП України власник або уповноважений ним орган зобов'язаний своїм коштом організувати проведення попереднього (при прийнятті на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі, а також щорічного обов'язкового медичного огляду осіб віком до 21 року[3]. Детальніше питання проведення медичних оглядів працівників регулює Закон України «Про охорону праці». Зокрема, наведена вище норма закону передбачає дещо ширше коло підстав, які зумовлюють відповідний обов'язок роботодавця: 1) заява працівника, якщо він вважає, що погіршення стану його здоров'я пов'язане з умовами праці; 2) за своєю ініціативою, якщо стан здоров'я працівника не дає йому змоги виконувати свої трудові обов'язки (ч. 3 ст. 17)[4].

Питання проведення медичних оглядів працівників недостатньо вивчалося у науковій літературі. Однак аналіз досліджуваних робіт дає змогу виділити окремі наукові підходи щодо цільового призначення медичного огляду працівника в контексті його соціального захисту. Зокрема, автори коментаря до Кодексу законів про працю України вважають, що медичні огляди ставили та ставлять своєю головною метою раннє розпізнання таких, що починаються, професійних хвороб, а також встановлення такого стану здоров'я, яке робить особливо небезпечним стик із промисловими отруйними речовинами чи іншою професійною шкодою[5]. Своєю чергою, Є.Н. Данилова стверджує, що метою проведення медичного огляду працівника є з'ясувати, чи не страждають працівники будь-якою заразною хворобою, яка становить загрозу для оточуючих під час реалізації чи споживання харчових продуктів, напоїв, а також через спілкування[6]. На думку Н.М. Хуторян, медичний огляд дає змогу визначити придатність працівника виконувати ту чи іншу роботу[7].

Загалом не заперечуючи правильність кожного з наведених наукових позицій, все ж вважаємо, що кожна з таких є неповною та не дає змоги повною мірою сформулювати узагальнений підхід щодо основного призначення проведення медичного огляду працівника. Зважаючи на це, більш прийнятною видається думка О.О. Конопельцевої, за словами якої, роль медичного огляду полягає у попередженні захворювань (у тому числі й професійних) і нещасних випадків, забезпеченні безпеки праці, охорони здоров'я населення, попередженні поширення інфекційних і паразитарних захворювань, вирішенні питань щодо можливості працівника продовжувати роботу в умовах дії шкідливих або небезпечних виробничих чинників, розробці за результатами огляду індивідуальних лікувально-профілактичних і реабілітаційних заходів для тих, хто належить до груп ризику, втіленні в життя оздоровчих заходів та ін.[8].

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що медичний огляд працівника є індикатором подальших дій роботодавця щодо забезпечення соціальної безпеки праці для конкретного працівника. Такий огляд дає змогу визначити не лише стан здоров'я працівника, а й здебільшого може стати підставою для моніторингу умов праці, які негативно позначаються на стані здоров'я працівника. Тому невиконання відповідного обов'язку роботодавцем може зумовити низку негативних наслідків як для самого роботодавця, так і для працівника. Зокрема, доручення працівнику певних трудових обов'язків, які не відповідають його стану здоров'я знижує якість роботи, результати продуктивності, а подекуди може призвести до нещасних випадків на виробництві чи професійних захворювань. Крім того, невідповідність виконуваної роботи стану здоров'я працівника погіршує медичні показники такого працівника, призводить до розвитку професійних захворювань; за відсутності періодичних медичних оглядів працівник може й не знати про

---

[2] Большая медицинская энциклопедия / Ред. Б.В. Петровский. Т. 14. Москва : Изд-во «Советская энциклопедия», 1980. С. 437.

[3] Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971 (Додаток до № 50).

[4] Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 49. Ст. 669.

[5] КЗоТ с постатейными разъяснениями / Под ред. Е.Н. Даниловой, А.М. Стопани. Гос. изд-во вопросы труда «ГОСТРУДИЗДАТ». Постанова НКТ та НКЗдрава РСФСР от 24.09.1925 г. № 266/1284 о периодических медицинских осмотрах рабочих в вредных производствах с дополн. 05.12.1928 р. 358 с.

[6] Данилова Е.Н. Действующее законодательство о труде Союза ССР и Союзных республик. Том II. Постанова НКТ и НКЗдр. УзбССР от 28.04.1926 г. Москва : Изд-во НКТ «Вопросы труда», 1927. С. 1088–1089.

[7] Хуторян Н.М. Трудове право України : Підручник. Київ, 2004. С. 165.

[8] Конопельцева О.О. Правові аспекти організації й проведення медичного огляду працівників навчально-виховних закладів. Право та інновації. 2016. №1 (13). С. 189.

наявність у нього певного захворювання. Це в майбутньому може призвести до тимчасової або постійної непрацездатності працівника, втрати ним основного доходу ще у працездатному віці.

Наступним обов'язком роботодавця у відповідній групі є проведення інструкцій із питань охорони праці, техніки безпеки, пожежної безпеки та інших умов роботи. Порядок проведення навчання та інформування працівників із питань, які необхідні їм у процесі виконання трудових функцій, передбачено ст. 29 КЗпП України[9], ст. 18 Закону України «Про охорону праці»[10], а також Типовим Положенням про порядок проведення навчання і перевірки знань із питань охорони праці та переліку робіт із підвищеною небезпекою[11]. Положення зазначених нормативних актів передбачають обов'язок роботодавця проінструктувати працівника з техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони. Для окремих категорій працівників, враховуючи особливості трудової функції, законодавство передбачає організацію спеціального навчання.

Підтвердженням того, що працівника ознайомлено з відповідними правилами та умовами, є розписка працівника. Поза тим, за результатами проходження навчання роботодавець, уповноважена особа роботодавця або ж заклад, який проводив відповідне навчання, зобов'язані організувати також перевірку знань працівника, отриманих у процесі навчання. Непроходження навчання чи інструктажів або ж незадовільні результати перевірки знань є підставою для недопущення працівника до виконання своїх трудових обов'язків.

Питання інформування та навчання працівників з охорони праці, пожежної безпеки тощо є доволі проблемним на практиці, адже роботодавці нівелюють його значення, формально дотримуючись відповідних вимог. Внаслідок чого працівники не володіють достатньою інформацією щодо техніки безпеки та поведінки на випадок аварій тощо.

Така ситуація є доволі проблемною, адже, згідно з науковими дослідженнями, відсутність у працівника відповідних знань є однією з основних причин аварій та нещасних випадків на виробництві. Зокрема, працівник американської страхової компанії Г.В. Генріх на основі аналізу 75 000 нещасних випадків зробив висновок, що у 2% випадків усунути небезпеки неможливо, у 10% причиною є небезпечні умови праці (наприклад, устаткування) і 88% випадків стаються внаслідок небезпечних дій, тобто небезпечної поведінки працівника. На наявність відповідної проблеми звертає увагу також К.М. Андрющенко, який зазначає, що переважно нещасні випадки трапляються внаслідок організаційних причин: невиконання вимог інструкцій з охорони праці; невиконання посадових обов'язків; порушення вимог безпеки під час експлуатації обладнання, устаткування, машин, механізмів тощо, що свідчить про недостатній контроль керівників підприємств за організацією навчання та перевірки знань із питань охорони праці, якістю проведення інструктажів із питань охорони праці та інші недоліки в організації безпечного виконання робіт[12].

Таким чином, як вбачається із вищезазначеного, питання проведення інформування та навчання працівників із техніки безпеки, пожежної безпеки тощо займає важливе місце в системі захисту життя та здоров'я працівників і є попереджувальним заходом щодо запобігання аварій, нещасних випадків на виробництві, внаслідок яких, насамперед, буде заподіяна шкода працівнику.

Чинним законодавством передбачені недостатні заходи впливу, які можуть бути застосовані до роботодавця через невиконання останнім відповідного обов'язку. Для прикладу, під час прийняття працівника на роботу Комунальне некомерційне підприємство «Центр первинної медико-санітарної допомоги № 1» не роз'яснило права і обов'язки, не проінформовало про умови праці, робоче місце, небезпечні і шкідливі виробничі фактори та можливі наслідки їх впливу на здоров'я. У зв'язку з цим працівник подав заяву про звільнення за власним бажанням через порушення трудового законодавства, умов колективного договору роботодавцем. Працівника звільнили із обійманої посади за власним бажанням на підставі ст. 38 КЗпП України. Останній звернувся в суд із вимогою змінити формулювання причини звільнення: «внаслідок порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного чи трудо-

[9] Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971 (Додаток до № 50).

[10] Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 49. Ст. 669.

[11] Типове положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці та переліку робіт з підвищеною небезпекою : Наказ Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р. № 15. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0231-05.

[12] Андрющенко К.М. Профілактика нещасних випадків на виробництві в сучасних умовах. Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства : матеріали IV Всеукраїнської наук.-практ. конф., м. Харків, 27 листопада 2015 р. / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : ХНУВС, 2015. С. 183–184.

вого договору», що є підставою для виплати вихідної допомоги в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку. Судом позовні вимоги задоволено[13]. Таким чином, якщо роботодавець не виконав відповідного обов'язку, то працівник може звільнитися та отримати відповідну грошову компенсацію. Однак, як видається, у такому разі постраждалим залишається працівник, який через неправомірні дії роботодавця втрачає роботу.

До роботодавця можуть застосувати певні заходи примусу шляхом винесення припису також контролюючі органи, однак у разі мовчазної згоди працівника та пред'явлення роботодавцем розписки про ознайомлення працівників із відповідною інформацією, відповідні порушення важко виявити.

Зважаючи на зазначене, робимо висновок, що належне виконання цього обов'язку роботодавця залежить, передусім, від рівня соціальної свідомості та відповідальності самого роботодавця, який сам мав прагнути попередити певні негативні наслідки виробничої діяльності.

Тривалість робочого часу та часу відпочинку, безумовно, є однією з основних умов трудового договору між працівником та роботодавцем, оскільки визначає період виконання працівником своїх трудових обов'язків, тобто час протягом якого працівник підпорядковується вимогам роботодавця. Водночас час роботи та час відпочинку є одним із засобів забезпечення належних, безпечних та здорових умов праці, адже від тривалості роботи та відпочинку залежить стан здоров'я працівника, рівень його працездатності, можливість забезпечення ним нормальної життєдіяльності як для себе, так для своєї сім'ї.

Законодавством України передбачені максимальні норми тривалості робочого часу та мінімальні норми часу відпочинку, що є важливою соціальною гарантією для працівників. Однак конкретні умови роботи працівника визначаються за домовленістю між працівником та роботодавцем. До того ж пріоритет у визначенні таких умов все ж належить роботодавцю.

Спробуємо більш детально проаналізувати обов'язок роботодавця щодо забезпечення працівнику тривалості часу роботи та часу відпочинку в контексті соціального захисту працівника. По-перше, варто з'ясувати, що ж собою являє поняття часу відпочинку як один із засобів соціального захисту працівника. У науковій літературі склалися два підходи щодо розуміння цієї категорії: широкий та вузький. Широкий підхід, який є більш поширеним у науковій літературі, передбачає розуміння часу відпочинку як часу, протягом якого працівник вільний від виконання своїх трудових обов'язків та може використовувати його на власний розсуд[14].

Натомість вузький підхід полягає у позначенні часом відпочинку тільки той час, який працівник використовує для відпочинку, оздоровлення, на власний розсуд[15]. Зокрема, за словами О.А. Ситницької, елементом права на відпочинок є не всі відпустки, а тільки щорічні, основним призначенням яких є забезпечення повноцінного відпочинку працівників[16]. В.В. Хромей також переконує, що час відпочинку – це передбачена трудовим законодавством змога працівника відновити свої фізичні та духовні сили у вільний від роботи час, використаний на власний розсуд[17]. Право на відпочинок, зазначає М.А. Драчук, потрібно розглядати як похідне від права на життя та здоров'я, а не від права на працю[18].

На думку С.М. Черноус, відпочинок потрібен не тільки для підтримки, відновлення фізичного стану здоров'я, а й душевного та соціального, що зумовлює (хоч і порівняно) виділення у трудовому праві різних видів часу відпочинку: націленого на забезпечення, відновлення (збереження) фізичного та психічного здоров'я – міжзмінні перерви, щорічні відпустки, додаткові відпустки за особливий характер праці,

---

[13] Рішення Оболонського районного суду міста Києва від 5 грудня 2017 р. у справі № 756/6068/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70985113.

[14] Грузінова Л.П., Короткій В.Г. Трудове право України : навч. посібник. для студентів вищих навч. закл. Київ : МАУП, 2003. Ч. 3. 2003. С. 97; Ярошенко О.М. Право на відпочинок. За заг. декларацією прав людини й законодавством України. Проблеми законності. Вип. 100. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 148–154.

[15] Ситницька О.А. Право на відпочинок та проблеми посилення юридичних гарантій його реалізації. Університетські наукові записки. 2007. № 2(22). С. 241; Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України. Київ, 2002. С. 84.

[16] Ситницька О.А. Право на відпочинок та проблеми посилення юридичних гарантій його реалізації. Університетські наукові записки. 2007. № 2(22). С. 241.

[17] Хромей В.В. Реалізація контитуційного права на відпочинок. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2013. № 4 (69). С. 148.

[18] Драчук М.А. Приостановление действия трудового договора (в соотношении с правилами о времени отдыха и дисциплине труда). Вестник Перм. ун-та. Юрид. науки. 2010. № 1. С. 68–73.

за роботу із важкими та шкідливими умовами праці тощо; духовного – святкові дні та неробочий час у дні релігійних свят; соціального – соціальні відпустки, відпустки у зв'язку з навчанням тощо[19]. Тобто вчена, зараховуючи до часу відпочинку весь вільний від виконання своїх трудових обов'язків час, вважає його часом, наданим працівнику для відновлення його здоров'я.

Однак, заперечуючи належність соціальних відпусток, відпусток у зв'язку з навчанням та інших відпусток, які мають цільовий характер, до часу відпочинку, автори підручників з трудового права зауважують, що такі відпустки надаються з конкретною метою і не можуть використовуватися працівником на власний розсуд[20]. Л.П. Гаращенко, досліджуючи правове регулювання відпусток в Україні, додає, що соціальні відпустки надаються не для відпочинку від праці і часто не пов'язані з виконанням працівником своєї трудової функції за трудовим договором. Такі відпустки надаються для того, щоб певною мірою захистити людину, яка працює, в деяких життєвих ситуаціях[21].

У контексті аналізу тривалості робочого часу та часу відпочинку як одного із засобів соціального захисту працівника вважаємо також, що більш прийнятним є вузьке розуміння часу відпочинку, оскільки лише час, вільний від будь-яких обов'язків, який особа використовує на власний розсуд, може забезпечити покращення стану здоров'я працівника, відновити його сили, позитивно позначитися на якості та ефективності роботи. Крім того, відпочинок особи сприяє покращенню її уваги під час виконання трудових обов'язків, що може також запобігти певним аваріям, нещасним випадкам тощо на робочому місці.

Важливе значення для забезпечення належних, безпечних та здорових умов праці має також визначення періодичності реалізації працівником свого права на відпочинок. Це питання врегульоване ст. 11 Закону України «Про відпустки» та ст. 80 КЗпП України, відповідно до яких забороняється ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років поспіль, а також ненадання їх протягом робочого року особам віком до вісімнадцяти років та працівникам, які мають право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами чи з особливим характером праці.

Однак, незважаючи на те, що системна реалізація працівником свого права на відпочинок є запорукою здоров'я працівника, а обов'язок забезпечення реалізації цього права покладається на роботодавця, на практиці не завжди дотримуються відповідних вимог законодавства. Зокрема, у постанові від 25 липня 2018 р. у справі № 823/1265/16 Верховний Суд зазначив, що відпустка -– це право, а не обов'язок кожного, хто працює. Відповідно, суд дійшов висновку, що включення працівника до графіка відпусток свідчить про надання позивачу права на використання щорічної основної відпустки, при цьому правовий механізм примусового направлення працівника у відпустку за наявності невикористаних додаткових відпусток за попередні періоди відсутній[22]. Отже, виникає запитання щодо належного виконання роботодавцем свого обов'язку щодо створення безпечних та здорових умов на виробництві, адже, з однієї сторони, роботодавець не може змусити працівника піти у відпустку, навіть якщо останній не скористався таким правом більше двох років, а з іншої – відсутність відпочинку під час виконання працівником своїх обов'язків не лише погіршує якість роботи працівника, а також може призвести до погіршення стану здоров'я, а подекуди і до нещасних випадків на виробництві.

Видається доцільним у чинному законодавстві України закріпити норму, яка передбачає право роботодавця відсторонити від виконання трудових обов'язків працівника, який протягом двох років поспіль не скористався своїм правом на відпочинок.

Підбиваючи підсумки, вважаємо, що досліджені нами обов'язки покликані попередити негативний вплив умов праці на здоров'я працівника шляхом забезпечення балансу між здоров'ям та самопочуттям працівника та обсягом і тривалістю його роботи за трудовим договором, а також формування в останнього належного обсягу знань щодо поведінки з небезпечними виробничими факторами або у разі настання певних аварій чи інших подій на виробництві.

---

[19] Черноус С.М. Право на відпочинок у системі прав людини. Право та інновації. 2016. № 14 (16). С. 134-139.

[20] Трудовое право в вопросах и ответах: Учебно-справочное пособие. Изд. 3-е, переработанное и дополненное / Под. ред. В.В.Жернакова. Харьков : Одиссей, 2004. С. 166.

[21] Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України. Київ, 2002. С. 84.

[22] Постанова Верховного Суду України від 25 липня 2018 р. у справі № 823/1265/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75510869.

Анотація

Проаналізовано зобов'язання роботодавця щодо попередження негативного впливу умов праці на життя та здоров'я працівників у контексті їх соціального захисту. Такими виокремлено організацію медичних оглядів працівників, проведення інструктажів та навчання з питань охорони праці, дотримання норм тривалості часу роботи та відпочинку. Обґрунтовано законодавчі пропозиції щодо посилення участі роботодавця у створенні сприятливих умов праці.

Summary

The author researches employers' obligations to prevent the adverse effects of the working conditions on the life and health of the employees in the context of their social protection. The author emphasizes the following: organization of medical examinations of employees, conducting of briefings and training on occupational safety, observance of norms of duration of working time and rest. The author substantiates the legislative proposals for increasing the employers' participation in creating favorable working conditions.

Використана література:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1971 (Додаток до № 50).
2. Большая медицинская энциклопедия / Ред. Б.В. Петровский. Т. 14. Москва : Изд-во «Советская энциклопедия». 1980. 1076 с.
3. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 669.
4. Данилова Е.Н. Действующее законодательство о труде Союза ССР и Союзных республик. Том II. Москва : Издво НКТ «Вопросы труда». 1927. С. 1088–1089.
5. Хуторян Н.М. Трудове право України : Підручник. Київ, 2004. 498 с.
6. Конопельцева О.О. Правові аспекти організації й проведення медичного огляду працівників навчально-виховних закладів. *Право та інновації.* 2016. № 1 (13). С. 185–191.
7. Типове положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці та переліку робіт з підвищеною небезпекою : Наказ Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р. № 15. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0231-05 (дата звернення: 05.08.2019 р.)
8. Андрющенко К.М. Профілактика нещасних випадків на виробництві в сучасних умовах. *Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства* : матеріали IV Всеукраїнської наук.-практ. конф., м. Харків, 27 листопада 2015 р.; за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : ХНУВС. 2015. С. 183–186.
9. Рішення Оболонського районного суду міста Києва від 5 грудня 2017 р. у справі № 756/6068/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70985113 (дата звернення: 05.08.2019 р.)
10. Грузінова Л.П., Короткій В.Г. Трудове право України : навч. посібник для студентів вищих навч. закл. Київ : МАУП, 2003. Ч. 3. 2003. 104 с.
11. Ярошенко О.М. Право на відпочинок. За заг. декларацією прав людини й законодавством України. *Проблеми законності*. Вип. 100. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. 2009. 209 с.
12. Ситницька О.А. Право на відпочинок та проблеми посилення юридичних гарантій його реалізації. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2(22). С. 239–249.
13. Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України. Київ, 2002. 210 с.
14. Хромей В.В. Реалізація конституційного права на відпочинок. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 4 (69). С. 143–149.
15. Драчук М.А. Приостановление действия трудового договора (в соотношении с правилами о времени отдыха и дисциплине труда). *Вестник Перм. ун-та. Юрид. науки.* 2010. № 1. С. 68–73.
16. Черноус С.М. Право на відпочинок у системі прав людини. *Право та інновації*. 2016. № 14 (16). С. 134–139.
17. Трудовое право в вопросах и ответах : Учебно-справочное пособие. Изд. 3-е, переработанное и дополненное / Под. ред. В.В. Жернакова. Харьков :Одиссей, 2004. 321 с.
18. Постанова Верховного Суду України від 25 липня 2018 р. у справі № 823/1265/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75510869 (дата звернення: 05.08.2019 р.)

Roman Tymofiiv,
PhD Student of the Department of Social Law, Faculty of Law,
Ivan Franko National University of Lviv

Administrative and legal status of an expert when committed by an expert-forensic research of transport means

Адміністративно-правовий статус експерта під час здійснення експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів

Ruslan Topolia

Key words:

administrative-legal status, expert, normative-legal act, vehicles, expert-forensic research.

Ключові слова:

адміністративно-правовий статус, експерт, нормативно-правовий акт, транспортні засоби, експертно-криміналістичні дослідження.

Постановка проблеми. На погляд професорів В. Галунька, В. Олефіра та С. Короєда, адміністративно-правовий статус особи – це сукупність юридичних засобів, які характеризують місце і роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу особи є такі юридичні елементи: 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 2) обсяг і характер правосуб'єктності; 3) адміністративна відповідальність; 4) у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації[1].

Отже, поняття правового статусу є вихідним для поняття адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють регулювання експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, що регулюють адміністративно-правовий статус експерта у процесі здійснення ним експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами, що регулюють експертну діяльність в Україні, є закони України «Про судову експертизу»[2], «Про наукову і науково-технічну експертизу»[3], Кримінальний процесуальний кодекс України[4], Кримінальний кодекс України[5], Кодекс адміністративного судочинства України[6], Кодекс України про адміністративні правопорушення[7] та ін., накази Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та атестацію судових експертів Експертної служби МВС» від 08.02.2017 р. № 102[8], «Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України» від 06.11.2015 р. № 1343[9], «Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та

[1] Адміністративне право України : підручник / [Галунько В.В., Олефір В.І., Гридасов Ю.В., Іванищук А.А., Короєд С.О.]. Херсон : ХМД, 2013. Т. 1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс. 393 с.

[2] Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

[3] Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/51/95-%D0%B2%D1%80.

[4] Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

[5] Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

[6] Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

[7] Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10.

[8] Про затвердження положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та атестацію судових експертів Експертної служби МВС : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2017 р. № 102. URL: https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0275-17.

[9] Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1343. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/778-94-п.

Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» від 03.11.2015 р. № 1339[10], «Про затвердження Інструкції про порядок проведення криміналістичних досліджень транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, працівниками Експертної служби МВС України» від 31.05.2013 р. № 537[11], Наказ Експертної служби МВС України від 11 листопада 2016 р. № 64н «Про затвердження Тимчасової Інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС»[12] та ін.

Відповідно до вказаних нормативно-правових актів основними завданнями Експертної служби є: здійснення судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду із запобігання, виявлення, розкриття і розслідування кримінальних та інших правопорушень; провадження науково-дослідної діяльності у сфері судово-експертного і техніко-криміналістичного забезпечення; проведення судової експертизи в кримінальних, адміністративних, цивільних та господарських справах, а також досліджень у позасудовому провадженні за матеріалами оперативно-розшукової діяльності та інших процесуальних дій, виконання інших робіт у межах своєї компетенції; відповідно до законодавства забезпечення функціонування криміналістичних обліків Експертної служби; у межах компетенції, визначеної законодавством, метрологічне забезпечення техніко-криміналістичних засобів, організація їх обслуговування та ремонту; участь у розробленні техніко-криміналістичних засобів та забезпечення їх використання в практичній діяльності[13].

Ми бачимо, що досить великий перелік завдань у цього державного органу, що має досить важливе значення для адміністративно-правового регулювання експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів.

Експертна служба відповідно до покладених на неї завдань: проводить судову експертизу в кримінальних, адміністративних, цивільних та господарських справах, дослідження в позасудовому провадженні, виконує інші роботи в межах компетенції, у тому числі здійснює відповідно до законодавства оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність; забезпечує участь спеціалістів Експертної служби в оперативно-розшукових заходах, слідчих та інших процесуальних діях; формує довідково-інформаційні фонди, веде криміналістичні обліки; здійснює пошук, експертний огляд, розрядження, транспортування та знешкодження вибухових пристроїв і вибухових речовин; відповідно до законодавства та в межах компетенції проводить науково-дослідну роботу та впроваджує її результати в судово-експертну діяльність; розробляє методики проведення судових експертиз, стандарти, технічні умови, державні класифікатори, методичні рекомендації, довідкові посібники, програмні продукти; розробляє та вносить пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правової бази судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення органів внутрішніх справ; забезпечує дотримання нормативно-правових актів з питань проведення судової експертизи і функціонування криміналістичних обліків, методик проведення судових експертиз; проводить сертифікацію зброї, конструктивно схожих із нею виробів, набоїв, виробів піротехнічних побутового призначення та феєрверків; у встановленому порядку веде облік і аналізує судово-експертну практику, складає в межах своїх повноважень статистичну звітність; веде базу даних атестованих судових експертів Експертної служби МВС України, передає інформацію до державного Реєстру атестованих судових експертів; забезпечує підготовку, перепідготовку, спеціалізацію та підвищення кваліфікації судових експертів, спеціалістів-криміналістів і спеціалістів-вибухотехніків за напрямами діяльності відповідно до законодавства; організовує роботу Експертно-кваліфікаційної комісії МВС України щодо присвоєння, позбавлення та підтвердження фахівцям кваліфікації судового експерта з правом проведення певного виду судової експертизи, присвоєння чи позбавлення кваліфікаційних класів судового експерта, а також роботу Вибухотехнічної кваліфікаційної комісії МВС України з надання, позбавлення та

[10] Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 р. № 1339. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1946-12.

[11] Про затвердження Інструкції про порядок проведення криміналістичних досліджень транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, працівниками Експертної служби МВС України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 31.05.2013 р. № 537. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1309-13.

[12] Про затвердження Тимчасової Інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС : Наказ Експертної служби МВС України від 11 листопада 2016 р. №64н. URL: https://dndekc.mvs.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/Nakaz_11.11.20161.pdf.

[13] Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1343. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/778-94-п.

підтвердження працівникам органів внутрішніх справ права самостійного проведення спеціальних вибухотехнічних робіт (кваліфікації спеціаліста-вибухотехніка), екзаменаційних комісій із надання працівникам органів внутрішніх справ та їх позбавлення права участі як спеціалістів у проведенні слідчих дій і оперативно-розшукових заходів (кваліфікації спеціаліста-криміналіста) та видає відповідні свідоцтва; в межах компетенції виконує інші роботи та надає платні послуги відповідно до переліку; вносить пропозиції щодо використання бюджетних асигнувань, необхідних для придбання техніко-криміналістичних засобів для матеріально-технічного забезпечення діяльності експертних підрозділів; проводить роботу з оснащення експертних підрозділів сучасними техніко-криміналістичними засобами та обладнанням, впровадження в їх практичну діяльність автоматизованих інформаційно-пошукових систем; розробляє пропозиції щодо норм належності криміналістичної техніки, науково-технічних засобів та обладнання для забезпечення діяльності експертних підрозділів та подає їх для затвердження керівництву МВС України; вносить за належністю пропозиції щодо централізованого постачання Міністерством внутрішніх справ України техніко-криміналістичних засобів та обладнання для матеріально-технічного забезпечення діяльності експертних підрозділів[14].

Проведення судових експертиз та експертних досліджень доручається працівникам ДНДЕКЦ, НДЕКЦ, які атестовані Експертно-кваліфікаційною комісією МВС як судовий експерт за відповідною експертною спеціальністю.

Працівники ДНДЕКЦ, НДЕКЦ можуть залучатися для вирішення питань, що потребують застосування спеціальних знань, шляхом проведення судових експертиз та експертних досліджень матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини події:

1) на стадіях досудового розслідування та судового розгляду справ у кримінальному, виконавчому провадженні, адміністративних, цивільних та господарських справах, справах про адміністративні правопорушення. Підставою для проведення судових експертиз є процесуальний документ про призначення судової експертизи (постанова або ухвала), складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення сторони захисту у кримінальному провадженні на договірних засадах, в якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік поставлених експерту питань, об'єкти, що підлягають дослідженню, та надані зразки. Результати проведення судових експертиз оформлюються висновком експерта згідно з вимогами процесуального законодавства України та Інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України;
2) за матеріалами, що не перебувають у досудовому розслідуванні чи судовому провадженні, за зверненням юридичних або фізичних осіб. Підставою для проведення експертного дослідження є письмова заява ініціатора з обов'язковим зазначенням його реквізитів, переліку питань, що підлягають вирішенню та об'єктів дослідження і зразків, що надаються. Результати проведеного експертного дослідження викладаються в письмовій формі у вигляді висновку експертного дослідження, оформленого згідно з вимогами, визначеними зазначеною Інструкцією[15].

У процесуальній літературі в межах характеристики прав та обов'язків експерта іноді виділяють два поняття – «наукова компетенція» та «процесуальна компетенція»[16],[17].

До першого зараховують певний обсяг спеціальних знань, якими володіє експерт і які необхідні для здійснення експертизи, до другого – сукупність передбачених законом прав та обов'язків. Вважається, що ці два поняття є частинами одного цілого – компетенції експерта. Однак компетенція експерта як суб'єкта процесу може бути схарактеризована саме через сукупність його процесуальних прав та обов'язків. А наукова компетенція передбачає спеціальну здатність експерта як суб'єкта процесу, але не є частиною його правового статусу.

---

[14] Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1343. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/778-94-п.

[15] Про затвердження Тимчасової Інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС : Наказ Експертної служби МВС України від 11 листопада 2016 р. № 64н. URL: https://dndekc.mvs.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/Nakaz_11.11.20161.pdf.

[16] Быков В.М. Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Е.С. Жмурова, В.М. Быков. Правоведение. 2003. № 2. С. 125–135.

[17] Зинин А.М. Введение в судебную экспертизу / Омельянюк Г.Г., Пахомов А.В., Зинин А.М. Москва : Изд-во Московского психолого-социального ин-та; Воронеж : Изд-во НПО «МОДЭК», 2002. 240 с.

Експерт безпосередньо бере участь в оглядах місць подій, оперативно-розшукових заходах і слідчій діяльності, забезпечує дотримання установленого порядку проведення судової експертизи і функціонування криміналістичних обліків (ідентифікаційних номерів транспортних засобів, змінених ідентифікаційних номерів транспортних засобів, підписів і печаток посадових осі та експертів із комплексного дослідження транспортних засобів і документів, що їх супроводжують, автотоварознавчої експертизи та експертизи вартості відділу інженерно-технічної, економічної та товарознавчої експертизи), контролює ведення електронної інформаційно-аналітичної бази обліку експертиз і досліджень[18].

На доречну думку Р. Коваля, з якою нам варто погодитися, з появою нових інформаційних технологій, основою яких є впровадження засобів обчислювальної техніки, зв'язку, систем телекомунікації, інформація стає постійним і необхідним атрибутом забезпечення діяльності держави, юридичних осіб, громадських організації та громадян. Від її якості й достовірності, оперативності її одержання залежать численні рішення, що ухвалюються на різних рівнях – від глави держави до пересічного громадянина[19].

І, звичайно, сучасні електронні інформаційно-аналітичної бази є важливими для обліку транспортних засобів і порушників. Наприклад, автоматизована інформаційно-пошукова система «Автоексперт» (далі – АІПС «Автоексперт») – це інноваційне вирішення для забезпечення оперативного, повного й достовірного обліку інформації щодо проведення експертних оглядів, досліджень та експертиз транспортних засобів і реєстраційних документів. АІПС «Автоексперт» – надійний помічник органів внутрішніх справ України в боротьбі зі злочинами у сфері обігу автотранспорту[20,21].

АІПС «Автоексперт» побудована як глобальна інформаційна мережа з трьома рівнями ієрархії: центральний рівень (ДНДЕКЦ), на якому функціонує центральна БД «Автоексперт»; регіональний (НДЕКЦ), на якому функціонують регіональні БД «Автоексперт»; місцевий рівень – мережа пунктів експертних оглядів, в яких через локальну базу даних здійснюється вся поточна робота[22].

Організація науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності та організаційно-управлінська діяльність державних спеціалізованих установ покладаються на міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність. Для розгляду найважливіших питань розвитку судової експертизи, що мають міжвідомчий характер, при Міністерстві юстиції України створена Координаційна рада з проблем судової експертизи, яка діє відповідно до Положення про неї, що затверджується Кабінетом Міністрів України[23]. Методики проведення судових експертиз підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Міністерство юстиції України забезпечує видання міжвідомчого науково-методичного збірника «Криміналістика та судова експертиза»[24].

Таким чином, адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють регулювання експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів, має досить важливе значення, особливо нині в умовах реформування системи державної влади (міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, до сфери управління яких належить окреслений нами в роботі вид діяльності).

Висновки. Отже, адміністративно-правовий статус експерта у сфері експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів полягає у сукупності прав та обов'язків щодо здійснення дослідження у зазначеній сфері, а також наділений правом вимагати від вищестоящих керівників усіх необхідних засобів для здійснення таких досліджень та обов'язку нести адміністративну відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків та кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого експертного висновку.

---

[18] НДКЦ / Експертна служба МВС України. 22 грудня 2015. URL: http://dndekc.mvs.gov.ua/?page_id=662&nggpage=9

[19] Коваль Р.А. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів влади : автореф. дис. … канд. наук з державного управління : 25.00.02 «Механізми державного управління». Запоріжжя, 2008. 24 с.

[20] АІПС. «Автоексперт». KPVTI. 12 січня 2015. URL: http://kpvti.kiev.ua/ua/projects/ais_avto.php

[21] АІПС. «Автоексперт». KPVTI. 22 лютого 2015. URL: http://kpvti.kiev.ua/ua/projects/ais_avto.php

[22] АІПС «Автоексперт». KPVTI. 12 січня 2015. URL: http://kpvti.kiev.ua/ua/projects/ais_avto.php/

[23] Про затвердження Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України.

[24] Науково-методичне забезпечення судово-експертної діяльності / Організаційно-управлінське забезпечення судово-експертної діяльності. 22 січня 2015. URL: http://www.expertise.com.ua/index.php?s=9/

Анотація

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правових актів, що регулюють адміністративно-правовий статус експерта у процесі здійснення ним експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів.

Summary

The article is devoted to the study of normative legal acts regulating the administrative and legal status of an expert in carrying out expert-forensic researches of vehicles.

Використана література:

1. Адміністративне право України : підручник / [Галунько В.В., Олефір В.І., Гридасов Ю.В., Іванищук А.А., Короєд С.О.]. Херсон : ХМД, 2013. Т. 1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс. 393 с.
2. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.
3. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/51/95-%D0%B2%D1%80.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10.
8. Про затвердження положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та атестацію судових експертів Експертної служби МВС : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2017 р. № 102. URL: https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0275-17.
9. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1343. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/778-94-п.
10. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 р. № 1339. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1946-12.
11. Про затвердження Інструкції про порядок проведення криміналістичних досліджень транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, працівниками Експертної служби МВС України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 31.05.2013 № 537 : URL. https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1309-13
12. Про затвердження Тимчасової Інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС : Наказ Експертної служби МВС України від 11 листопада 2016 р. № 64н. URL: https://dndekc.mvs.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/Nakaz_11.11.20161.pdf.
13. Быков В.М. Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Е.С. Жмурова, В.М. Быков. *Правоведение*. 2003. № 2. С. 125–135.
14. Зинин А.М. Введение в судебную экспертизу / Омельянюк Г.Г., Пахомов А.В., Зинин А.М. Москва : Изд-во Московского психолого-социального ин-та; Воронеж : Изд-во НПО «МОДЭК», 2002. 240 с.
15. НДКЦ / Експертна служба МВС України. 22 грудня 2015. URL: http://dndekc.mvs.gov.ua/?page_id=662&nggpage=9
16. Коваль Р.А. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів влади : автореф. дис. … канд. наук з державного управління : 25.00.02 «Механізми державного управління». Запоріжжя, 2008. 24 с.
17. АІПС. «Автоексперт». *KPVTI.* 12 січня 2015. URL: http://kpvti.kiev.ua/ua/projects/ais_avto.php.
18. АІПС. «Автоексперт». *KPVTI.* 22 лютого 2015. URL: http://kpvti.kiev.ua/ua/projects/ais_avto.php.
19. Про затвердження Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України.
20. Науково-методичне забезпечення судово-експертної діяльності: / Організаційно-управлінське забезпечення судово-експертної діяльності. 22 січня 2015. URL: http://www.expertise.com.ua/index.php?s=9

Ruslan Topolia,
Candidate of Legal Sciences, Doctoral Student
Research Institute of Public Law

The concept of suprematism in constitutional law

Розуміння супрематизму в конституційному праві

Irina Feketa

Key words:

suprematism, supremacy of law, civil society, legal regulation, constitution, social relations.

Ключові слова:

супрематизм, верховенство права, громадянське суспільство, правове регулювання, конституція, суспільні відносини.

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси, що тривають по уніфікації правової системи, дедалі більше віддаляють вирішення питань, пов'язаних із верховенством права. Тлумачення, аргументації, роз'яснення, інтерпретації, уточнення правових норм призводить до того, що первинний їх зміст втрачається. Визначивши ключові ідеї, засади, основи, напрями, цілі, цінності тощо, тобто ідеологічний показник розвитку суспільства, ми тим самим перенесемо їх у площину права. Тому ми звернулися до робіт митців, художників, творців нової ідеології, яка справляє колосальний вплив на розвиток суспільства, а з ним і права загалом.

Актуальність теми дослідження. Отже, розуміння супрематизму і визначення його у праві особливо актуальне у період піку політичного популізму, який безпрецедентно поширюється в Україні. Народ не виступає безпосереднім гарантом конституції як єдине джерело влади. Первинність установчої влади зводиться до інституту виборів. Тому хочемо зазначити, що людський вимір суспільно-політичних процесів має критеріальне значення для визначення легітимності політичного режиму, демократичності конституційного ладу держави[1].

Стан дослідження. Проблематика цього дослідження вивчається вченими соціології права, політичних та правових наук. Тому це дослідження є комплексним, оскільки нами використаний термін «супрематизм», а не «верховенство права». Є безліч актуальних досліджень із питань конституціоналізму, громадянського суспільства, нормативності права, наприклад О. Оніщенка, О. Скрипнюка, В. Ковальчука, проте щодо питань супрематизму використані праці К. Малевича, П. Храпка, Л. Йоргенсена, Л. Филипса.

Метою та завданням статті є обґрунтувати позицію «законодавчої простоти» в регулюванні суспільних відносин за допомогою норм права. Перед тим, як сформулювати нову правову норму у площині законодавства, треба визначити ідеологічно її місце та роль у суспільстві.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі термін «супрематизм» не застосовувався. Якщо врахувати переклади терміна «супрематизм» українською мовою, він радше розуміється як «верховенство». Але після аналізу розвитку системи права, формування нових галузей, зокрема конституційного, доречно знайти першоджерело, або так званий «збудник», процесу розвитку права та його постійного удосконалення. Ми звернули увагу, що норма права, особливо конституційного, вирізняється серед інших соціальних норм. Проте поштовх урізноманітнення конституційних норм зумовлений моральними засадами суспільства. Тобто перед тим, як сформулювати нову правову норму у площині законодавства, треба визначити ідеологічно її місце та роль у суспільстві.

Супрематизм – це формалістична течія у мистецтві початку XX ст., представники якої вдавалися до абстрактного комбінування геометричних фігур чи об'ємних форм[2].

Супрематизм у перекладі з латини («supremus») – вищий, найвищий; найперший, останній, крайній, напевно, в перекладі з польської «supremacja» – перевага, верховенство[3].

---

[1] Collection of Lectures: text and summary. Strasbourg. 1989. P. 33.

[2] Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад і гол. Редактор В.Т. Бусел. Київ - Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. С. 1217.

[3] Лексикон нонклассики. Художественно-эстетическая культура XX века. Коллектив авторов. URL: https://culture.wikireading.ru/49639.

Визначивши ключові ідеї, засади, основи, напрями, цілі, цінності тощо, тобто ідеологічний показник розвитку суспільства, ми тим самим переносимо їх у площину права. Залежно від своєї значимості та предмета регулювання норми права доцільно класифікувати за галузями права. Тому ми звернулися до робіт митців, художників, творців нової ідеології, яка справляє колосальний вплив на розвиток права загалом.

Почнемо зі спадщини К. Малевича, його статті, маніфести, листи, лекції досить часто є насиченими різноманітною термінологією. Її характерною особливістю є, по-перше, наповненість авторськими неологізмами («харчологія», «планіти», «архітектони»), а по-друге, використання значної кількості понять, які, на перший погляд, взагалі не стосуються філософії та теорії мистецтва. Прикладом останніх можуть слугувати «калейдоскоп», «базис», «надбудова», «зайвий елемент». Саме до такого роду понять можна зарахувати поняття «ідеологія». Це поняття часто трапляється в теоретичних роботах митця, особливо першої половини 20-х рр. Якщо ж взяти такі роботи, як «Супрематизм. Світ як безпредметність» (1924), «Світ як безпредметність (ідеологія архітектури)» (1924), «Світ як безпредметність. Праця та відпочинок» (1923) і «Архітектура як ступінь найбільшого звільнення людини від ваги» (1925), то в них воно взагалі виступає як одне з основних[4].

Право – це певною мірою мистецтво регулювання суспільних відносин, та водночас мистецтво маніпулювання владним центром над суспільством за допомогою примусу та правил поведінки. Як різновид гуманітарних наук, право є ідеологією сучасного суспільства. Тому питання супрематизму, яке свого часу спало на думку К. Малевича у його творчості, варто перейняти в юридичну науку для досягнення певного компромісу у спрощенні регулювання суспільних відносин та визначення пріоритетності напрямів їх подальшого розвитку.

Варто зазначити, що для К. Малевича поняття «ідеологія мистецтва» та «естетична ідеологія» є синонімами, свідченням цього є контекст їхнього вживання). Таким чином, вводячи майже кожне поняття чи феномен, митець завжди говорить про них як про такі, що існують у певному контекстуальному зв'язку; їхні дефініції або не наводяться, або випливають із зазначеного контексту. Він зазначав, що «ідеологічна надбудова взагалі має складатися з кількох розділів за числом існуючих поглядів, які керують та утворюють наше життя»[5].

Як свідчить одна з вищенаведених назв («Світ як безпредметність (ідеологія архітектури)»), розуміння того, що таке ідеологія, має бути наповненим достатньо оригінальним авторським значенням, оскільки зі сфери політики воно переноситься в сферу мистецтвознавства й естетики. Націленість теоретика саме на такий напрям підтверджують такі слова: «Розмірковуючи про живопис як про результат творчого обміну діями кольорового буття та відчуттями живописця, я віднайшов, що цей вид діяльності має самостійну природу, систему відношень між собою та буттям і що він виражає це відношення в тих чи інших видах мистецтв»[6].

Відомо, що одним із перших, хто вжив це поняття, був К. Мангейм, для якого «ідеологія просто та нейтрально позначала будь-який набір переконань та ідей»[7]. Незважаючи на досить об'єктивістське, наукове та політично незаангажоване тлумачення в подальшій науковій традиції, таке розуміння ідеології майже не використовувалося.

Причиною цього, як нам пояснює П. Храпко, є те, що майже відразу основну конкуренцію йому склало марксиське тлумачення ідеології, згідно з яким вона розуміється «відчужена, соціально обумовлена та класово зацікавлена свідомість». Саме так розуміли «ідеологію» протягом тривалого періоду в західній політичній філософії. Незважаючи на використання різними мислителями, основна сутність поняття залишилася майже незмінною і певних корекцій зазнали лише часткові моменти[8].

Саме така думка випливає, якщо ознайомитися з тим, як розуміє «ідеологію» такий послідовник К. Маркса, як Л. Альтюсер. Французький філософ визначає її як «систему уявлень, яка маскує наше істинне ставлення до інших за допомогою конструювання уявних відношень між людьми, а також між людьми та соціальними формаціями»[9].

---

[4] Храпко П.Ю. «Естетична ідеологія» Київ : Малевича: спроба визначення поняття. Гуманітарний часопис. 2012. № 4. С. 39–45.

[5] Малевич К. Супрематизм. Мир как беспредметность. Собрание сочинений в 5 т. Москва : Гилея, 2003. Т. 4. С. 156–199.

[6] Малевич К. Супрематизм. Мир как беспредметность. Собрание сочинений в 5 т. Москва : Гилея, 2003. Т. 4. С. 156–199.

[7] Дикон Р.А. Производство субъективности. Логос. 2008. № 2. С. 23.

[8] Храпко П.Ю. «Естетична ідеологія» К. Малевича: спроба визначення поняття. Гуманітарний часопис. 2012. № 4. С. 39–45.

[9] Филипс Л., Йоргенсен Л. Дискурс-анализ. Теория и метод. Харків : Гуманитарный центр, 2008. С. 40.

Зокрема Р. Барт у своїй праці «Міфології», перебуваючи під впливом марксизму, називає саме «міф» як «вторинну семіотичну систему», яка має конотативну природу. Надбудовуючись над первинною денотативною знаковою системою, міф протискує в неї додаткові вторинні значення, які мають ідеологічний характер. «Міф нічого не приховує: його функція – не приховувати, а деформувати»[10].

Досить вагома частина науковців та філософів поділяла думку теорії марксизму, а деякі залишаються його прибічниками. Проте були філософи, які свого часу критично оцінювали думку, що ідеологія завжди спотворює та деформує будь-яке знання про дійсність, оскільки є зацікавленою свідомістю. За такої ситуації певними центрами та осередками істини виступають наука (яка продукує знання) та різноманітні форми критики, які перебувають у маргінесі надбудови, завдяки чому і можуть зрозуміти деформований характер ідеології. При цьому той, хто володіє владою, є транслятором певної ідеології і позбавляється позиції того, хто знає (або деформує знання), та того, хто це знання поширює[11].

М. Фуко вважає, що «ті, хто володіють владою, володіють також непоганими знаннями; тільки ті, хто за свого бажання або невільно дають змогу владі пронизувати свої тіла та душі, можуть виробляти істину. Таким чином, знання розвивається тільки в межах та завдяки владі». А значить М. Фуко діє як послідовний постструктураліст. Відомо, що в межах цієї концепції значення слова не може бути сталим та незмінним. Будь-яка наступна артикуляція може повністю його змінити[12].

Отже, зараховуючи мистецтво до одного з видів ідеології, К. Малевич зазначає, що «ідеологічна надбудова взагалі має складатися з кількох розділів за числом існуючих поглядів, які керують та складають наше життя». Він пояснює: «Надбудова – мистецтво, стала як форма-засіб в обслуговуванні всіх ідеологій, як держави, релігії, так і кожного члена суспільства, але тільки не власної (ідеології мистецтва). За мистецтвом ідеології або світогляду не передбачається»[13].

Отже, у філософії супрематизм – це відмова від зображення оболонок предметів на користь найпростіших форм – основи світобудови. Вийти «з кола речей» – суть філософії супрематизму К. Малевича. Звертаючись до простих форм, він вважав супрематизм вищим ступенем розвитку мистецтва. Супрематизм став новим етапом у розвитку безпредметного живопису[14].

Як нам розуміти супрематизм у праві, особливо конституційному праві – основі основ сучасного суспільства? Глобалізаційні процеси, що тривають по уніфікації правової системи, дедалі більше віддаляють вирішення питань, пов'язаних із верховенством права. Тлумачення, аргументації, роз'яснення, інтерпретації, уточнення правових норм призводить до того, що первинний їх зміст втрачається. Це як у грі «зіпсований телефон»: первинна інформація, отримана з першоджерела першим учасником, останнім пояснюється як абсолютно протилежне.

Щоб не бути голослівними, є підтвердження визнання світовими спільнотами, що жодна з країн світу «впритул не наблизилася» до того, що було проголошено в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Стосовно Загальної Декларації прав людини 1948 р. доводиться констатувати, що до 50-річчя її ухвалення сучасні держави досягли результатів, які не можна визнати задовільними: у кожній другій державі світу є в'язні совісті, у кожній третій застосовуються тортури, понад 1,3 млрд людей живуть за межею бідності. Друковані органи Верховної Ради та державної виконавчої влади України також змушені визнати, що «не всі передбачені декларацією права людини впроваджуються у життя й у нашій країні»[15].

У конституції як установчому акті народу закладено основи дієвого механізму легітимації державної влади, який включає систему конституційних принципів, гарантій та засобів політико-правового контролю з боку громадянського суспільства за публічною владою, що забезпечує її легітимність. Конституція не лише легалізує органи державної влади, а визначає їхні функції та повноваження, процедуру формування та припинення діяльності, юридичну відповідальність, але й легітимізує їх, встановлюючи принципи функціонування влади, межі владарювання держави, форми контролю громадян за владою[16].

---

[10] Барт Р. Мифологии. Москва : Изд-во им. Сабашниковых, 2004. 247 с.

[11] Храпко П.Ю. «Естетична ідеологія» К. Малевича: спроба визначення поняття. Гуманітарний часопис. 2012. № 4. С. 39–45.

[12] Дикон Р.А. Производство субъективности. Логос. 2008. № 2. С. 21–65.

[13] Малевич К. Супрематизм. Мир как беспредметность. Собрание сочинений в 5 т. Москва : Гилея, 2003. Т. 4. С. 156–199.

[14] Что такое супрематизм? URL: http://www.k-malevich.ru/tvorchestvo/suprematizm.html

[15] Герейло В. Декларації прав людини – півсторіччя. Урядовий кур'єр. 1998. 19 травня; Юричко А. И стандарт гуманизма для человека. Голос Украины. 1998. 19 августа; Чиж И. Свобода слова под угрозой. Голос Украины. 1998. 10 сент.; Орзих М. Основной Закон Украины нуждается в защите. Юридический вестник. 1998. № 3.

[16] Ковальчук В. Конституція та легітимація державної влади. 2016. URL: http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_855_54.pdf

Цікавою є думка О. Оніщенко, що сутність верховенства Конституції зумовлюється не тільки її найвищою юридичною силою. Така властивість Конституції, разом з іншими, визначає її місце не лише у правовій системі, але і конституційну пріоритетність у суспільстві і державі, яка зорієнтована на повагу, визнання і дотримання положень конституції всіма учасниками суспільних відносин. Що стосується найвищої юридичної сили, то вона показує місце Конституції в системі нормативно-правових актів. Зазначені поняття можна ототожнювати, якщо розглядати «верховенство Конституції» у вузькому значенні і тому для позначення місця Конституції в системі нормативно-правових актів доцільно використовувати термін «найвища юридична сила». Це дасть змогу не звужувати поняття «верховенство», не зводити його тільки до «юридичної сили» Конституції. Таким чином, можна усунути суперечність, яка виникає в разі одночасного вживання цих понять[17].

У сучасній науці конституційного права термін «конституція», як правило, вживається у двох значеннях: конституція фактична (реальна, наявна в дійсності організація держави і суспільства і взаємовідносини їх із людиною) і конституція юридична (як політико-правовий документ)[18].

О. Оніщенко наводить додаткові аргументи щодо розуміння терміна «юридична конституція» у двох значеннях: у матеріальному і формальному змісті. Під конституцією в матеріальному значенні ми розуміємо її як писаний акт або сукупність актів чи конституційних звичаїв, які проголошують та гарантують права і свободи людини і громадянина та визначають основи суспільного ладу, форму державного правління, форму державного устрою, систему органів державної влади, місцевого самоврядування та інші питання конституційного значення. При цьому акцентується на розумінні предмета конституційного регулювання, а відповідно, і розумінні змісту Конституції України. Формальна конституція розглядається як документ, тобто основний закон держави, який приймається і змінюється в особливому порядку, встановленому, як правило, ним самим, і який має найвищу юридичну силу. Тобто Конституція в цьому значенні розглядається як свого роду «закон законів»[19].

З огляду на слова автора щодо розуміння Конституції у формальному змісті як документа (основного закону держави), хочемо внести своє уточнення, що конституція – це, в першу чергу, політичний документ, процедура внесення змін до якого передбачається ним самим. На підтримку нашої думки є слова О. Скрипнюка, що розвиток політичної системи, системи державної влади, а також всієї сукупності політико-правових відносин так чи інакше пов'язаний із конституційним процесом, адже сама конституція є не просто мертвим юридичним зліпком певного типу політико-правових відносин, але постає як динамічна форма, що трансформується разом із розвитком суспільства та його основних підсистем. У цьому сенсі набуває особливого значення дослідження кореляцій, які мають місце у процесах конституційного та політичного розвитку України, а також тих змін, які відбуваються на рівні конституційного регулювання політико-правових відносин[20].

Висновки. Отже, розуміння супрематизму і визначення його у праві, особливо актуальний у період піку політичного популізму, який безпрецедентно поширюється в Україні. Народ не виступає безпосереднім гарантом конституції як єдине джерело влади. Первинність установчої влади зводиться до інституту виборів. Тому хочемо зазначити, що людський вимір суспільно-політичних процесів має критеріальне значення для визначення легітимності політичного режиму, демократичності конституційного ладу держави[21]. Саме тому нами використаний термін «супрематизм», а не «верховенство», оскільки поштовх урізноманітнення конституційних норм зумовлений моральними засадами суспільства. Тобто перед тим, як сформулювати нову правову норму у площині законодавства, треба визначити ідеологічно її місце та роль у суспільстві. Ми дотримуємось позиції «законодавчої простоти», з його максимальною систематизацією та спрощенням, уникненням надмірної зарегульованості суспільних відносин.

---

[17] Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2005. 22 с.

[18] Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2005. 22 с.

[19] Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2005. 22 с.

[20] Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави: у 2 т. / За ред. О.В. Скрипнюка. Київ : Логос, 2010. 626 с.

[21] Collection of Lectures: text and summary. Strasbourg. 1989. P. 33.

Анотація

Стаття присвячена визначенню супрематизму конституційних положень, тобто розумінню конституційної пріоритетності у суспільстві і державі, яка зорієнтована на повагу, визнання і дотримання положень конституції всіма учасниками суспільних відносин, дотримання ключових ідей, засад, основ, напрямів, цілей, цінностей, що орієнтовані на повагу до права та його основного суб'єкта – людини. Тому ми звернулися до робіт митців, художників, творців нової ідеології, яка справляє колосальний вплив на розвиток суспільства, а з ним і права загалом.

Summary

The article is devoted to the definition of Suprematism of the constitutional provisions, that is, an understanding of the constitutional priority in society and the state, which is oriented towards respect, recognition and observance of the provisions of the constitution by all participants in social relations. To observance of key ideas, principles, foundations, directions, goals, values, aimed at respecting the law and the human. Therefore, we used the works of artists, creators of a new ideology, which has a tremendous influence on the development of society and law as a whole.

Використана література:

1. Барт Р. Мифологии. Москва : Изд-во им. Сабашниковых, 2004. 247 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад і гол. Редактор В.Т. Бусел. Київ – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. С. 1217.
3. Герейло В. Декларації прав людини – півсторіччя. *Урядовий кур'єр*. 1998. 19 травня; Юричко А. И стандарт гуманизма для человека. *Голос Украины*. 1998. 19 августа; Чиж И. Свобода слова под угрозой. *Голос Украины.* 1998. 10 сент.; Орзих М. Основной Закон Украины нуждается в защите. *Юридический вестник.* 1998. № 3.
4. Дикон Р.А. Производство субъективности. *Логос.* 2008. № 2. С. 23.
5. Ковальчук В. Конституція та легітимація державної влади. 2016. URL: http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_855_54.pdf
6. Лексикон нонклассики. Художественно-эстетическая культура XX века. Коллектив авторов. URL: https://culture.wikireading.ru/49639
7. Малевич К. Супрематизм. Мир как беспредметность. Собрание сочинений в 5 т. Москва : Гилея, 2003. Т. 4. С. 156–199.
8. Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. . дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2005. 22 с.
9. Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави: у 2 т. / За ред. О.В. Скрипнюка. Київ : Логос, 2010. 626 с.
10. Филипс Л., Йоргенсен Л. Дискурс-анализ. Теория и метод. Харьков : Гуманитарный центр, 2008. С. 40.
11. Храпко П.Ю. «Естетична ідеологія» К. Малевича: спроба визначення поняття. *Гуманітарний часопис.* 2012. № 4. С. 39–45.
12. Что такое супрематизм? URL: http://www.k-malevich.ru/tvorchestvo/suprematizm.html
13. Collection of Lectures: text and summary. Strasbourg. 1989. P. 33.

Irina Feketa,
Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Comparative Law
Uzhgorod National University

Extortion of illegal advantage as an independent composition of a crime

Вимагання неправомірної вигоди як самостійний склад злочину

Mariana Hmyz

Key words:

bribery, extortion, illegal advantage, composition of a crime.

Ключові слова:

підкуп, вимагання, неправомірна вигода, склад злочину.

Постановка проблеми. Вимагання неправомірної вигоди у структурі складів злочинів, пов'язаних із так званим пасивним підкупом (ст.ст. 354, 368, 368-3 та 368-4 КК України), виступає як кваліфікований склад злочину. Відповідно до положень абз. 5 примітки до ст. 354 КК України під вимаганням неправомірної вигоди варто розуміти *вимогу* щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. З огляду на наведене визначення, вимагання неправомірної вигоди як кваліфікуюча ознака пасивного підкупу, на наш погляд, має у своїй природі специфіку, яка дає змогу виділити його як самостійний склад злочину.

Стан дослідження питання. Проблеми визначення поняття предмета спочатку хабарництва, а потім і підкупу, кваліфікованим видом якого нині вважається вимагання, присвячували свої роботи О. Гудзур, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк та інші вчені. Проблемам виділення окремого складу, пов'язаного із вимаганням неправомірної вигоди, присвячені праці російських вчених С.М. Будотарова, Б.В. Волженкіна, П.В. Ніконова, Є.В. Яковенко. Водночас праці російських вчених, очевидно, не враховують специфіки українського кримінального законодавства, яке протягом останніх восьми років у частині регламентації кримінальної відповідальності за підкуп зазнало істотних змін.

Метою статті є перевірка гіпотези про можливість та доцільність виокремлення самостійного складу злочину – вимагання неправомірної вигоди з одночасним виключенням такої кваліфікуючої ознаки із складів пасивного підкупу, передбачених ст.ст. 354, 368, 368-3 та 368-4 КК України.

Виклад основного матеріалу. Розгляд вказаної проблеми доцільно почати з осмислення деяких теоретичних положень загального характеру, які безпосередньо стосуються досліджуваного складу злочину. Так, нормативні положення статей КК, в яких встановлено кримінальну відповідальність за пасивний підкуп, очевидно, вирізняються, однак мають достатньо спільних ознак для того, щоб розглядати їх спільно.

Ч. 3 ст. 354 КК України встановлює відповідальність за такий основний склад злочину: прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій із використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи;

Ч. 1 ст. 368 КК України встановлює відповідальність за, відповідно, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Своєю чергою, ч. 3. ст. 368-3 КК України встановлює відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність із використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Ч. 3 ст. 368-4 КК України встановлює відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання аудитором, нотаріусом, приватним виконавцем, експертом, оцінювачем, третейським суддею або іншою особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежним посередником чи арбітром під час розгляду колективних трудових спорів неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність із використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Аналіз цих нормативних положень КК України дає змогу умовно виокремити теоретичну конструкцію пасивного підкупу, яка містить спільні для всіх видів ознаки:

– ознаки об'єктивної сторони – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (у складах злочинів, передбачених ст.ст. 354 та 368 КК України – ще й прохання надати таку вигоду);
– ознаки спеціального суб'єкта (теоретично різні для кожного складу злочину);
– зумовленість підкупу можливостями спеціального статусу суб'єкта пасивного підкупу.

Ця теоретична конструкція відображає спільні ознаки основних складів злочинів, викладених у наведених кримінально-правових нормах. У ній закріплено загальні умови, які визначають кордони, в межах яких пасивний підкуп тільки й може мати місце. У цьому полягає його головне призначення основного складу злочину, що дає змогу відмежовувати цей склад злочину від інших злочинних діянь. Так, наприклад, у разі одержання грошей чи іншого майна, наприклад, службовою особою за обставин, які не вписуються у смисл та зміст підкупу (наприклад, за умови відсутності зумовленості підкупу), говорити про одержання неправомірної вигоди не видається можливим.

У цьому зв'язку, аналізуючи нормативні положення КК України, в яких закріплені ознаки основного та відповідного кваліфікованого складів пасивного підкупу, зокрема, можна зробити висновок, що неправомірна вигода може бути, зрештою, одержана як «добровільно», тобто без застосування заходів примусу щодо особи, що її передає, так і за допомогою їх застосування, тобто шляхом вимагання.

Саме такий смисл випливає з аналізу змісту основних складів пасивного підкупу та звороту «поєднані з вимаганням неправомірної вигоди», яким позначається саме ця кваліфікуюча ознака. Чи вірне це твердження? Чи може кваліфікований склад злочину істотно відрізнятися від основного за своєю правовою природою?

Цитуючи фрагменти диспозицій частин досліджуваних статей про пасивний підкуп («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду…» і далі за текстом), обгрунтовано можна зробити висновок, що вищевказані способи, варіанти одержання неправомірної вигоди можуть мати місце, оскільки обставини, які вказували би на неправдивість такого висновку, в диспозиціях аналізованих статей відсутні.

Задля перевірки вказаного твердження проаналізуємо, що таке кваліфікуючі ознаки, кваліфікуючі обставини, кваліфікований склад злочину; визначимо природу цього явища.

На думку Л.Л. Круглікова, природа кваліфікуючих ознак подвійна. З одного боку, вони входять у сукупність ознак складу злочину і у цьому відношенні мають бути наділені набором рис, властивих ознакам складу. Завдяки цим рисам вони набувають здатності впливати на кваліфікацію вчиненого, викликати появу нової санкції, що відображає специфіку диспозиції. З другого боку, кваліфікуючі ознаки не входять у ту єдино можливу сукупність ознак суспільно небезпечного діяння, яка визначає його відповідно до кримінального закону як злочинне та кримінально каране. Ці ознаки використовуються законодавцем для конструювання більш небезпечного різновиду діянь, встановлення в законі нових меж караності, посиленої санкції порівняно з тією, що поєднана з основним складом злочину[1]. В іншій роботі цей автор

[1] Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2005. С. 80–81.

цілком справедливо стверджує, що кваліфікуючими можуть бути лише обставини, які прямо стосуються вчиненого та особи винного і знаходяться у визначеному (певному) зв'язку з вчиненим злочином. Ще одна їхня властивість – те, що вони з особливою силою впливають на рівень небезпеки поведінки. Зазначена властивість пояснює, чому саме такі обставини з числа тих, що належать до злочину та до особи винного, обрані як засоби диференціації покарання.[2]

У розвиток наведених думок зазначимо позицію Т.А. Лєснієвскі-Костарєвої, яка зауважила, що кваліфікуючими чи привілеюючими можуть бути визнані лише ті обставини, які характеризують вчинене або одночасно злочин та особу винного, іншими словами, обставини, які проявилися у вчиненому. Обставини, які належать до характеристики лише особи винного, включаючи її суспільну небезпеку, та не проявляються в діянні, не мають визнаватися кваліфікуючими.[3]

Таким чином, необхідно зазначити, що кваліфікуючим ознакам мають бути притаманні всі ознаки основного складу, але при цьому щодо них мають місце такі додаткові характеристики, які посилюють, підвищують ступінь суспільної небезпеки злочину. В іншому випадку, якщо обтяжуюча вину обставина не вписувалася би у зміст основного складу, вона саме по собі не могла би бути кваліфікуючою ознакою. За таких умов її необхідно було б виключити зі структури та кваліфікувати як самостійне злочинне діяння. Як пише Б.В. Волженкін, кваліфікуючою обставиною злочину може бути якась з обставин, які так чи інакше характеризують ознаки основного складу злочину (мотив, мета, спосіб дії кількість потерпілих та ін.), але аж ніяк не вчинення іншого злочину[4]. Таким чином, постає головне питання, яке підлягає розв'язанню у цій роботі: чи «вписується» аналізований кваліфікований склад у зміст основного складу?

У теорії кримінального права є дві діаметрально протилежні позиції з цієї проблеми. П.В. Ніконов стверджує, що наявність вказаної кваліфікуючої ознаки в структурі розглядуваної статті органічно вписується в її зміст. Законодавцем, на його думку, конкретно визначено, що такий спосіб одержання хабара (*аналіз проводиться стосовно положень КК РФ – М.Х.*), як вимагання, може мати місце лише в описаній ситуації. У решті випадків, коли дії (бездіяльність) винного кваліфікуються не за п. «в» ч. 4 ст. 290, йдеться про добровільний характер одержання хабара. Тут варто зазначити, що розглядувана ситуація була б іншою, коли була б відсутня спеціальна виділена кваліфікуюча ознака – вимагання хабара. За таких обставин у разі вчинення службовою особою злочину, передбаченого ст. 290 КК, як шляхом вимагання, так і «добровільним» способом, дії винного варто було б кваліфікувати за однією і тією самою частиною однієї статті без будь-яких додаткових умов[5]. З міркуваннями автора складно погодитися, особливо враховуючи формулювання положень українського кримінального законодавства. Основний склад аналізованих злочинів, зміст імплементації міжнародно-правових положень протидії корупції передбачає такі види поведінки, які дають змогу називати саме цей вид підкупу «пасивним», – прийняття пропозиції, обіцянки, одержання неправомірної вигоди. Вимагання ж неправомірної вигоди пасивною формою поведінки не назвеш. Ініціатива в цьому разі переходить до одержувача вигоди. Щоправда, два з чотирьох аналізованих складів злочинів серед ознак об'єктивної сторони основного складу злочину містять таку форму поведінки, як «прохання надати неправомірну вигоду». Ця форма об'єктивної сторони так само не «вписується» в пасивний характер цього виду підкупу. Водночас очевидним є те, що ступінь інтенсивності прохання істотно інша, ніж вимагання. Здається, що в «чистому» вигляді підкуп, якщо так можна сказати, є виключно добровільним злочином – своєрідною необхідною співучастю, або іншими словами – злочинною угодою. Вимагання ж спотворює таку угоду, виходить за межі природи підкупу і саме тому заслуговує на окрему криміналізацію.

Це пов'язано із тим, що дії службової особи спрямовані на одержання неправомірної вигоди від того, хто її надає, здійснюються проти волі та бажання останнього, тобто під погрозою вчинення дій, які можуть спричинити шкоду його законним інтересам, або умисне поставлення його в умови, за яких він вимушений надати неправомірну вигоду з метою попередження шкідливих обставин для його правоохоронюваних інтересів. Іншими словами, особа, яка передає таку вигоду, надає її всупереч своєї волі та бажанню.

---

[2] Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. С. 177.

[3] Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Издательство НОРМА, 1998. С. 188.

[4] Волженкин Б.В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений в УК РФ. Законность. 1998. № 12. С. 7.

[5] Никонов П.В. Уголовно-правовая характеристика получения взятки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Иркутск : Байкальский Государственный университет экономики и права, 2005. С. 180–181.

Протилежна П.В. Ніконову позиція, яка видається нам більш обґрунтованою, відстоюється в дисертації С.М. Будатарова. Так, автор зазначає, що службове вимагання варто розглядати не з позиції схеми «дії хабародавця – наявність вимагання», а через призму моделі «примушення – вимушене давання хабара = вимагання хабара»[6]

Справді, не викликає сумнівів той факт, що в окремих випадках пропозиція передати неправомірну вигоду може походити з боку службової особи або іншого спеціального суб'єкта та може бути сприйнята приватною особою. Своєю чергою, представник влади може не вчиняти жодних конкретних дій, оскільки приватна особа явно схиляє його на одержання неправомірної вигоди. Безумовно, у вказаних вище двох випадках наявна угода про підкуп. Однак досить ймовірні й такі ситуації, коли один тільки авторитет службової особи, її тон вже викликають у приватної особи готовність надати неправомірну вигоду з метою уникнення утиску зі сторони того, хто має владу. Межа між грубою пропозицією «Дай…» та м'яким примусом «чи не могли б Ви…» може бути ледь помітною[7].

Вказані тонкощі розмежування природи явищ, пов'язаних із підкупом, описані у спеціальній літературі. Крім того, вони ставали об'єктом інтересу ще у XIX ст. Так, у Російській імперії Урядуючий Сенат керувався ступенем та характером впливу службової особи на поведінку приватної особи («презумпція примусу»). Він зазначав, що під «вимогою» варто розуміти лише такий вплив зі сторони вимагача на волю того, в кого вимагають, який за своїм характером та обставинами, що його супроводжують, міг примусити того, в кого вимагають, до передачі майна зі страху за свій особистий чи майновий добробут. Вимога, яка не має такої властивості, є рівносильною виявленню бажання[8]. Як бачимо, рекомендації Урядуючого Сенату акцентують на юридичній оцінці внутрішнього співвідношення між наданої приватною особою неправомірною вигодою з діями представника влади: чи дається неправомірна вигода тільки за дії по службі, чи хоча за дії, але з метою уникнення інших дій, якими службова особа погрожує, або які, ймовірно, вчинить у разі ненадання майнової вигоди. Критеріями ідентифікації такого «внутрішнього співвідношення» виступають «привід» та «шлях» набуття службовою особою майнових цінностей[9].

Історія знає випадки, коли вимагання неправомірної вигоди закріплювалося у кримінальному законі як самостійне посягання, а не кваліфікований склад підкупу. Так, в Уложенні про покарання 1845 р. вимагання хабара іменували «вищим ступенем лихоїмства» та розглядали окремо від звичайних різновидів одержання хабара (ст. 406 ред. 1845 р., ст. 377 ред. 1885 р.). В Уложенні 1903 р. воно також було самостійним злочинним діянням (ст. 657)[10]. Про доцільність винесення вимагання неправомірної вигоди за межі кладу підкупу зазначають і сучасні дослідження. Так, Є.В. Яковенко пропонує доповнити КК РФ ст. 290-1 «Вимагання хабара». Вона обґрунтовує свою пропозицію наявністю додаткового об'єкта – прав і законних інтересів громадян і характером дій, які вчиняються службовою особою[11].

Висновки. Проведений аналіз, на нашу думку, засвідчує, що є всі підстави стверджувати можливість та, навіть, необхідність виділення вимагання неправомірної вигоди зі складу пасивного підкупу в самостійний склад злочину. Така змога зумовлена низкою чинників, серед яких головними є такі:

- інша правова природа суспільно небезпечного посягання у процесі вимагання неправомірної вигоди. Це зумовлено тим, що кримінально-протиправна, злочинна угода підкупу як добровільна взаємна поведінка двох суб'єктів перетворюється на односторонню «вимогу» з боку спеціального суб'єкта;
- інша об'єктивна сторона посягання: на відміну від прийняття пропозиції, обіцянки, одержання чи навіть прохання неправомірної вигоди, з'являється складне утворення, що поєднує власне вимогу та погрозу активного чи пасивного характеру;
- можливість створення уніфікованої заборони щодо всіх видів спеціальних суб'єктів пасивного підкупу.

---

[6] Будатаров С.М. Получение взятки: уголовно-правовая характеристика : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Томск : Томский государственный университет, 2004. С. 188

[7] Будатаров С.М. Получение взятки: уголовно-правовая характеристика : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Томск : Томский государственный университет, 2004. С. 189

[8] Систематический сборник решений Правительствующего Сената по вопросам ответственности должностных лиц административного ведомства за преступления по должности (1868–1896 г.г.) / Сост. В.И. Тимофеевский и С.П. Кузнецов. Санкт-Петербург, 1896. С. 876, 882.

[9] Будатаров С.М. Получение взятки: уголовно-правовая характеристика : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Томск : Томский государственный университет, 2004. С. 190.

[10] Будатаров С.М. Получение взятки: уголовно-правовая характеристика : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Томск : Томский государственный университет, 2004. С. 190.

[11] Яковенко Е.В. Уголовно-правовая борьба со взяточничеством : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 9, 20.

Моделюючи відповідну кримінально-правову норму, врахуємо всі види спеціальних суб'єктів пасивного підкупу, відповідальність яких диференціюється залежно від наявності факту вимагання неправомірної вигоди, законодавче визначення цього поняття та розміри санкцій за відповідні посягання. Формулювання цієї норми могло б мати такий вигляд:

Стаття ___ Вимагання неправомірної вигоди

1. Вимагання працівником підприємства, установи чи організації, службовою особою або особою, яка надає публічні послуги, неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів, – карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з конфіскацією майна.

Анотація

У статті розглядаються проблеми кваліфікованого складу пасивного підкупу, позначеного у КК України як «поєднане із вимаганням неправомірної вигоди». У роботі висувається та доводиться гіпотеза, що вимагання неправомірної вигоди за своєю правовою природою є відмінним від пасивного підкупу, самостійним злочином. У статті формулюється кримінально-правова норма, яка б встановлювала відповідальність за вимагання неправомірної вигоди.

Summary

The article deals with the problems of the qualified composition of passive bribery, designated in the Criminal Code of Ukraine as "combined with the extortion of illegal advantage". The paper proposes and proves that the claim of illegal advantage by its legal nature is different from passive bribery by an independent crime. The article establishes a criminal law standard that would establish liability for extortion of illegal advantage.

Використана література:

1. Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2005. 336 с.
2. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 300 с.
3. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : Издательство НОРМА, 1998. 296 с.
4. Волженкин Б.В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений в УК РФ. *Законность*. 1998. № 12. С. 6–11.
5. Никонов П.В. Уголовно-правовая характеристика получения взятки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Иркутск : Байкальский Государственный университет экономики и права, 2005. 259 с.
6. Будатаров С.М. Получение взятки: уголовно-правовая характеристика : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Томск : Томский государственный университет, 2004. 234 с.
7. Систематический сборник решений Правительствующего Сената по вопросам ответственности должностных лиц адмимнстративного ведомства за преступления по должности (1868–1896 г.г.) / Сост. В.И. Тимофеевский и С.П. Кузнецов. Санкт-Петербург, 1896. С. 876, 882. *Будатаров С.М. Получение взятки: уголовно-правовая характеристика* : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Томск: Томский государственный университет, 2004. 234 с.
8. Яковенко Е.В. Уголовно-правовая борьба со взяточничеством : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. 24 с.

Mariana Hmyz,
PhD Student in the Department of Criminal Law and Criminology
Lviv National Ivan Franko University

Factors influencing the criminalization of economic ones relations in the grain market, ways of overcoming them in modern ones conditions of development of agroindustrial complex of Ukraine

Фактори, що впливають на криміналізацію економічних відносин на ринку зерна, шляхи їх подолання в сучасних умовах розвитку агропромислового комплексу України

Kostiantyn Tsurkan

Key words:

grain, market, misuse of the grain market, detection, documentation, agro-industrial complex, operational subdivision, criminalization of the grain market, economic relations, economic security.

Ключові слова:

зерно, ринок, зловживання на ринку зерна, виявлення, документування, агропромисловий комплекс, оперативний підрозділ, криміналізація ринку зерна, економічні відносини, економічна безпека.

Постановка проблеми. Агропромисловий комплекс (далі – АПК) є однією з провідних галузей економіки України, на яку припадає близько 40% валового суспільного продукту, що становить майже чверть основних виробничих фондів і зайнятих працівників, а частка аграрного сектору у валовому внутрішньому продукті країни сягає майже 18 відсотків[1]. У зв'язку з цим Україна посідає передові позиції серед найбільших світових виробників сільськогосподарської продукції та є лідером з експорту ряду зернових, в тому числі пшениці. В умовах ринкової економіки важливим фактором економічної безпеки країни є висока конкурентоспроможність продукції АПК і передусім продукції ринку зернових. Продовольча безпека кожної держави визначається виробничо-продуктивною потужністю АПК та його здатністю вчасно реагувати на кон'юнктуру продовольчого ринку, наявністю необхідних обсягів перехідних запасів, рівнем платоспроможності населення, що має забезпечувати споживчий ринок громадян, недопущенням імпортної експансії тих продовольчих товарів, забезпечення якими в необхідних обсягах може здійснювати національний агрокомплекс[2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання пошукової роботи оперативних підрозділів щодо виявлення зловживань, що вчинюються на ринку зерна, продуктів його переробки досліджували у своїх працях М.В. Бурак, В.І. Василинчук, В.В. Кікінчук, О.А. Сидоров, В.Г. Сюравчик, В.В. Юрченко та інші, однак це питання потребує комплексного аналізу ринку зерна, визначення основних факторів, які впливають на криміналізацію ринку зерна, та розробки конкретних шляхів їх нейтралізації.

Враховуючи наведене, **метою наукової статті** є дослідження факторів, що впливають на криміналізацію економічних відносин на ринку зерна, та розробка шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. «Глобалізація» світової економіки, в тому числі сільського господарства, є об'єктивним та неминучим явищем. Але важливим є те, яким чином і на яких умовах вітчизняне сільське господарство буде інтегроване у світову економіку. Вирощування здорової сільськогосподарської продукції, її наступний обіг є одним із стратегічних напрямів економічної діяльності країни. Україна на міжнародному ринку сільгоспродукції є однією з основних експортерів зерна. Стратегічне значення зерна у продовольчому забезпеченні країни зумовлюється: значними об'ємами надлишків зерна як джерела валютних надходжень у бюджет; високою питомою вагою хлібних виробів у національній структурі споживання, технологічними властивостями зерна (висока транспортабельність, здатність до тривалого

[1] Гаєвський І.М. Організаційно-правові засади запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних протиправним шляхом, в аграрному секторі економіки : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 208 с.

[2] Юрченко В.В. Продовольча безпека як умова збалансованого розвитку агропромислового комплексу України: [сайт]. URL:http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Biznes/2009_2/2009/02/090210.pdf.

зберігання) та умовами створення «страхових» запасів з продовольчою метою; створенням умов для регулювання цін на внутрішньому ринку (на випадок надзвичайних ситуацій в країні та світі); гарантійне забезпечення потреб у фуражному зерні для тваринництва та стабільного забезпечення зернообробної промисловості; створення «страхових» запасів насіння та фуражного зерна на випадок несприятливих погодних умов та стихійних лих. На зерновому ринку у значних розмірах здійснюється обіг сільськогосподарської зернової продукції, що пов'язано з її активним вирощуванням та легкістю наступної реалізації внаслідок підвищеного попиту на неї. Наведені вище результати аналізу мають чітке логічне пояснення. Згідно з статистичними даними Food and Agriculture Organisation of the United Nations (FAO) за 2018 рук[3], Україна займає 1 місце за виробництвом соняшникових, 3 місце за виробництвом кукурудзи та 4 місце в світі за виробництвом ячменю (тобто значної частини зернових сільськогосподарських культур). З отриманням суверенітету Україною проблеми формування та розвитку ринку зерна потребують рішень на якісно іншому рівні, наукового обґрунтування з позицій забезпечення продовольчої безпеки держави, оскільки рівень виробництва зерна є однією з характеристик економічної самостійності та добробуту країни. Саме цим критерієм визначається стратегічне значення та роль зерна як продукту споживання, сировини для зернообробної промисловості та основного компоненту кормів для тваринництва. Окрім цього, об'єм виробництва зерна перевищує внутрішні потреби країни, а його експорт розглядається як один з пріоритетних напрямів зовнішньоекономічної діяльності[4]. Водночас з огляду значення та пріоритетність зернового ринку в економіці АПК (та в цілому країни) значна кількість питань його розвитку не знаходить відповідної державної підтримки та регулювання. Відсутність належного контролю з боку держави за зерновим ринком і низька ефективність управління у сфері АПК створює сприятливе підґрунтя для вчинення злочинів, що призводить до значного зниження результативності заходів державної підтримки, тягне недоотримання бюджетами різних рівнів доходів від цього виду діяльності і у результаті ставить під загрозу економічну безпеку країни.

Негативні тенденції у розвитку зернового ринку мають певне історичне підґрунтя. Українська земля, сприятливі погодні умови сприяли тому, що протягом останніх двох століть Україна позиціонувалася на світовому ринку як аграрна країна, «житниця Європи». У середині XVIII ст. у сільському господарстві було зайнято близько 80% сукупної робочої сили на планеті, наприкінці XIX – на початку XX ст. – близько 40% населення, а у промисловості – приблизно 35%. У середині 90-х рр. XX ст. у сільському господарстві в передових країнах світу працювало близько 5% працездатного населення, а в США – лише 2,5%. В Україні ж цей показник становив 17% населення[5]. Еволюційний (поступовий) шлях розвитку аграрних відносин колишнього СРСР був перерваний насильницькою колективізацією, результатом якої стало масове створення колгоспів і радгоспів, що супроводжувалося насильницьким усуспільненням засобів праці, худоби тощо. Сталінський режим примусово одержавив понад 80% земель і майна селян в Україні, більш 90% селян загнав у колгоспи і перетворив їх на новий вид кріпаків, заборонивши видачу селянам паспортів, змушуючи безкоштовно працювати. Сталінізм організував голод в аграрному секторі економіки України в 1933 р., унаслідок якого загинуло більше 7 млн. селян[6]. У наступні десятиріччя у сільському господарстві України впроваджувався позаекономічний примус до праці, відновлювалися феодальні методи експлуатації, штучно фабрикувалися дві форми власності – колективна і державна[7]. Збитковість сілгоспгосподарств, відсутність «хазяїна» на землі, відсутність коштів у селян (оскільки вони отримували оплату «трудоднів» зерном та іншою натуральною продукцією) зумовило необхідність ведення особистих присадибних господарств. Тобто основні товаровиробники зернового ринку – селяни – отримували зерно з двох джерел (як натуральну плату за працю у колективному (радгоспі або колгоспі)) господарстві та з особистих присадибних ділянок (вони могли мати суттєві посівні площі) і мали завдання перетворення на гроші «натурального» заробітку. Окрім цього, спостерігалося переміщення ресурсів з колективних господарств, яке навмисно здійснювалося керівниками підприємств, – потреби особистих господарств у фуражному зерні, техніці, паливі (мастильних матеріалах) враховувалися та закладалися до планів виробництва сільгосппідприємств, але значна частина зерна розподілялася по особистих господарствах, а не показувалася у

[3] Статистика FAO. URL: http://faostat.fao.org.

[4] Хан Ю.А. Рынок зерна: проблемы развития и регулирования (на примере Северного Казахстана)) : дис. …докт. єконом. наук : 08.00.05. Астана, 2001. 422с.

[5] Сюравчик В.Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2008. 249 с.

[6] Оніщенко О., Юрчишин В. Сільське господарство, село і селянство України у дзеркалі пострадянської аграрної політики. Економіка України. 2006. № 1.С. 4–14.

[7] Сюравчик В.Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 249 с.

звітах колективних сільськогосподарських підприємств (далі – КСП), що дозволяло отримувати готівкові оборотні кошти, тобто формувалися потоки грошових коштів до «тіньової економіки». Перед розпадом Радянського Союзу перше місце серед усіх галузей народного господарства за обсягом тіньової економіки займало сільське господарство (23 млрд. крб. на рік). Друге місце опанували торгівля та громадське харчування (17 млрд. крб.), третє та четверте – будівництво та промисловість (12 млрд. та 10 млрд. крб. відповідно). За останні роки існування СРСР у сільському господарстві та у промисловості приріст тіньового сектору становив 30 разів[8]. Зміна співвідношення прибутків, отримуваних на КСП та особистих господарствах, зумовила психологічну зміну у свідомості працівників КСП – дії з вилучення зерна з врожаю сприймалися не як злочинні дії, а як спосіб господарювання. У результаті розкраданням зерна займалися майже всі працівники КСП, а об'єм розкрадання залежав тільки від займаної посади та можливості доступу до зернових потоків[9].

Набуття Україною своєї політичної та економічної незалежності мало наслідки, які реалізувалися у вигляді як позитивного, так і негативного впливу. З одного боку, це дозволило позбутися командно-адміністративної системи управління сільськогосподарською галуззю, демонополізувати зернообробну промисловість, дозволило виробникам зерна самостійно обирати ринки збуту, а з іншого – негативних наслідків реалізувалося набагато більше: лібералізація цін (що призвело до загострення диспаритету галузевих економічних відносин та «вимивання» коштів сільгоспвиробників); прискорений перехід до ринкових відносин без урахування відсутності необхідної інфраструктури; витіснення з ринку збуту суб'єктів господарювання – товаровиробників – та передача розподільчих функцій посередникам (переробним та торгівельним організаціям на ринку збуту зерна); руйнація відпрацьованої системи цивілізованих форм збуту зерна; розвал централізованої системи ресурсного забезпечення (надходження техніки, що використовується в процесі сільгоспвиробництва зерна зменшилося в багато разів – по тракторам – 30%, по автотранспорту – 60%, зернозбиральним комбайнам – 47%[10]); посилився диспарітет цін на зерно та зазначену техніку (до 1990 року для придбання трактора необхідно було продати 10 голів худоби, пізніше ця цифра зросла у 17 разів[11]); у ринкових умовах держава обмежилася контрактними закупками зерна до Держрезерву (що забезпечувало мінімальну продовольчу безпеку, але не давало змоги здійснювати регулювання цін, підтримуючи товаровиробника).

Розглядаючи дестабілізуючи фактори, ми формально ділимо їх за певними критеріями: ті, що призвели до тінізації зернового ринку; ті, що зумовлюють та сприяють вчиненню злочинів на ринку зерна; ті, що формують певну оперативну обстановку на ринку зерна; ті фактори, які зумовлюють наявність певних пошукових ознак на ринку зерна.

Аналізуючи перший блок факторів, ми робимо висновок щодо результатів їх впливу – тобто від аналізу факторів, що впливають на ринок зерна в минулому, переходимо до їх впливу на тінізацію зазначеного ринку в сучасний період:

- відсутність механізмів кредитування та інвестицій сільськогосподарських підприємств (іноземні інвестори, вкладаючи капітал у нашу економіку, надають перевагу посередництву, тому значна частина виробленої саме спільними підприємствами продукції реалізується на внутрішньому ринку, що не лише не сприяє зростанню експорту, а й призводить до збільшення зовнішнього боргу України);
- недостача власних коштів, слабка бюджетна підтримка товаровиробників зерна призвела до натуралізації господарських відносин (коли значна частина ще не вирощеного врожаю зерна за форвардними контрактами реалізується в обмін на паливно-мастильні матеріали, які необхідні щоб цей врожай зібрати – і відповідно у 2-3 рази за більшою вартістю);
- реалізація зерна за «тіньовими» схемами (через біржі, аукціони – 2 %; переробними підприємствам (включаючи елеватори) – 4 %); працівникам КСП в оплату праці – 10 %; пайовикам в рахунок

[8] Бородюк В., Турчинов А., Приходько Т. Оценка масштабов теневой экономики и ее влияние на динамику макроэкономических показателей. Экономика Украины. 1996. № 11. С. 23–82.

[9] Гайдин А. И. Методика расследования хищений на сельскохозяйственных предприятиях: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Н.Новгород, 2006. 267 с.

[10] Хан Ю.А. Рынок зерна: проблемы развития и регулирования (на примере Северного Казахстана)): дис. …докт. єконом. наук: 08.00.05. Астана, 2001. 422 с.

[11] Героев З.И. Обеспечение органами внутренних дел экономической безопасности агропромышленного комплекса региона (экономико-правовые проблемы): дис. … канд. економ. наук: 08.00.05. М., 2008. 204 с.

орендної плати за землю – 13 %; на ринку, через власні магазини – 14 %; іншими каналами – 57 %[12], внаслідок чого на внутрішньому ринку склалася загрозлива тенденція: у шістьох-сімох випадках з десяти пропонується продаж за готівку, досить часто - в іноземній валюті[13];

- скуповування зерна кримінальними структурами за готівку, при чому експерти стверджують, що такі дії є українським «ноу-хау» останніх двох-трьох років (основні причини цього такі: наявність трьох курсів купівлі-продажу валюти на ринку (НБУ, міжбанк, обмінні пункти); зміна режиму оподаткування в АПК та скасування спеціального режиму сплати ПДВ; обов'язковий продаж валюти за курсом, встановленим НБУ; бажання виробників зерна створити запас валюти в Україні в умовах відчутних ризиків та війни);
- наявність монопольного зговору між зернотрейдерами. За даними, що в ряді регіонів взагалі існує одне місце чи трейдер, якому сільськогосподарські товаровиробники можуть продати своє зерно (тобто причиною занижених цін є не свавілля посередників, які природно намагаються максимізувати свій прибуток, як будь-яка комерційна структура, а їх монопольне становище - навіть під час забирання урожаю 60-70% зерна вже не належить сільськогосподарським підприємствам, а структурам, які поставили насіння, мінеральні добрива, засоби захисту рослин, техніку, паливо[14];
- активне формування «чорного» внутрішнього ринку зерна (як експортної позиції), а зернотрейдери виводять валютну виручку за кордон, не повертають її в Україну, як того вимагає законодавством. Ця проблема для АПК не нова, але проте протягом 2016 -2018 р.р. «тіньові» схеми набрали значних обертів - якщо до 2015 року, на думку експертів, нелегальний ринок сільськогосподарської продукції становив 25-30%, а валютна виручка поверталася в країну, то у 2018 році цей показник оцінювали 35-40%. У грудні 2016 року учасники ринку стверджували, що в «тіні» перебуває близько 50% ринкових операцій із зерном (при цьому через схеми офшорних компаній не повертається значна частка валютної виручки). За оцінками учасників ринку та експертів, сума неповернутої валютної виручки за 2016-2018 роки становить 3-3,5 млрд. дол., що має мультиплікаційний негативний вплив на зовнішній торговельний баланс держави, курс гривні до долара та інших валют, бюджетні надходження від податків[15];
- експортний ринок піддається монополізації по всіх стратегічно важливих видах зернових. Так, за останні роки шість найбільших експортерів на ринку продовольчої пшениці займали 61% від експорту, на ринку фуражної пшениці – 73% від експорту, на ринку ячменю – 66% від експорту, на ринку кукурудзи – 57 % від експорту[16]. За таких умов, коли більшу частину експорту контролює всього декілька крупних компаній зернотрейдерів, заходи держави щодо регулювання цін будуть неефективними, оскільки завжди існує ризик зговору; відсутність повноцінного конкурентного середовища не дасть можливості розвиватися біржовому ринку та запровадити систему ф'ючерсного ціноутворення, що знову ж таки не дозволяє товаровиробнику розрахувати антимонопольну ціну і вільно обрати собі ринок збуту. Причому монополізація спостерігається не лише за видами зерна, а і за суб'єктами – якщо в 2004–2005 рр. у маркетинговому сезоні частка у загальному експорті транснаціональних компаній досягла 26%, а на інших зернотрейдерів доводилось 74% від експорту, то вже в 2018–2019 рр. загальна частка у експорті зерна, що припала на п'ять компаній (Бунге, Топфер, Каргіл, Глєнкор, Нібулон), склала 61%[17].

Криміналізація економічних відносин на ринку зерна призводить до деформації та атрофії правових форм, встановленню асоціальних норм поведінки в цій сфері. Результати правоохоронної діяльності на об'єктах АПК за останні два роки вказують за рядом показників наростаючу криміналізацію цієї галузі, тобто несприятливі тенденції розвитку АПК посилюються рядом вчинюваних економічних злочинів, причому більша їх частина вчинюється саме на ринку зерна (заниження об'ємів зібраного зерна, заниження даних про посівні площі, фіктивні експортні операції з зерном тощо), причому вони складають злочинні ланцюги, об'єднані певною метою. Наслідки злочинів цієї категорії для суспільства є вагомими й руйнівними,

[12] Немченко Г.В. Ціноутворення на сільськогосподарську продукцію в системі ф'ючерсного ринку (на прикладі ринку зернових): дис. … канд. економ. наук: 08.07.02 К., 2006 р. 194 с.

[13] Тінь на полях. Як зупинити незаконні операції на агроринку https://www.epravda.com.ua/columns/2017/03/27/623100/.

[14] Немченко Г.В. Ціноутворення на сільськогосподарську продукцію в системі ф'ючерсного ринку (на прикладі ринку зернових): дис. … канд. економ. наук: 08.07.02 К., 2006 р. 194 с.

[15] Тінь на полях. Як зупинити незаконні операції на агроринку. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2017/03/27/623100/.

[16] Немченко Г.В. Ціноутворення на сільськогосподарську продукцію в системі ф'ючерсного ринку (на прикладі ринку зернових) : дис. … канд. економ. наук : 08.07.02. Київ, 2006 р. 194 с.

[17] Немченко Г.В. Ціноутворення на сільськогосподарську продукцію в системі ф'ючерсного ринку (на прикладі ринку зернових) : дис. … канд. економ. наук : 08.07.02 Київ, 2006 р. 194 с.

оскільки вони справляють не поверховий, а глибокий систематичний вплив на аграрний сектор економіки, механізм господарювання та наявну сукупність соціально-економічних відносин[18], в результаті чого спостерігається відсутність потужного національного зернового трейдера, істотні тенденції монополізації експортного ринку (коли експортна інфраструктура замкнулася на десятці потужних компаній), наявність значного сегменту тіньового ринку – майже 20%[19]. Ситуація поглиблюється усуненням держави від регулювання діяльності суб'єктів ринку зерна, що зумовлює зниження рівня контролю з боку державних органів за їх господарською діяльністю, бездіяльністю фіскальних та правоохоронних органів.

Висновки. Серед правових заходів забезпечення економічної безпеки країни важливе місце належить оперативно-розшуковим заходам з попередження, виявлення і викриття економічних злочинів[20]. Однак ситуація, що складається на ринку зерна, не створює сприятливих умов для виявлення та розслідування злочинів, які вчиняються під час обігу зернових, створює певні ускладнення під час здійснення оперативно-розшукової діяльності підрозділами кримінальної поліції Національної поліції України. Саме з цієї причини дослідження можливих форм та методів, інструментарію участі оперативних підрозділів у протидії злочинам, що вчинюються на ринку зерна, є необхідним з точки зору забезпечення економічної (та продовольчої) безпеки держави.

Анотація

Стаття присвячена аналізу факторів, що впливають на криміналізацію економічних відносин на ринку зерна та продуктів його переробки, причин та умов, що їх детермінують, та розробці шляхів їх подолання в сучасних умовах розвитку агропромислового комплексу України.

Summary

The article is devoted to the analysis of the factors influencing the criminalization of economic relations in the grain market and products of its processing, the causes and conditions that determine them and the development of ways to overcome them in the current conditions of development of the agro-industrial complex of Ukraine.

Використана література:

1. Бородюк В., Турчинов А., Приходько Т. Оценка масштабов теневой экономики и ее влияние на динамику макроэкономических показателей. *Экономика Украины.* 1996. № 11. С. 23–82.
2. Гайдин А.И. Методика расследования хищений на сельскохозяйственных предприятиях : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Нижний Новгород, 2006. 267 с.
3. Гаєвський І.М. Організаційно-правові засади запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних протиправним шляхом, в аграрному секторі економіки : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 208 с.
4. Дарага Р.Д. Протидія підрозділами ДСБЕЗ МВС України злочинам, що пов'язані з виготовленням та розповсюдженням фальсифікованої продукції : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2013. 250 с.
5. Героев З.И. Обеспечение органами внутренних дел экономической безопасности агропромышленного комплекса региона (экономико-правовые проблемы) : дис. … канд. економ. наук : 08.00.05. Москва, 2008. 204 с.
6. Немченко Г.В. Ціноутворення на сільськогосподарську продукцію в системі ф'ючерсного ринку (на прикладі ринку зернових) : дис. … канд. економ. наук : 08.07.02. Київ, 2006 р. 194 с.
7. Оніщенко О., Юрчишин В. Сільське господарство, село і селянство України у дзеркалі пострадянської аграрної політики. *Економіка України.* 2006. № 1. С. 4–14.

[18] Сюравчик В.Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 249 с.

[19] Немченко Г.В. Ціноутворення на сільськогосподарську продукцію в системі ф'ючерсного ринку (на прикладі ринку зернових) : дис. … канд. економ. наук : 08.07.02. Київ, 2006 р. 194 с.

[20] Дарага Р.Д. Протидія підрозділами ДСБЕЗ МВС України злочинам, що пов'язані з виготовленням та розповсюдженням фальсифікованої продукції : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2013. 250 с.

8. Сюравчик В.Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 249 с.
9. Статистика FAO. URL: http://faostat.fao.org.
10. Тіньнаполях.Якзупинитинезаконніоперації наагроринку.URL:https://www.epravda.com.ua/columns/2017/03/27/623100/.
11. Хан Ю.А. Рынок зерна: проблемы развития и регулирования (на примере Северного Казахстана) : дис. …докт. економ. Наук : 08.00.05. Астана, 2001. 422 с.
12. Юрченко В.В. Продовольча безпека як умова збалансованого розвитку агропромислового комплексу України: [сайт]. URL: http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Biznes/2009_2/2009/02/090210.pdf.

Kostiantyn Tsurkan,
Postgraduate Student at Department of Operative and Searching Activity
National Academy of Internal Affairs

State service as a structural component of public administration: theoretical identification

Державний сервіс як структурний складник публічного управління: теоретична ідентифікація

Oksana Chabaniuk

Key words:

public administration, service model of public administration, state service, service state, service potential.

Ключові слова:

публічне управління, сервісна модель публічного управління, державний сервіс, сервісна держава, сервісний потенціал.

Теоретико-методологічний аналіз державного сервісу як інструменту реалізації публічного управління зумовлює доцільність чіткої ідентифікації його сутності та структурних понять, які розкривають його зміст та функціональне забезпечення. У контексті цього дослідження варто вказати на певну методологічну афірмативність, яка характеризує більшість дослідницьких підходів зарубіжних і вітчизняних вчених щодо визначення структурних понять державного сервісу. Це свідчить про певну «методологічну розмитість» та «концептуальну розпорошеність», які призвели до термінологічного ототожнення відповідних категорій, що тим самим деструктивно позначилося на технології розвитку сучасної сервісної держави.

У межах певних національних практик публічного управління сформувався власний термінологічний та методологічний простір ідентифікації сервісної держави та її інституційного забезпечення. Саме тому в більшості методологічних систем «сервісна держава» та «державний сервіс» розглядаються як тотожні величини, які характеризують сервісний підхід до публічного управління та критеріальні умови його модернізації. На підставі цього артикулюється практична доцільність не лише нормативного, але й концептуального закріплення понять, які розкривають сутність державного сервісу. Державний сервіс є достатньо складним явищем, яке виступає об'єктом вивчення багатьох предметних сфер сучасної науки (економіки, менеджменту, соціології, комунікативістики, психології та публічного управління). Це спрощує методологію його ідентифікації, але водночас ускладнює можливість концептуальної конкретизації його функціонального змісту, оскільки кожна дослідницька сфера спрямована на проектування та комплексне надання послуг з позицій врахування принципів та технологій взаємодії суб'єктів державного сервісу. У результаті об'єктивним є твердження щодо відсутності «завершеної теорії послуг, яка б систематизувала наявність методологічних і практичних підходів до управління даною сферою»[2]. Це зумовлює доцільність розроблення цілісної теорії державного сервісу, яка б слугувала вирішенню актуальних теоретико-методологічних та практико-прикладних питань функціонування сервісної моделі публічного управління.

Гностичний контекст ідентифікації державного сервісу запропоновано в концепції західноєвропейських вчених, які його розвиток пов'язують із сучасними умовами постіндустріального розвитку. У зв'язку з цим виникають новітні критерії вимог до функціонування сучасної держави як інституту «служіння» громадянину. Так, на думку С. Оурел, «державний сервіс» як інструмент публічного управління має бути зорієнтованим на інтереси та потреби економіки держави з метою забезпечення її конкурентоздатності, яка визначається здатністю стабільної життєдіяльності громадян. З огляду на такий контекст для більшості наукових шкіл у сфері дослідження державного сервісу актуалізується певний блок проблемних питань, серед яких: дослідження змісту та специфіки сфери послуг та її впливу на науково-технічний та соціально-економічний прогрес держави; розвиток методологічних положень сервісології (науки про сферу сер-

[1] Виконано в рамках проекту «Система критеріїв зовнішнього моніторингу діяльності єдиного правоохоронного органу у сфері забезпечення фінансової та економічної безпеки держави» (№ 118u003575).

[2] Wishlade F. Subsidies and State Aids: The Definition of Acceptable Measures under the European Union and World Trade Organisation Rules: Regional and Industrial Research Paper. European Policies Research Centre, Glasgow. 2018. No. 21. Available at: http://www.eprc.strath.ac.uk/eprc/ publications_eprp.php.

вісу та її розвитку); розвиток чотирирівневої моделі послуг; дослідження можливих підходів до підвищення якості послуг та ефективності управління сферою послуг в умовах розвитку сучасних інформаційних технологій[3]. Вирішення таких методологічних проблем дозволить сформувати цілісну сферу державної сервісології, яка слугуватиме результативності функціонування сфери публічного управління.

У контексті забезпечення розвитку сфери державного сервісу розроблено концепцію У. Крістелла, який під нею розуміє сферу діяльності держави з надання послуг населенню. Сфера державних послуг розглядається ним як «інструмент держави для підтримання працездатності, адаптації та розвитку техносфери, економіки та соціальної сфери»[4].

Враховуючи даний аспект, методологічно ціннісним щодо ідентифікації сутності сервісної сфери держави є підхід, у межах якого артикульовано увагу на відтворенні різних видів послуг, які надаються державою громадянам та які забезпечують стабільність функціонування взаємодії держави та суспільства у XXI ст. Це свідчить про те, що забезпечення державного сервісу системою публічного управління забезпечує активну участь держави в забезпеченні «індикативних інтересів» громадян. Державна послуга визначається вченим як «споживацька вартість діяльності органів публічної влади, яка забезпечує можливість оволодіння «неосягненим» у матеріальному відношенні об'єктом. З огляду на такий контекст ідентифікації державна послуга розглядається як «спосіб та інструмент задоволення економічних, соціальних або технічних потреб, які характеризуються нематеріальністю (неосяжністю)»[5]. Це свідчить про те, що державна послуга в загальнометодологічному відношенні характеризує нерозривність її відтворення та споживання, оскільки вона поєднує в часі та просторі процес створення, розподілу та споживання відповідного продукту.

Значний інтерес для дослідження становить група вчених, які підходять до структурної ідентифікації сутності державного сервісу шляхом визначення понять державна послуга, державна допомога, державна підтримка, державна опіка та державне регулювання як інструменту реалізації сервісного потенціалу публічного управління.

Оцінюючи нормативний статус державного сервісу, варто вказати на відсутність належного правого забезпечення цього поняття у більшості розвинених систем публічного управління. Така нормативна колізія, на думку В. Глущенка та І. Глущенко, пов'язана з тим, що цьому поняттю дається безпосереднє тлумачення з огляду на норми права, а тому більшість дослідників розуміють під ним «реальний «кінцевий продукт» органів виконавчої влади, який піддається стандартизації та контролю»[6]. Саме тому більшість дослідницьких підходів зосереджені на ідентифікації тотожності та відмінності понять «державна послуга» та «державна функція».

Дотримуючись такої гностичної логіки, Л. Геншер запропонував під державною функцією (функціями державних органів виконавчої влади) розуміти «конкретне правовідношення між органами виконавчої влади та громадянином (юридичною особою, організацією), які виникають у зв'язку із виконанням відповідного повноваження, встановленого для даного органу відповідним законом, і яке підлягає виконанню незалежно від прямого звернення громадянина (юридичної особи, організації) в цей орган»[7]. Зважаючи на це, «державну послугу» вчений трактує як окрему дію органу виконавчої влади, яка потребує детермінованої участі конкретного громадянина. Отже, державна послуга є «окремою дією органу виконавчої влади, яка здійснюється у контакті з конкретними громадянами, юридичними особами, організаціями, які самостійно звертаються у відповідний орган з приводу реалізації своїх законних прав та обов'язків»[8]. З огляду на це для того, щоб орган виконавчої влади забезпечував результативність державного сервісу, державні послуги мають бути чітко стандартизованими, що сприятиме скороченню тривалості та вартості процесу їх надання.

У межах дослідження методологічну цінність становить також концепція Д. Грейбекса, який під «державною послугою» запропонував розуміти такі аспекти її ідентифікації: 1) діяльність держави, спрямовану

---

[3] Aurel S. The Conclusion of International Agreements by the European Union in the Context of the ESDP. International and Comparative Law Quarterly. Social Science Electronic Publishing, 2008. Vol. 57. P. 64.

[4] Christaller W. Central Places in Southern Germany / Translated by C.W. Baskin. NY : Englewood Cliffs, 2017.

[5] Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия / Пер. с англ. ; под ред. В.С. Автономова. Москва : Экономика, 1995. С. 247.

[6] Глущенко В.В., Глущенко И.И. Методические проблемы развития постиндустриальной сферы сервиса. Экономика, предпринимательство и право. 2017. Том 7. № 3. С. 178.

[7] Hancher L. EU State Aids. Fourth Edition. Leigh Hancher, Tom Ottervanger, Piet Jan Slot. London : Sweet & Maxwell, 2012. P. 162.

[8] Там само.

на задоволення потреб замовників – фізичних та / або юридичних осіб – шляхом надання їм духовних, соціальних, матеріальних благ або створення умов для споживання зазначених благ; 2) специфічний продукт, результат дій, який має нематеріальний характер, вироблений за бажанням споживача (замовника), виражається в зміні умов споживання продукту або в зміні стану самого споживача[9]. Однак розроблена вченим концепція ідентифікації державних послуг не враховує надзвичайно важливий методологічний аспект, який стосується її ресурсно-технологічного складника та цільової установки, адже надання державних послуг завжди стосується результативності відповідної системи публічного управління. Це ставить питання про розробку та запровадження критеріїв ефективності державної допомоги.

Саме тому, на нашу думку, у контексті ідентифікації державного сервісу увагу слід приділити розкриттю змісту поняття «державна допомога». Під нею традиційно розуміються «дії уряду, спрямовані на забезпечення умов для отримання громадянами чи інституціями специфічних економічних вигод, які відповідають певним критеріям»[10]. При цьому, на думку Х. Еткінса, державна допомога не може включати непрямі вигоди, надання яких впливає на загальні умови функціонування підприємств.

У межах вітчизняної практики публічного управління державна допомога набула відповідного розроблення й обґрунтування завдяки прийняттю Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01 липня 2014 року № 1555-VII[11]. Цим Законом «встановлено правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання, здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції, встановлено зобов'язання надавачів державної допомоги щодо подання повідомлень про нову та чинну державну допомогу та визначено механізм повернення державної допомоги, недопустимої для конкуренції»[12].

У межах ідентифікації сутності державної допомоги чітко простежуються певна методологічна й концептуальна колізія щодо ототожнення та розмежування понять «державна допомога» та «державна підтримка». Така позиція також представлена у «Річному звіті про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2017 рік»[13]. Його авторами показано, що державна підтримка є державною допомогою, якщо одночасно виконуються певні умови, серед яких: 1) підтримка надається суб'єкту господарювання; 2) фінансування державної підтримки здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів; 3) підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності; 4) підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції[14].

Певну методологічну відмінність в ідентифікацію змісту поняття «державна підтримка» привносить концепція Е. Шредера, який під нею запропонував розуміти «інструментарій запровадження державою відповідних ресурсів, які вкладаються у розвиток підприємництва або які залучаються для поточної господарської діяльності»[15].

Значний інтерес в межах ідентифікації змісту державної допомоги становить концепція А. Клейда-Прескаса, який, дотримуючись європейської практики розмежування поняття «державна допомога» та «державна підтримка», розробив власну методологічну структуру їх визначення. Під «державною допомогою» ним запропоновано розуміти «використання державних ресурсів для сприяння розвитку окремих підприємств», а під «державною підтримкою» – «засоби, спрямовані на розвиток економіки в цілому, що

---

[9] Guidelines on regional state aid (EC) // Official Journal of the European Union. – 2013. – C. 209/01.

[10] Another generation in Competition policy control of Regional development policy// EoRPA Paper 14/5. – United Kingdom, 2017. – P. 31.

[11] Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01 липня 2014 року № 1555-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18.

[12] Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01 липня 2014 року № 1555-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18.

[13] Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2017 рік. Затверджений Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 31 серпня 2018 року № 17-рп. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=143931&schema=main.

[14] Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2017 рік. Затверджений Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 31 серпня 2018 року № 17-рп. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=143931&schema=main.

[15] Шредер Е. Международные стандарты финансовой отчетности. URL: http://www.be5.biz/ekonomika/m007/index.htm.

не створюють привілеїв окремо взятим підприємствам»[16]. Це свідчить про те, що предметом категорійного розмежування понять «державна допомога» та «державна підтримка» виступають умови, методи та інструменти державного регулювання, які визначають сферу розвитку державного сервісу держави.

У межах дослідження тотожності й відмінності понять «державна допомога» та «державна підтримка» доцільно приділити увагу аналізу підходів сучасних західноєвропейських вчених. Так, в «Римському договорі про Заснування Європейського Співтовариства» визначено основні індикатори державної допомоги[17]. Доцільно враховувати також і той факт, що поняття «допомога», розроблене європейськими вченими, завжди розглядалося з позиції захисту економічної конкуренції, а тому термін «підтримка» концептуально не використовувався щодо забезпечення результативності функціонування сфери публічного управління. Саме за такою аналогією більшість вітчизняних вчених та експертів артикулювали гностичне значення терміну «державна допомога», вилучаючи гностичну й методологічну контекстність терміну «державна підтримка». Враховуючи такий контекстний ряд, Ж. Хейкап та У. Швайбел також звернули увагу на доцільність розмежування понять «державна допомога» та «державна підтримка» за критерієм дії правових норм та цілей, які держава реалізує у сфері реалізації сервісного забезпечення інтересів та потреб суспільства. На основі цього вченими звужено сферу методологічного простору використання понять «державна підтримка», яка стосується «підтримки бізнесу у розвитку тих напрямів економічного розвитку, які необхідні державі та суспільству, тобто посилення зацікавленості суб'єктів господарювання в ефективній діяльності в пріоритетних галузях соціально-економічного розвитку»[18]. Учені запропонували державну допомогу використовувати лише у тих випадках, «коли підприємства опиняються в дуже складних економічних ситуаціях і вимагають компенсації втрат внаслідок господарської діяльності»[19]. Однак такий підхід до розмежування понять «державна підтримка» та «державна допомога» потребує певного концептуального уточнення, оскільки він, на думку Д. Брекстера, не враховує критерії результативності сервісного потенціалу держави. Саме тому для того, щоб забезпечити чіткість ідентифікації змісту державної допомоги варто враховувати такі критерії: наслідки надання державної допомоги (ступінь спотворення конкуренції); коло суб'єктів, на яке поширюється державна допомога; момент передачі державних коштів тощо[20].

Враховуючи вітчизняну методологічну практику та сучасну західноєвропейську традицію ідентифікації державної допомоги та державної підтримки, досить чітко увиразнюється доцільність детального аналізу концептуальних відмінностей між даними категоріями. Певне уточнення зроблено у теоретичній конструкції Д. Лічак, яка під державною підтримкою пропонує розуміти «механізм, який стимулює суб'єктів господарювання до раціональної та економічно обґрунтованої господарської діяльності»[21]. З огляду на це визначальним критерієм під час визначення поняття «державна підтримка» є поняття стимулювання як відповідний інституційний та регламентуючий механізм, який забезпечує активізацію відповідних факторів, що спонукають державні інституції до здійснення відповідної діяльності в інтересах суспільства.

У межах вітчизняної методологічної традиції значний інтерес становить концепція Я. Рогінської, яка акцентувала увагу на суб'єктності її надання. Зважаючи на це, нею запропоновано визначення «державної допомоги суб'єктам господарювання» як «інструменту фінансового, організаційного або іншого сприяння, що здійснюється щодо суб'єктів господарювання спеціально уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування з метою досягнення відповідних економічних і соціальних цілей, а також забезпечення сталого розвитку економічної та / або соціальної сфери»[22]. У такий спосіб дане визначення досить чітко ідентифікує технологічну сторону реалізації сервісного потенціалу публічного управління, яка стосується сприяння у створенні відповідних деконструкційних змін та подій. У такий спосіб

[16] Knade-Plaskacz A. Enforcement of State aid law at national level. The relationship between national courts and the European Commission. Juridical Tribune. 2013. Vol. 3. Iss. 2. P. 116–125.

[17] Договір про заснування Європейської Спільноти. Консолідована версія станом від 01 січня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017.

[18] Haucap J., Schwalbe U. Economic principles of state aid control. Discussion Paper. Leibniz Information Centre for Economics. Düsseldorf, 2011. № 17. 48 p.

[19] Haucap J., Schwalbe U. Economic principles of state aid control. Discussion Paper. Leibniz Information Centre for Economics. Düsseldorf, 2011. № 17. 48 p.

[20] Daniela-Luminita Constantin. The regional state aid schemes as a support to sustainable urban development. Proceedings of the eighth administration and public management international conference. 2012. P. 129.

[21] Лічак Д. Проблеми визначення поняття «державна підтримка суб'єктів господарювання». Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. пр., 2009. Вип. 50. С. 407.

[22] Рогінська Я. Звіт щодо круглого столу з питань законодавства про державну допомогу в Верховній Раді України; Проект «Гармонізація системи державних закупівель зі стандартами ЄС. URL: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2014/09/Report-on-Roundtable-on-State-Aid-at-VR-UKR.pdf.

«державна допомога» ідентифікується як «технологічне стимулювання» державою діяльності споживачів державних послуг.

Здійснюючи аналіз державного сервісу, окрему увагу варто приділити концепції державної опіки як інструменту реалізації публічного управління. Так, визначальний інтерес становить концепція М. Кроз'є, який під нею розуміє «систему відносин влади та громадян як елементу механізму забезпечення їх прав і свобод»[23]. На думку вченого, довіра громадян до влади «завжди мала й має державницький характер і пов'язана з відчуттям єдності цілей держави та суспільства, а отже, із сервісним потенціалом публічного управління»[24]. Саме тому державна опіка громадян має бути технологічно збалансованою, гарантуючи економічну, політичну, правову та культурну свободу громадян.

Значний інтерес у контексті ідентифікації сутності державної опіки також становить концепція М. Блауга, який артикулював технологічну роль держави шляхом визначення її спроможності щодо створення відповідних механізмів, які забезпечують реалізацію комплексу прав та свобод громадян. Так, державна опіка розглядається вченим через запровадження «інструментарію системи гарантій прав людини, який залежить від політичного режиму в державі та соціально-економічних умов її розвитку, духовного потенціалу та правової культури громадян»[25].

Отже, запровадження будь-яких реформаційних проектів у сфері публічного управління має стосуватися посилення опіки громадян з боку держави, гарантуючи у такий спосіб відповідне співпадіння інтересів та технологій взаємодії між ними. Усупереч цьому державний нігілізм, який нівелює принципи державної опіки, є блокуючим інструментом розвитку державно-громадської взаємодії, зміцнення правових начал державності й забезпечення технологічної результативності публічного управління. Це також свідчить про те, що державна опіка дозволяє подолати певну інституційну деформацію, яка здебільшого призводить до розширення автономності простору громадян й звуження функціонального простору держави, у результаті чого остання перестає виконувати результуючу патерналістську функцію у сфері публічного управління.

Таким чином, здійснений нами аналіз державного сервісу як структурного складника публічного управління дозволив розкрити його сутність та здійснити теоретичну ідентифікацію складових елементів (державна послуга, державна допомога, державна підтримка, державна опіка та державне регулювання); розкрити методологічну тотожність та відмінність між категоріями, які характеризують сферу державного сервісу; охарактеризувати гностичні аспекти розвитку сервісного потенціалу публічного управління.

Анотація

У статті проаналізовано державний сервіс як структурний складник публічного управління, що дозволило розкрити його сутність, а також здійснити теоретичну ідентифікацію його складових елементів (державна послуга, державна допомога, державна підтримка, державна опіка та державне регулювання). Розкрито методологічну тотожність та відмінність між категоріями, які характеризують сферу державного сервісу та сервісну державу як таку. Охарактеризовано гностичні аспекти розвитку сервісного потенціалу публічного управління.

Summary

The article analyzes the state service as a structural component of public administration, which allowed to reveal its essence, as well as to make a theoretical identification of its constituent elements (state service, state aid, state support, state guardianship and state regulation). The methodological identity and distinction between the categories that characterize the state service sphere and the service state as such were revealed. The gnostic aspects of the development of the service capacity of public administration were characterized.

[23] Крозье М. Современное государство – скромное государство. Свободная мысль. 2013. № 11. С. 9–15.

[24] Крозье М. Современное государство – скромное государство. Свободная мысль. 2013. № 11. С. 9–15.

[25] Блауг М. Методология экономической науки, или Как экономисты объясняют / Пер. с англ., науч. ред. и вступ. ст. В.С. Автономова. Москва : НП «Журнал Вопросы экономики». 2004. 416 с.

Використана література:

1. Another generation in Competition policy control of Regional development policy. EoRPA Paper 14/5. United Kingdom, 2017. 59 p.
2. Aurel S. The Conclusion of International Agreements by the European Union in the Context of the ESDP. *International and Comparative Law Quarterly. Social Science Electronic Publishing*, 2008. Vol. 57. P. 53–86.
3. Christaller W. Central Places in Southern Germany / Translated by C.W. Baskin. NY : Englewood Cliffs, 2017.
4. Daniela-Luminita Constantin. The regional state aid schemes as a support to sustainable urban development. *Proceedings of the eighth administration and public management international conference.* 2012. P. 126–132.
5. Guidelines on regional state aid (EC). *Official Journal of the European Union.* 2013. C. 209/01.
6. Hancher L. EU State Aids. Fourth Edition. *Leigh Hancher, Tom Ottervanger, Piet Jan Slot.* London: Sweet & Maxwell, 2012. 233 p.
7. Haucap J., Schwalbe U. Economic principles of state aid control. Discussion Paper. *Leibniz Information Centre for Economics.* Düsseldorf, 2011. № 17. 48 p.
8. Knade-Plaskacz A. Enforcement of State aid law at national level. The relationship between national courts and the European Commission. *Juridical Tribune.* 2013. Vol. 3. Iss. 2. P. 116–125.
9. Wishlade F. Subsidies and State Aids: The Definition of Acceptable Measures under the European Union and World Trade Organisation Rules: Regional and Industrial Research Paper. *European Policies Research Centre, Glasgow.* 2018. No. 21. Available at: http://www.eprc.strath. ac.uk/eprc/publications_eprp.php.
10. Блауг М. Методология экономической науки, или Как экономисты объясняют / Пер. с англ., науч. ред. и вступ. ст. В.С. Автономова. Москва : НП «Журнал Вопросы экономики». 2004. 416 с.
11. Глущенко В.В., Глущенко И.И. Методические проблемы развития постиндустриальной сферы сервиса. *Экономика, предпринимательство и право.* 2017. Том 7. № 3. С. 171–184.
12. Договір про заснування Європейської Спільноти. Консолідована версія станом від 01 січня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
13. Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01 липня 2014 року № 1555-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18.
14. Крозье М. Современное государство – скромное государство. *Свободная мысль.* 2013. № 11. С. 9–15.
15. Лічак Д. Проблеми визначення поняття «державна підтримка суб'єктів господарювання». *Актуальні проблеми держави і права* : Зб. наук. пр., 2009. Вип. 50. С. 403–411.
16. Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2017 рік. Затверджений Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 31 серпня 2018 року № 17-рп. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/ document?id=143931&schema=main.
17. Рогінська Я. Звіт щодо круглого столу з питань законодавства про державну допомогу в Верховній Раді України; Проект «Гармонізація системи державних закупівель зі стандартами ЄС». URL: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2014/09/Report-on-Roundtable-on-State-Aid-at-VR-UKR.pdf.
18. Шредер Е. Международные стандарты финансовой отчетности. URL: http://www.be5.biz/ekonomika/ m007/index.htm.
19. Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия / Пер. с англ. ; под ред. В.С. Автономова. Москва : Экономика, 1995. 540 с.

Oksana Chabaniuk,
Deputy Director of the Department for Monitoring and Control of State Aid – Head of the First Unit
Antimonopoly Committee of Ukraine

Private and public interests in the concept of the dualism of law

Приватні та державні інтереси в концепції дуалізму права

Olesia Chepys

Key words:

private law, public law, interests, balance, dualism of law, diffusion, theories, criteria.

Ключові слова:

приватне право, державне право, інтереси, баланс, дуалізм права, дифузія, теорії, критерії.

Problem Statement. The problem of interest in general, the division of interests into the private and public ones, as well as the establishment of their optimal balance with the help of law, is topical and occupies a central place among general theoretical problems. The interrelations of interests of society as a whole and of a separate entity, entities between them are the ones that can coincide (synchronize), differ or even contradict one another (causing multiple conflicts of interests). Within the framework of the rule of law, a unifying component of such different level interests is law, which acts as a form of consolidation of different interests, and also includes methods of regulating and restraining them. It means that the best solution for coordinating interests is the establishment of a balance between public and private interests, not an equilibrium. However, the issue of correlating interests is complicated due to the lack of a clear, formally expressed criterion for the division of private and public interests.

An Overview of Recent Studies. The issue of interest was explored by such well-known scholars as S. Alekseev, I. Berestova, O. Vinnyk, I. Venediktova, Y. Hambarov, V. Hrybanov, R. Hukasian, I. Dzera, R. Ihering, O. Ioffe, D. Kerimov, O. Kimov, N. Kliaus, M. Korkunov, O. Malko, M. Matuzov, S. Mykhailov, M. Pershyn, V. Subochev, Y. Tykhomyrov, N. Ulaieva, K. Ushynskyi, A. Khakimulin, D. Chechot, G. Shershenevich, O. Yurchenko and others. The criteria for the public-private law divide were studied by such prominent scholars as M. Agarkov, S. Alekseev, O. Belianevych, G. Gadzhiev, G. Jellinek, K. Kavelin, M. Korkunov, D. Meyer, S. Muromtsev, L. Petrazhytskyi, Y. Pokrovskyi, G. Radbruch, F. C. von Savigny, M. Sibilov, Y. Tikhomirov, G. Shershenevich, B. Cherepakhin and others.

The purpose of the paper is to analyze the scientific approaches to the criteria for dividing interests into the private and public ones and to determine the place of private and public interests in the concept of the dualism of law.

Results and Discussion. The issue of the private-public law divide has more than a-two-thousand-year history. In Roman times, the issue of public and private law was most widely covered in the concept of the famous Roman lawyer Ulpian, who divided law into two major spheres – the sphere of public law (jus publicum) and the sphere of private law (jus privatum). According to his concept, public law regulates the situation within the Roman state as a whole, and private law concerns the property benefits of individuals. That is to say, the classic criterion for the public and private law divide was interest which was maintained by the norms of law. It was believed that what mattered most for public law was a socially important (public) interest, that is, the interest of the social community, recognized by the state and provided by law, whose satisfaction was a condition and guarantee of existing and developing this state. The criterion for the determination of private law is the private interest, which materializes in the legal and property situation, as well as in the relations between entities[1].

Roman law prides itself on the creation of private law. The history of public law, in fact, begins with the Great Bourgeois Revolution in France. It was at this time that the relationship between citizens and authorities

[1] Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). Державне будівництво та місцеве самоврядування: збірник наукових праць. Вип. 12. Харків : Право, 2006. С. 6.

received a legislative and logical-doctrinal justification[2]. Since then, the dualism of law has been a valuable legal asset, forming an indispensable basis for the scientific and practical classification of legal phenomena[3]. However, as G. Shershenevich notes, despite the obviousness of such a division from a scientific point of view, it has not yet been fully understood where the boundary between private law and public law is, as well as what their distinctive features are[4]. Modern science is also characterized by the lack of a universally accepted approach to this issue, and this was openly acknowledged by O. Ioffe: "The confrontation between private and public law continues today, remaining the same mystery for the doctrine as many centuries ago"[5].

The review of scientific legal literature gives grounds to claim that historically there were formed three main theories of the criteria of the division of private and public law: the theory of the method of legal regulation; the theory of the subject of legal regulation; the theory of interest. Since we are studying the role of private and public interests in the concept of the dualism of law, let us focus on the third theory. According to the theory of interest, the main criterion for dividing law into private and public is an interest on the part of participants in legal relations. What makes up the content of the "interest" category? Interest is a subject's desire to meet his / her social needs, which is manifested in his / her selective position regarding the objective conditions of existence and is realized by him / her through the activity in social relations. Hence, a social need, i. e., a need driven by social factors makes up the content of interest. A particular good is the object of interest. Activity is a form of expressing interest.[6] Understanding your interest and the degree to which it has been formed, the essence of the needs underlying the interest, suggests that a change of the objective reality entails a change in the interests of subjects of such reality.

The theoretical status was given to the category of "interest" in the works of the German legal scholar R. Ihering, who is fairly considered to be the founder of the jurisprudence of interests. His theory of interests was created as an alternative to the volitional theory. "If will were the purpose of law, what value would rights have in the hands of persons deprived of such will (young children, the incapacitated)? They would not be able to achieve their goal, it is like glasses for the blind"[7]. The basic idea of the interest theory is that the formal "enforcement" component of law without a substantive element (interest) is empty and unviable.

The division of law based on interest is widely criticized and there are grounds for it. The general argument is, firstly, that positive law in any of its varieties is the law expressed in the norms adopted by the state. This gives the reason why it merits not to partially but fully be called public, that is, officially expressed, on behalf of the state. Secondly, this division is not approved in all legal systems. The third argument is the high degree of autonomy, the independence of technical and legal means of expressing social needs and interests from their social content. The fourth reason can be considered the fact of the logically confusing division of law: the areas of private and public law are not clearly delineated, their elements interpenetrate each other.

We agree that a serious drawback of the material approach (the interest theory) is the absence of a clear, formally expressed criterion for the division of private and public interests. However, interests, as well as their division into the private and public ones, do exist. It is a fact of fundamental importance. The most significant task of law is to regulate the activities of subjects who pursue their interests. It is, therefore, not accidental that the categories "private interest" and "public interest" are, as a rule, a mandatory element of defining private and public law. Interests are directly enshrined in law at the stage of lawmaking. Without a clear theoretical understanding of the criterion for the private-public divide, the legislator must first correctly qualify the interest which is subjected to legal incorporation, and only then the appropriate means of legislative technique is to be used.

There is no sharp line of demarcation between private and public law: some legal institutions are simultaneously influenced by both public and private law, as if they were woven from the elements of both public

---

[2] Сорокина Ю.В. Частное и публичное право как явление правового дуализма [Текст]. Ю.В.Сорокина. Проблемы взаимодействия отраслей частного права: Материалы Международной научно-методической конференции «Проблемы взаимодействия отраслей частного права: доктрина и методика преподавания». г.Воронеж, 3-4 марта 2006 г. Воронеж : Изд-во Воронежского государственного ун-та, 2006. С. 9–22.

[3] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. С. 81.

[4] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва : Статут, 2005. Т. 1. С. 19.

[5] Иоффе О.С. Право частное и право публичное. Гражданское законодательство : Статьи ; Комментарии ; Практика. Алматы, 2004. Вып. 20. С. 43.

[6] Чепис О.І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2010. С. 8.

[7] Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. Москва : Юрайт, 1999. С. 8.

and private law[8]. This process, which is conventionally called the process of diffusion of public and private law, began to take place actively in the 19th and especially in the 20th century[9]. It is connected to the development and practical implementation of the concept of a welfare state: new public restrictions on private law, especially freedoms of private property and treaties, are emerging[10]. In modern conditions such diffusion is bilateral, i. e. mutual: public law restricts private law (the restriction of a patentee's rights by deciding on issuing a compulsory non-exclusive license, buying out land, other objects of immovable property for social needs, etc.), and the appearance of private law institutions in public law (the widespread use of treaties, institutions of property encumbrances, etc.). The European Court of Human Rights (ECHR) has also significantly expanded the scope of the notion "civil law" including some private-public relations, linked to pensions and social benefits, into it. This corresponds to the expanded interpretation of the notion of property which is used in Article 1 of the Additional Protocol (Protocol № 1) to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the Court. It was indicated in the decisions of the ECHR that in accordance with the provisions for the protection of property rights, the rights not only to things, but also to shares, rent, profit, etc. are protected[11]. Thus, there is no clear boundary between public and private law and there cannot be any; they are conceivable only as two poles, to which to a greater or lesser degree the norms of a particular branch of law gravitate[12].

A. Niiazova determines a system of factors that influence the formation of public and private principles of legal regulation. These are: geo-ecological factors (the proper understanding and assessment of the presence or absence of natural resources, the necessity of their rational use); economic factors (this group is closely related to the previous one, since the economy of any state is based, first of all, on the use of natural resources and fossils, and even if there are none – it attempts to find alternative sources of market turnover and trade exchange, introducing into circulation new objects including the man-made ones); civilizational factors (the transformation of the process of abstract human thinking into the concrete results of scientific and technological progress); political factors (this group of factors is most prone to further changes. This is due to the fact that the holders of political power have the political will, which makes it possible to actually impose certain interests on an uncertain circle of persons); ideological factors (the dominant religious streams that exist in society, moral and ethical imperatives, philosophical schools, as well as sciences such as law and psychology, which under certain circumstances can also influence the formation and the content of interests of separate individuals and the whole society).[13]

The interrelations of the interests of society as a whole and of a separate person are such that they may coincide, differ or even contradict one another. But if they coincide and a separate person realizes, accepts and pursues social, state interests as his / her own, then what inerests are these? These interests are private in the light of the subject but public in the light of the content. On the other hand, the state, represented by its officials, bodies, structural elements, can be guided not by the interests of the whole society either, but perhaps even by those that contradict them (e. g., the interests of a certain group of persons). Consequently, we receive a situation where the interest is public in the light of the subject, but private in the light of the content.

According to V. Horbunov, the public interest then becomes the one which features "publicity". He states that the simple significant collection of private interests can be recognized as the public interest. For this reason, each entity's interest, taken separately, is the private interest. A solely quantitative (meaningful) composition of individual interests places them in the category of the public interest[14].

Based on the study of the normative and doctrinal consolidation of public interests the contemporary Ukrainian scholar I.E. Berestova formulated the following characteristics of public interest as a legal category:

---

[8] Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). Державне будівництво та місцеве самоврядування : збірник наукових праць. Вип. 12. Харків : Право, 2006. С. 7.

[9] Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). Москва, 2002. С. 212.

[10] Радбрух Г. Философия права: Пер. с нем. Москва, 2004. С. 144–145.

[11] Майданик Р. Право України: дуалізм і система. Приватне право. 2013. № 1. С. 29.

[12] Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. Москва, 2006. С. 45.

[13] Ниязова А.Н. Частные и публичные интересы в праве и факторы, их формирующие. Евразийский юридический журнал. № 2. Москва. 2016. URL : https://www.eurasialegal.info/index.php/component/content/article/169-2012-12-18-05-07-48/5049-2016-06-29-06-23-34 (дата звернення: 01.08.2019)

[14] Горбунов В.А. Соотношение частного и публичного интереса в конституционном законодательстве Российской Федерации. Материалы докладов XIV Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов». М., 2007. URL : http://www.lomonosov-msu.ru/ archive/Lomonosov_2007/25/vgorbunov@utmn.ru.pdf (дата звернення: 01.08.2019).

1) the general public character; 2) the mass character (public interests encompass a wide range of individuals, collectives, social entities, etc.[15]); 3) the recognition by the state and the ensurance by law (only interests declared by the state as priority and enshrined in legal norms should be considered public); 4) the possibility of implementation by means of measures of the state power character[16].

With regard to private interests, their impact on civil society is twofold. First, they form its basis. Second, private interests play the role of the driving force behind the development of this sphere of public life[17]. This means that not only solidarity and benevolence, but also individualism, greed and personal egoistic interest are the real driving force for society's development. People inside "the fence" which is called the civil society are like trees in the forest, and each of them seeking to take away the sunshine and air from another, forces it to seek these benefits and, as a result, they grow higher, beautiful and straight up[18].

In this regard R. Ihering expressed the following opinion: "At the bottom of private law, in trivial life relations, gradually force must be created and gathered, the moral capital – accumulated. The state needs those badly to do great things to achieve its goals. The private, not state, law is the school of the political education of peoples ... Despotism always began with encroachment on private law, with violence against individuals; when its work is done here, the tree falls down by itself"[19].

At the same time, a number of authors (S. Zinchenko, D. Shapsugov, and S. Korkh, Y. Tikhomirov, etc.) draw their attention to the complexity of the problem of the ratio of private and public interests. On the one hand, these interests do not coincide (causing numerous conflicts of interests), and on the other hand, the private interest is synchronized with the public interest to the extent that their dialectical unity opens the way to the socialization of society: "the private acts as one of ways ... of the realization of the common". Now the state cannot consider public interest as the one forced by authorities, leaving private interest, economic freedom beyond its influence. It applies a mechanism for reconciling them."[20] It was K. Ushinsky who rightly defined the principle of the harmonious combination of private and public interests through law, noting that "... juridical laws aim to regulate the economic interests of members of society in such a way that they, while pursuing their own self-interest, are pursuing the economic interest of the whole people; and, on the other hand, – to combine these economic interests so that each, in pursuit of this general public interest, might, in the most complete way, pursue the self-interest"[21].

Despite the fact that different level interests are united under the consolidating influence of law, each of their holders seeks to satisfy his / her own needs, and in this sense each interest exists on its own. For example, a person's multiple motives, his / her will and subjective desire to achieve certain benefits are the basis for the realization of an individual interest. Social interests are based on goals which are determined by the relevant patterns of its development at this historical stage, as well as by political, economic and other factors. State interests are reduced to the desire for the most effective management of society with the help of the state apparatus. This means that, notwithstanding the close interrelation of these interests, the peculiarities of their implementation and functioning are different[22].

The issue of coordination of private and public interests in law, and the establishment of their optimal balance, always exists. The balance of private and public interests does not necessarily have to mean an equilibrium of these interests, since under certain circumstances the priority of one interest is to be set, and therefore the other is to be limited[23]. In this context, the problem of the limits of using public means in civil law regulation

---

[15] Кубко А.Є. Реалізація публічних інтересів у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. С. 29.

[16] Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні [Текст] : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 496 с.

[17] Четвернин В.А. Гражданское общество. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. Москва : Юристъ, 2001. С. 227.

[18] Кант И. Сочинения на русском и немецком языках : в 4 т. / под ред. Б. Бушлинга, Н. Мотрошиловой. Москва : Ками, 1994. Т. 1: Трактаты и статьи (1784–1796). С. 92.

[19] Иеринг Р. Борьба за право. Москва : Феникс, 1991. С. 12.

[20] Зинченко С.А. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов н/Д : СКАРГ, 1999. С. 9.

[21] Ушинский К.Д. О камеральном образовании. Собрание сочинений : в 11 т. Москва – Ленинград : Изд-во Академии педагогических наук, 1948. Т. 1. С. 210.

[22] Ниязова А.Н. Частные и публичные интересы в праве и факторы, их формирующие. Евразийский юридический журнал. № 2. Москва. 2016. URL : https://www.eurasialegal.info/index.php/component/content/article/169-2012-12-18-05-07-48/5049-2016-06-29-06-23-34 (дата звернення: 01.08.2019)

[23] Васильева С.В. Отражение публичных и частных интересов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации [Текст]. С.В.Васильева. Интерес в публичном и частном праве: сб. ст. Москва : ГУ-ВШЭ, 2002. С. 37.

becomes the topical methodological problem. The category of interest of subjects of law is the integral criterion of the degree of admissibility of the use of public principles in the field of civil law regulation. This category is the most important initial dominant, an indicator of socio-economic activity. While market motivation remains, that is, there is no violation of the private interest of subjects' participation in civil relations which are subject to legal regulation with the use of public principles (or at least public needs are associated with this interest), there can be applied public and legal methods of legal regulation. However, if public principles begin to suppress the private interest, prevail over it or displace it, the owners of the latter either voluntarily refuse to participate in these relations, or, staying within the system of market coordinates, go on in the shadow economy[24].

Based on the conducted analysis, we draw the following **conclusions.** 1. At present, there is no clear, formally expressed criterion for the division of interests into the private and public ones, and this complicates the identification of a particular interest at the stage of lawmaking. 2. Different level interests may coincide, be distinct, or they may even contradict one another. That is why there exists the constant problem of coordinating private and public interests, and establishing their optimal balance. 3. The balance of private and public interests does not always have to be understood as an equilibrium of these interests, since under certain circumstances it is necessary to set the priority of one interest, and therefore to limit the other. 4. In modern conditions, we observe the diffusion of public and private law. Hence, the topical methodological problem is the problem of the limits of the use of public means in private-law regulation, and the subject's interest should act as the integral criterion of the degree of admissibility of the use of public principles in the private sphere.

Summary

The article analyzes one of the criteria for the public-private law divide, namely, interest. There have been studied scientific approaches to dividing interests into the private and public ones, as well as to determining their place in the concept of the dualism of law. It is ascertained that the interests are directly enshrined in law at the stage of lawmaking, so the legislator must first correctly qualify the interest that is subjected to legal incorporation, and only then use the appropriate means of legislative technique.

Анотація

У статті розглядається один із критеріїв поділу публічно-приватного права, а саме – інтерес. Досліджено наукові підходи до поділу інтересів на приватні та публічні, а також визначення їхнього місця в концепції дуалізму права. Встановлено, що інтереси безпосередньо закріплені в законі на стадії законотворчості, тому законодавець повинен спочатку правильно кваліфікувати інтерес, який підлягає юридичній інкорпорації, і лише потім використовувати відповідні засоби законодавчої техніки.

References:

1. Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. Москва : Юрайт, 1999. 40 с.
2. Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні [Текст] : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 496 с.
3. Бублик В.А. Учредительный договор о совместном предприятии. *Хозяйство и право*. 1994. № 8. С. 88–97.
4. Васильева С.В. Отражение публичных и частных интересов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации [Текст]. С.В. *Васильева. Интерес в публичном и частном праве: сб. ст.* Москва : ГУ-ВШЭ, 2002. С. 36–44.
5. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). Москва, 2002.
6. Горбунов В.А. Соотношение частного и публичного интереса в конституционном законодательстве Российской Федерации. *Материалы докладов XIV Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов»*. Москва, 2007. URL : http://www.lomonosov-msu.ru/ archive/Lomonosov_2007/25/vgorbunov@utmn.ru.pdf.
7. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. Москва, 2006. 136 с.

[24] Бублик В.А. Учредительный договор о совместном предприятии. Хозяйство и право. 1994. № 8. С. 88–97.

8. Зинченко С.А. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов н/Д : СКАРГ, 1999. 198 с.
9. Иеринг Р. Борьба за право. Москва : Феникс, 1991. 312 с.
10. Иоффе О.С. Право частное и право публичное. *Гражданское законодательство : Статьи ; Комментарии ; Практика.* Алматы, 2004. Вып. 20. С. 36–70.
11. Кант И. Сочинения на русском и немецком языках : в 4 т. / под ред. Б. Бушлинга, Н. Мотрошиловой. Москва : Ками, 1994. Т. 1: Трактаты и статьи (1784–1796). 213 с.
12. Кубко А.Є. Реалізація публічних інтересів у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 225 с.
13. Майданик Р. Право України: дуалізм і система. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 26–40.
14. Ниязова А.Н. Частные и публичные интересы в праве и факторы, их формирующие. *Евразийский юридический журнал*. № 2. Москва. 2016. URL : https://www.eurasialegal.info/index.php/component/content/article/169-2012-12-18-05-07-48/5049-2016-06-29-06-23-34.
15. Сорокина Ю.В. Частное и публичное право как явление правового дуализма. *Проблемы взаимодействия отраслей частного права: Материалы Международной научно-методической конференции «Проблемы взаимодействия отраслей частного права: доктрина и методика преподавания»*. г. Воронеж, 3-4 марта 2006 г.Воронеж : Изд-во Воронежского государственного ун-та, 2006. С. 9–22.
16. Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування: збірник наукових праць*. Вип. 12. Харків : Право, 2006. С. 3–17.
17. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. 353 с.
18. Радбрух Г. Философия права: Пер. с нем. Москва, 2004. С. 144–145.
19. Ушинский К.Д. О камеральном образовании. Собрание сочинений : в 11 т. Москва – Ленинград : Изд-во Академии педагогических наук, 1948. Т. 1. С. 121–252.
20. Чепис О.І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 ; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2010. 18 с.
21. Четвернин В.А. Гражданское общество. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. Москва : Юристъ, 2001. 1272 с.
22. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва : Статут, 2005. Т. 1. 199 с.

Olesia Chepys,
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure,
Law Faculty of the State University "Uzhgorod National University"

Human right on the secret of correspondence in foreign countries (EU and NATO): constitutional legal analysis

Право людини на таємницю кореспонденції в зарубіжних державах (ЄС та НАТО): конституційно-правовий аналіз

Maryna Cherevko

Key words:

secret of correspondence, secret of telephone conversations, secret of correspondence, EU, NATO, interception of telecommunications.

Ключові слова:

таємниця листування, таємниця телефонних розмов, таємниця кореспонденції, ЄС, НАТО, перехоплення телекомунікацій.

Постановка проблеми та її актуальність. Проблема забезпечення конституційного права людини на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (надалі – конституційного права людини на таємницю кореспонденції) в Україні стала предметом підвищеної уваги української спільноти ще на початку 2000-х рр., що пов'язано насамперед із стрімким розвитком телекомунікацій у державі. Однак ще більшої актуальності зазначена проблема набуває в рамках курсу України на набуття членства в ЄС та НАТО. Отже, необхідним постає завдання вивчення досвіду конституційного закріплення права людини на таємницю кореспонденції в державах – членах ЄС та НАТО та в законодавстві ЄС та НАТО з метою застосування позитивного, зарубіжного досвіду в Україні у майбутньому.

Аналіз досліджень та публікацій. Дослідженню права людини на таємницю кореспонденції присвячені праці зарубіжних та українських науковців, серед яких А.В. Бурилов[1], В.А. Жилкін[2], А.В. Самотуга[3], Г.В. Шагара[4] та інші. Однак їх можна охарактеризувати лише як фрагментарні та такі, що не розкривають проблему забезпечення конституційного права людини на таємницю кореспонденції в державах – членах ЄС та НАТО в цілому.

Мета статті полягає у дослідженні конституційного законодавства зарубіжних держав – членів ЄС та НАТО, що регулює правовідносини у сфері таємниці кореспонденції. А отже, для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: провести компаративний аналіз конституційних норм, що закріплюють право людини на таємницю кореспонденції в зарубіжних державах – членах ЄС та НАТО; провести їх порівняння з положеннями ст. 31 Конституції України для прогнозування перспектив розвитку напрямів забезпечення конституційного права людини на таємницю кореспонденції в Україні у майбутньому.

Виклад основного матеріалу. Правове закріплення права людини на таємницю кореспонденції в Україні на найвищому, конституційному рівні відбулося ще 28 червня 1996 р.[5] Але нещодавні зміни, внесені Законом України № 2680-VIII від 07.02.2019 до Конституції України щодо визначення стратегічного курсу

[1] Бурылов А.В.. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации: Конституционно-правовой анализ : автореф. дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. специальность 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право ; науч. рук. В.А. Кочев ; ПГУ. Кафедра конституционного и финансового права. Екатеринбург, 2003. 23 с.

[2] Жилкин В.А. Перспективы и пути решения проблемы соблюдения права на тайну корреспонденции в контексте борьбы с преступностью в Финляндии. Журнал «Юридическая наука», Изд-ство: Некоммерческое партнерство Евразийский центр сравнительных исследований (Москва), Вып. № 3, 2015. с. 92–97.

[3] Самотуга А.В. Особисті права і свободи людини у США та їх захист поліцією : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Одеська нац. юр. академія. Одеса, 2007. с. 4

[4] Шагара Г.В. Конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров и его ограничение уголовно-процессуальными средствами : дисс. …канд. юрид. наук : Спец. 12.00.02 «конституционное право; конституционный и судебный процесс ; муниципальное право» ; 12.00.09 «уголовный процесс». Москва, 2014. 188 с.

[5] Конституція України від 28.06.1996, зі змінами [текст]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

України, спрямованого на вступ в ЄС та НАТО, змушують поглянути на забезпечення конституційного права людини на таємницю кореспонденції з іншого боку, а саме через призму можливих змін та перспектив, пов'язаних насамперед з невідворотною гармонізацією європейського законодавства із законодавством України[6]. Так, відповідно до зазначених змін Президент України, починаючи з дати їх чинності, виступив в ролі гаранта реалізації зазначеного стратегічного курсу держави, при цьому залишаючись гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції України), в тому числі права людини на таємницю кореспонденції (ст. 31 Конституції України), що має як позитивні, так і негативні сторони та перспективи.

Станом на 2019 р. ЄС являється економіко-політичним союзом 28-ми незалежних держав, розташованих у Європі, а НАТО – міжнародною, міжурядовою організацією, військово-політичним союзом 29-ти держав, до переліку яких, окрім європейських держав, входять також і держави американського простору – США і Канада. Отже, з метою проведення ефективного компаративного аналізу норм конституційного законодавства, котрі регулюють таємницю кореспонденції, вважаємо за доцільне розподілити держави – члени ЄС та НАТО на групи за наступними критеріями: 1) держави – члени ЄС та НАТО; 2) держави, які є членами лише ЄС; 3) держави, які є членами лише НАТО.

Так, до *першої групи* належать: *держави Північної Європи* (Данія, країни Балтії (Литва, Латвія, Естонія) та Великобританія); *Західної Європи* (Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Люксембург); *Південної Європи* (Іспанія, Італія, Португалія, Греція); та *Східної Європи* (держави слов'янської групи (Польща, Чехія, Словаччина, Словенія, Болгарія, Хорватія) і Угорщина, Румунія).

За результатами компаративного аналізу держав першої групи, доходимо таких висновків. Так, в *Конституції Данії* визначено, що «…перлюстрація листів та інших документів, так само як і порушення таємниці поштових та телеграфних відправлень, телефонних переговорів, можуть мати місце тільки відповідно до судового наказу, якщо винятки із зазначеного правила не встановлені законом» (ст. 72)[7]. Аналогічні положення закріплені в *Конституції Литви* (ст. 22), в *Конституції Естонії* (ст. 43), в *Конституції Нідерландів* (ч. 1-2 ст. 13), в *Конституції Італії* (ст. 15), в *Конституції Греції* (ст.19), в *Конституції Словенії* (ст. 37) та *Конституції Болгарії* (ч. 1, ч. 2 ст. 34) та ст. 10 *Основного закону Федеративної Республіки Німеччини* [19].

Без особливої деталізації порядку обмеження права на таємницю кореспонденції йдеться в *Конституції Латвії*, в якій закріплено, що «кожен має право на недоторканність … листування» (ст. 96) та в *Конституції Румунії*: «таємниця листів, телеграм, інших поштових відправлень, телефонних переговорів та інших законних засобів спілкування є недоторканною» (ст. 28). При цьому варто звернути увагу на особливості правових приписів, котрі регламентують таємницю кореспонденції в Бельгії та Люксембурзі. Так, в *Конституції Бельгії* закріплено, що таємниця листування недоторкана. Закон визначає, які службовці відповідальні за порушення таємниці кореспонденції, довіреної пошти (ст. 29). Аналогічне положення міститься і в ст. 28 *Конституції Люксембурга*, згідно з якою таємниця кореспонденції є непорушною. Закон визначає тих агентів, які відповідальні за порушення таємниці листування, покладеної на поштові послуги.

З достатньою деталізацією про сучасні способи обмеження конституційного права людини на таємницю кореспонденції йдеться в нормах конституцій Іспанії та Португалії. Так, в *Конституції Іспанії* закріплено, що державою гарантується право на таємницю листування, в тому числі поштової, телеграфної та телефонного зв'язку. Обмеження цього права допускається лише на підставі судового рішення. Закон обмежує використання комп'ютерних засобів з тим, щоб повною мірою охороняти честь, сімейне і особисте життя громадян задля повної реалізації ними своїх прав (ч. 1, ст. 3-4 ст. 18). А в *Конституції Португалії* закріплено, що органам влади забороняється розкриття кореспонденції і підслуховування переговорів за допомогою електротехнічних та інших засобів зв'язку, за винятком випадків, передбачених законом і пов'язаних з веденням кримінальної справи (ч. 1, ч. 4 ст. 34).

Без зазначення обов'язковості отримання судового дозволу на обмеження права людини на таємницю кореспонденції, а тільки про умову дотримання норм національного законодавства (закону) в сфері таємниці кореспонденції, йдеться в ст. 49 *Конституції Польщі*, *Конституції Чехії* (ст. 13), *Конституції Словаччини* (ч. 1, ч. 2 ст. 22), *Конституції Хорватії* (ст. 36) та *Конституції Угорщини* (ч. 1 – ч. 3 ст. 5).

---

[6] Закон України № 2680-VIII від 07.02.2019 «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» [текст]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6.

[7] Конституція [текст]. URL: https://right777.ru/konst.html.

Винятками щодо закріплення конституційного права людини на таємницю кореспонденції на конституційному рівні є досвід Великобританії та Франції, в конституційному законодавстві яких прямо воно не закріплене. Так, у Великобританії діє некодифікована конституція. За юридичною силою найвищими є: *Велика хартія вольностей* (1215 р.)[8], *Акт про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнень за морями* (1679)[9] та *Біль про права* (1689 р.)[10]. Отже, проаналізувавши положення вищеперелічених конституційних актів, доходимо висновків, що право людини на таємницю кореспонденції в них не закріплене.

У Франції чинна Конституція взагалі не вміщує окремого класичного розділу «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина», як в більшості кодифікованих конституцій зарубіжних держав. В преамбулі Конституції Франції зазначено положення про проголошення прихильності правам людини, які були визначені *Декларацією прав людини і громадянина* (1789 р.) і доповнені преамбулою Конституції в 1946 р. Отже, власне, проаналізувавши вищезгадану декларацію, ми отримали висновки про відсутність положення, яке б закріплювало право людини на таємницю кореспонденції. Отже, право людини на таємницю кореспонденції в конституційному законодавстві держав першої групи знаходить своє закріплення, окрім досвіду Великобританії та Франції.

До *другої групи* держав, що є членами лише ЄС, належать: *держави Північної Європи* (Швеція, Фінляндія, Ірландія); *Західної Європи* – Австрія; *Південної Європи* – Мальта; та *держава, яку відносять до Європи,* – Кіпр. Так, за результатами проведеного компаративного аналізу держав *другої групи* на предмет закріплення в конституційному законодавстві права людини на таємницю кореспонденції, доходимо таких висновків.

У *Конституції Швеції* зазначено, що кожна людина повинна бути захищена від обшуків та інших подібних вторгнень у приватне життя, пошти або іншої конфіденційної кореспонденції, а також від прослуховування та запису телефонних розмов або інших конфіденційних повідомлень (ст. 6). Аналогічне право на таємницю кореспонденції визначено в §10 *Конституції Фінляндії*, при цьому вказано, що закон може також встановлювати такі обмеження недоторканності повідомлень, які необхідні для розслідування злочину, який посягав на безпеку індивідуума або суспільства, на недоторканність житла, судочинство, державну безпеку або на свободу. Згідно з *Конституцією Австрії* таємниця листування не може бути порушена, а конфіскація листів, за винятком випадків судового арешту або обшуку, може обмежуватися тільки у випадках війни або на підставі ордера відповідно до чинного законодавства (ст. 10). У *Конституції Мальти* закріплено свободу від втручання в приватне життя людини, в тому числі від втручання в її кореспонденцію (ст. 41).

Особливості закріплення конституційного права людини на таємницю кореспонденції мають місце в *Конституції Кіпру*, в ст. 17 якої визначено, що всім забезпечується право на повагу і забезпечення таємниці листування, а також і будь-якого іншого спілкування, оскільки таке спілкування здійснюється за допомогою засобів, не заборонених законом. Порушення цього права не допускається, за винятком випадків, встановлених законом, і тільки щодо осіб, які відбувають термін ув'язнення в тюрмі або перебувають в попередньому ув'язненні, а також щодо ділового листування або іншого спілкування збанкрутілої особи з метою управління її майном.

І лише конституційне законодавство Ірландії взагалі не закріплює право людини на таємницю кореспонденції («Основні особисті права» (ст. 40 *Конституції Ірландії*). Отже, право людини на таємницю кореспонденції закріплено в конституціях переважної частини держав другої групи, окрім Ірландії.

До *третьої групи держав*, що є членами лише НАТО, належать: *держави Північної Європи* (Норвегія, Ісландія); *Південної Європи* – Албанія; *держава Східної Європи* – Чорногорія; *держава, що частково розташована в Європі,* – Туреччина; *та неєвропейські держави* (США і Канада). Так, в положенні ст. 102 *Конституції Норвегії* закріплюється право людини на таємницю кореспонденції: «Кожен має право на повагу до його приватного та сімейного життя <….> та його кореспонденції». Аналогічні положення закріплені в *Конституції Албанії* («Гарантується свобода і таємниця листування або будь-які інші засоби зв'язку» (ст. 36)), в ст. 71 *Конституції Ісландії* та в *Конституції Чорногорії* (ст. 42). При цьому особливу увагу привернув досвід правового закріплення конституційного права людини на таємницю кореспонденції ісламської

[8] Велика хартія вольностей [текст]. URL: http://lib.ru/INOOLD/ENGLAND/hartia.txt.

[9] Акт про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнень за морями [текст]. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/XVII/1660-1680/Akty_parlament/akt_habeas_corpus_26_05_1679.phtml?id=4891.

[10] Біль про права 1689 р. [текст]. URL: http://maysterni.com/publication.php?id=108319.

держави Туреччини, члена Організації ісламського співробітництва. Так, відповідно до ст. 22 *Конституції Туреччини*: «У кожного є свобода спілкування. Таємниця комунікації дуже важлива. Якщо відповідно до процедури не винесене рішення судді, виходячи з огляду на національну безпеку, громадський порядок, попередження злочинності, загальний стан здоров'я і загальну мораль або захист прав і свобод інших осіб; якщо немає письмового розпорядження уповноваженої посадової особи у випадках, коли в зв'язку з цими причинами існує затримка, зв'язок не може бути порушений, тобто не може бути порушена його конфіденційність. Рішення компетентного органу має бути надано судді протягом 24 годин. Суддя роз'яснює своє рішення протягом 48-ми годин. Державні установи та організації, до яких застосовуються винятки, вказуються в законі». Отже, положення ст. 22 *Конституції Туреччини*, на нашу думку, більш конкретизоване та вміщує чіткий порядок «законного обмеження» права на таємницю кореспонденції на відміну від положення ст. 31 Конституції України.

Однак першими, хто визнав право людини на таємницю кореспонденції на конституційному рівні, як уже зазначалося, були громадяни США. В 1791 р. як частину *Біля про права* прийнято *IV поправку Конституції США*[11], відповідно до якої право народу на охорону особистостей, житла, паперів і власності проти необґрунтованих обшуків та виїмки не повинно бути порушено. Жоден ордер повинен видаватися тільки за наявності достатніх підстав, підтверджених присягою чи твердженням, і з описуванням місця обшуку і осіб чи речей, які будуть вилучені».

Сьогодні в Канаді, аналогічно до досвіду Великобританії, відсутня єдина кодифікована конституція. Проте право людини на таємницю кореспонденції все ж таки визначено у частині 2 розділу 2 *Канадської хартії прав і свобод* (1982 р.)[12] як свобода думки, віри і вираження, що є складником свободи преси та інших засобів комунікації. Отже, право людини на таємницю кореспонденції закріплено в конституційному законодавстві всіх держав третьої групи без винятків.

Отже, порівняно із положеннями ст. 31 Конституції України, положення вищеперелічених конституцій мають однакову правову природу, хоча і з певними особливостями.

Аналізуючи законодавство ЄС та НАТО у сфері забезпечення таємниці кореспонденції, доходимо висновку, що воно сформовано з відповідних директив та регламентів Європейського Парламенту (далі – ЄП) та Ради, серед яких: Директива 97/66/ЄС ЄП і Ради «*Стосовно обробки персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі*» від 15.12.1997 р., Директиви 95/46/ЄС ЄП і Ради «*Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних*», Резолюції Ради ЄС «*Про законне перехоплення телекомунікацій*» (96/C 329/01) від 17.01.1995 р., Резолюції Ради «*Про оперативні запити правоохоронних органів стосовно громадських телекомунікаційних мереж та послуг (ENFOPOL)*» від 20.06.2001 р. та ін. Отже, держави – члени ЄС дотримуються окрім власного, національного, конституційного законодавства і законодавства ЄС.

Порівняно з європейським досвідом в Україні сьогодні відсутній чітко визначений, законний порядок перехоплення телекомунікацій, хоча безуспішні намагання СБУ законодавчо його закріпити мали місце ще в 2005 р. (проект Закону «Про перехоплення телекомунікацій» № 4042-1 від 02.06.2005 р. та проект Закону № 4042-2 від 21.03.2005 р.). Так, проаналізувавши положення законодавства ЄС та НАТО в сфері таємниці кореспонденції та діюче законодавство України, ми переконалися, що перспективою удосконалення забезпечення конституційного права людини на таємницю кореспонденції в умовах євроінтеграції України, попри досягнення державами – членами ЄС та НАТО та Україною взаємосумісності систем зв'язку та інформації, є насамперед гармонізація законодавства зазначених міжнародних організацій та України у сфері таємниці кореспонденції. Звідси набуває актуальності та обґрунтованості наша пропозиція щодо розробки та прийняття проекту закону України «Про гарантії права людини на таємницю кореспонденції», з урахуванням захисту насамперед національних інтересів, вимог міжнародних стандартів ЄС та НАТО в зазначеній сфері правовідносин та позитивного досвіду забезпечення конституційного права людини на таємницю кореспонденції та його закріплення в конституційному рівні зарубіжних держав – членів ЄС та НАТО.

Висновки. Підсумовуючи результати проведеного компаративного аналізу конституційного законодавства зарубіжних держав – членів ЄС та/або НАТО й законодавства ЄС та НАТО у сфері забезпечення та-

[11] Конституція США («Біль про права») [текст]. URL: https://photos.state.gov/libraries/adana/30145/publications-other-lang/UKRAINIAN.pdf.

[12] Constitution (Canada) [text]. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/67/resources.

ємниці кореспонденції та результати порівняння їх норм з положеннями ст. 31 Конституції України, що закріплює конституційне право людини на таємницю кореспонденції в України, доходимо таких висновків: *по-перше*, у більшості держав право людини на таємницю кореспонденції, аналогічно ст. 31 Конституції України, закріплено в положеннях кодифікованих конституцій, за винятком досвіду Канади (некодифікована конституція) та Великобританії, Ірландії і Франції (відсутня конституційна норма); *по-друге*, держави – члени ЄС (перша та друга групи), попри чинне конституційне законодавство, дотримуються законодавства ЄС, котре допускає перехоплення повідомлень у мережах комунікацій; *по-третє*, держави – члени НАТО (перша та третя групи), попри чинне конституційне законодавство, дотримуються законодавства НАТО в рамках укладених Меморандумів на виконання Програми НАТО «Партнерство заради миру» та будують сумісні системи комунікацій. Отже, враховуючи стан сучасного, українського конституціоналізму на етапі європеїзації, перспективи розвитку напрямів вбачаємо у внесенні необхідних змін до положень ст. 31 Конституції України та в розробці та прийнятті відповідного спеціального закону України «Про гарантії права людини на таємницю кореспонденції», в положеннях якого слід передбачити чіткий порядок забезпечення права людини на таємницю кореспонденції, захист кореспонденції від незаконного перехоплення, з обов'язковим врахуванням міжнародних стандартів ЄС та НАТО та позитивного досвіду забезпечення права людини на таємницю кореспонденції держав – членів ЄС та/або НАТО, серед яких Іспанія, Португалія та Кіпр.

Анотація

У статті досліджено право людини на таємницю кореспонденції в зарубіжних країнах – членах ЄС та НАТО шляхом проведення конституційно-правового аналізу сучасного стану його закріплення в нормах відповідних національних конституцій та визначено перспективи використання позитивного, зарубіжного досвіду для розвитку забезпечення конституційного права людини в Україні.

Summary

The article explores the human right to correspondence secrets in foreign countries, members of the EU and NATO, by conducting a constitutional-legal analysis of the current state of consolidation in the norms of national constitutions and outlines the prospects for using the positive experience of developing constitutional human rights in Ukraine.

Використана література:

1. Самотуга А.В. Особисті права і свободи людини у США та їх захист поліцією : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Одеська нац. юр. академія. Одеса, 2007. С. 4.
2. Бурылов А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации: Конституционно-правовой анализ : автореф. дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. специальность 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право ; науч. рук. В.А. Кочев ; ПГУ. Кафедра конституционного и финансового права. Екатеринбург, 2003. 23 с.
3. Жилкин В.А. Перспективы и пути решения проблемы соблюдения права на тайну корреспонденции в контексте борьбы с преступностью в Финляндии. *Юридическая наука*. Издательство: Некоммерческое партнерство Евразийский центр сравнительных исследований (Москва), Вып. № 3, 2015. С. 92–97.
4. Шагара Г.В. Конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров и его ограничение уголовно-процессуальными средствами : дисс. …канд. юрид. наук : Спец. 12.00.02 конституционное право; конституционный и судебный процесс; муниципальное право; 12.00.09 уголовный процесс. Москва, 2014. 188 с.
5. Конституція України від 28.06.1996, зі змінами [текст]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
6. Закон України № 2680-VIII від 07.02.2019 Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6.
7. Конституції. URL: https://right777.ru/konst.html.
8. Велика хартія вольностей [текст]. URL: http://lib.ru/INOOLD/ENGLAND/hartia.txt.

9. Акт про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнень за морями [текст]. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/XVII/1660-1680/Akty_parlament/akt_habeas_corpus_26_05_1679.phtml?id=4891.
10. Біль про права 1689 р. URL: http://maysterni.com/publication.php?id=108319.
11. Конституція США («Біль про права») [текст]. URL: https://photos.state.gov/libraries/adana/30145/publications-other-lang/UKRAINIAN.pdf.
12. Constitution (Canada) [text]. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/67/resources.

Maryna Cherevko,
Ph.D. in Law,
Department of Constitutional Law and Human Rights,
National Academy of Internal Affairs

Typical methods of preparation for the declaration of false information in Ukraine

Типові способи готування до декларування недостовірної інформації в Україні

Arthur Cherenkov

Key words:

declaration of false information, forensic characteristic, method of committing a crime, preparation for declaration of false information, knowingly unreliable information.

Ключові слова:

декларування недостовірної інформації, криміналістична характеристика, спосіб вчинення злочину, готування до декларування недостовірної інформації, завідомо недостовірні відомості.

Постановка проблеми. Поведінка особи, яка вчинила декларування недостовірної інформації до, під час та після вчинення злочину, знаходить свій прояв насамперед у способі вчинення таких кримінальних правопорушень. Спосіб декларування недостовірної інформації допомагає пізнати механізм досягнення мети суб'єктом цього злочину. Дослідження способів декларування недостовірної інформації є джерелом інформації про інші елементи криміналістичної характеристики цих злочинів, зокрема, про типові сліди злочину.

У криміналістиці спосіб вчинення злочину визначають як спосіб дій з підготовки до його вчинення, власне вчинення злочину та приховування його слідів, що характеризує криміналістично значущі дані про виконавця і застосовані ним засоби, а також можливості їх використання під час розслідування злочинів[1]; образ дій злочинця, втілений у певній системі операцій і прийомів; його структура охоплює способи підготовки до злочинного діяння, способи його вчинення і способи приховування (маскування)[2]. Кожне визначення способу вчинення злочину заслуговує на увагу, оскільки окремі його елементи, якщо не схожі, то принаймні взаємодоповнюють один одного і дають можливість сформулювати цілісне уявлення про цю криміналістичну категорію. Насамперед слід взяти до уваги той факт, що одні способи злочину охоплюють лише його вчинення, а другі, зокрема, й декларування недостовірної інформації, включають ще й підготовку до приховування.

Заслуговують на увагу твердження В.Ю. Шепітька про те, що спосіб учинення злочину свідчить про те, як саме особа здійснює суспільно небезпечне діяння, які прийоми, методи і засоби вона застосовує для цього. Спосіб учинення злочину характерний насамперед для злочинної дії як активної, вольової суспільно небезпечної поведінки особи. Способи вчинення злочинів повторюються. Злочинець діє в аналогічних умовах, він має соціальні і психологічні типові риси, використовує певні знаряддя і засоби злочину[3].

Спосіб вчинення злочину перебуває в кореляційних зв'язках з іншими елементами криміналістичної характеристики, насамперед з особою злочинця та типовими слідами злочину. Має рацію В.Ю. Шепітько, що обрання способу вчинення злочину пов'язане з особливостями особи злочинця (стать, вік, судимість, наявність або відсутність злочинного досвіду тощо) і особливостями об'єкта злочинного посягання (віктимність жертви, відсутність охорони майна тощо). У процесі злочинного діяння використання злочинцем певного способу його вчинення означає залишення характерного (типового) комплексу слідів. Дані про спосіб учинення злочину дають змогу повно встановити сліди, їх локалізацію, особливості механізму

---

[1] Зав'ялов С.М. Спосіб вчинення злочину і сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Київ, 2005. 21 с.

[2] Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2. / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328 с.

[3] Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2. / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. С. 12–13.

слідоутворення[4]. Заслуговує на увагу й позиція криміналістів про те, що злочинне діяння, вчинене певним способом, залишає закономірні, типові для даного способу або групи способів матеріальні сліди та відомості ідеального характеру[5].

У зв'язку з цим для розроблення ефективної методики розслідування декларування недостовірної інформації актуальним є дослідження способів готування, безпосереднього вчинення та приховування цих злочинів.

Аналіз останніх досліджень. Питання криміналістичної характеристики декларування недостовірної інформації розглянуті фрагментарно у працях К.П. Задої[6], В.А. Пересади[7], О.Ю. Татарова[8], З.М. Топорецької[9], Р.М. Шехавцова[10] та інших. У цих роботах основна увага зосереджена на законодавчих положеннях, що характеризують подання суб'єктом декларування недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом «Про запобігання корупції», а також неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації. Однак у них недостатньо уваги приділено способам підготовки до декларування недостовірної інформації, які мають важливе значення для розробки ефективної методики розслідування цього злочину.

З огляду на це **метою статті** є дослідження криміналістичної характеристики типових способів готування до декларування недостовірної інформації.

Виклад основного матеріалу. Декларування недостовірної інформації може бути вчинене способом:1) подання суб'єктом декларування недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом «Про запобігання корупції»; 2) неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації.

Водночас на практиці має місце і поєднання вказаних способів вчинення злочину, коли особа в одній декларації зазначає завідомо недостовірні відомості, а потім звільняється з посади і не подає декларацію за період, який не був охоплений раніше поданими деклараціями.

Кожен із зазначених способів вчинення злочину має свої особливості, що суттєво відрізняються між собою і впливають на методику його розслідування.

У певних випадках суб'єкти декларування, з метою приховування свого реального матеріального становища, недопущення виявлення цього факту, а також задля уникнення відповідальності, заздалегідь готуються до декларування недостовірної інформації. Тому, крім способів безпосереднього вчинення злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України, важливо з'ясувати наявність чи відсутність способів підготовки до нього.

Окремі криміналісти вважають, що неподання відповідної декларації не потребує вчинення підготовчих дій. Так, В.А. Пересада з цього приводу зауважує, що специфіка розглядуваних злочинів полягає в тому, що неподання декларації не потребує ні підготовки до вчинення, ні послідуючого приховування слідів, оскільки в цьому випадку ми маємо справу з бездіяльністю, яка сама по собі спрямована на приховання інших злочинів – наприклад, неправомірних дій декларанта, які дали змогу йому незаконно

---

[4] Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2. / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328. С. 12–13.

[5] Криміналістика. Академічний курс : підруч. Мін-во освіти і науки України. Акад. адвокатури України; Т.В. Варфоломеєв, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров, С.В. Гончаренко, В.О. Попелюшко. Київ : ЮрІнком Інтер, 2011. 495 с.

[6] Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 464 с. К.П. Задоя. С. 226–227.

[7] Пересада В.А. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені ЕО Дідоренка. 2018. № 4 (84). С. 266–273.

[8] Татаров О.Ю. Проблеми застосування ст. 366-1, 368-2 КК України в практичній діяльності. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі [Текст] : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 1. С. 152–156.

[9] Топорецька З. М. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації. Вісник кримінального судочинства. № 2/2018. С. 156–166.

[10] Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. С. 234-239.

збагатитися[11]. З такою позицією складно погодитися. Більш виваженим виглядає твердження З.М. Топорецької про те, що оскільки умисне неподання декларації вчиняється шляхом бездіяльності, підготовчих дій для його вчинення злочинець зазвичай не вчиняє, проте може передбачати завчасне вчинення дій, спрямованих на приховання факту умисного вчинення злочину[12].

Дійсно, зазвичай суб'єкт декларування спеціально не готується до неподання відповідної декларації, однак у певних випадках він все ж вчиняє дії, які можуть свідчити про наявність поважних причин для неподання декларації. Під поважними причинами у розрізі несвоєчасного подання декларації вчені пропонують розглядати обставини, пов'язані із затриманням, триманням під вартою або відбуванням покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійне лихо тощо); відсутність особи за місцем проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжка хвороба або перебування у закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю (за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад); смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю[13].

Водночас такі випадки готування до неподання декларації є дуже рідкими і практично не зустрічаються у судовій практиці.

Більш поширеними є способи готування до подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації.

Що стосується декларування недостовірної інформації, то, на думку В.А. Пересади, декларант може вносити її як спонтанно, спеціально заздалегідь не готуючись, так і здійснюючи певні попередні розрахунки, щоб, з одного боку, декларація мала вигляд правильно заповненої й такої, що відповідає реальному майновому стану декларанта, а з іншого – маскувала майно та грошові кошти, отримані декларантом у незаконний спосіб[14].

Натомість З.М. Топорецька зазначає, що подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування зазвичай передбачає готування до його вчинення, яке здійснюється різними способами: завчасне приховання частини майна шляхом переоформлення на родичів і незазначення його в декларації у зв'язку з вибуттям з власності; придбання майна на інших юридичних чи фізичних осіб і оформлення права користування ним; придбання майна за заниженою вартістю[15].

Практика виявлення та досудового розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії свідчить про те, що насправді з моменту запровадження електронного декларування і кримінальної відповідальності за декларування недостовірних відомостей суб'єкти декларування почали використовуватися як ***загальні*** (характерні для інших злочинів у сфері службової діяльності), так і ***особливі*** (характерні виняткова для злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України) способи готування до подання суб'єктом декларування недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом «Про запобігання корупції».

О.В. Пчеліна зауважує, що підготовка до злочинів у сфері службової діяльності полягає в ознайомленні зі змістом нормативно-правових актів, установчих документів; здійсненні певних правочинів, у тому числі шляхом укладення договорів; створенні суб'єкта господарювання; підробленні документації; отриманні та/або дачі консультацій з організаційних і правових питань; домовленості про спільне вчинення злочинних діянь; проведенні зустрічей з іншими співучасниками; налагодженні корумпованих зв'язків; складанні й обговоренні плану дій; підборі необхідних знарядь; зборі необхідної інформації тощо[16].

---

[11] Пересада В.А. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2018. № 4 (84). С. 266–273.

[12] Топорецька З.М. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації. Вісник кримінального судочинства. № 2/2018. С. 156–166.

[13] Титко А.В. Несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, без поважних причин. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 2. С. 271–273.

[14] Пересада В.А. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені ЕО Дідоренка. 2018. № 4 (84). С. 266-273.

[15] Топорецька З.М. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації. Вісник кримінального судочинства. № 2/2018. С. 156-166.

[16] Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Пчеліна; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 40 с.

Окремі із вказаних *загальних способів готування* характерні і для подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей. Серед них можна виокремити: 1) здійснення правочинів; 2) підроблення документів; 3) отримання консультацій; 4) налагодження корупційних зав'язків; 5) вивчення необхідної інформації; 6) встановлення певних домовленостей з особами, причетними до майбутнього декларування недостовірної інформації.

Результати вивчення судової практики, матеріалів досудових розслідувань, публікацій ЗМІ, а також особистий досвід, дає підстави виокремити особливі способи готування до декларування недостовірної інформації, які, зокрема, полягають у таких діяннях:

1. Розірвання офіційних стосунків, розлучення з особою, на яку оформляються активи суб'єкта декларування. Проте, незважаючи на це, вони не припиняють сімейних відносин між собою, не укладають шлюбів з іншими особами, а продовжують спільно проживати, вести спільний побут і мати взаємні права та обов'язки, тим самим продовжуючи проживати однією сім'єю.

Наприклад, за даними слідства, мер Одеси не вніс до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відомості про майно та доходи, власником яких є особа, з якою посадовець упродовж 2015–2016 рр. був пов'язаний спільним побутом, мав взаємні права та обов'язки. З цією особою підозрюваний перебував в офіційному шлюбі з 1985 по 1997 роки, має двох спільних дітей, один з яких народився у 2000 році, тобто після офіційного розірвання шлюбу[17].

2. Оформлення подарунків від родичів, друзів, знайомих у формі коштів з метою подальшого їх використання для придбання певного майна.
3. Умисне заниження ціни на придбане майно, перед оформленням відповідних договорів.
4. Створення «грошових подушок». Це здійснюється шляхом запису у розділі 12 декларації, що має назву «Грошові активи», неіснуючих в реальній дійсності грошових коштів.
5. Приховування реальних видатків для того, щоб надалі суб'єкт декларування мав можливість послатися на певний розмір особистих заощаджень під час здійснення операцій з певними активами.
6. Оформлення майна на родичів, друзів, знайомих.

Висновки. Результати проведеного дослідження свідчать про те, що у певних випадках декларуванню недостовірної інформації передують окремі способи підготовки до злочину. Зазвичай вони характерні для подання суб'єктом декларування недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом «Про запобігання корупції». Натомість у випадках неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації вони трапляються вкрай рідко.

Способи готування до подання суб'єктом декларування недостовірних відомостей у декларації умовно можна поділити на загальні (характерні для інших злочинів у сфері службової діяльності) та особливі (характерні винятково для злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України).

Знання типових загальних та спеціальних способів готування до декларування недостовірної інформації дає можливість виявити факти безпосереднього вчинення злочину, який ретельно замаскований під законні дії суб'єкта декларування, висунути необхідні слідчі версії та спланувати процес розслідування. Водночас у певних випадках окремі способи готування до декларування недостовірної інформації можуть становити самостійні злочини.

Анотація

У статті розглядається криміналістична характеристика типових способів готування до декларування недостовірної інформації в України. Встановлено, що зазвичай способи підготовки до злочину характерні для подання суб'єктом декларування недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Запропоновано їх поділити на загальні (характерні для інших злочинів у сфері службової діяльності) та особливі (характерні винятково для

[17] Розслідування недекларування мером Одеси завершено. URL: https://nabu.gov.ua/novyny/rozsliduvannya-nedeklaruvannya-merom-odesy-zaversheno

злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України). Розкрито значення типових способів готування до декларування недостовірної інформації для методики розслідування цих злочинів.

Summary

The article is considered forensic characteristic of typical methods of preparation for the declaration of inaccurate information in Ukraine. It is established that the methods of preparing for a crime are usually characterized by the submission by the subject of the declaration of false information in the declaration of the person authorized to perform functions of the state or local self-government. It is proposed to divide them into general (characteristic of other crimes in the field of official activity) and special (characteristic solely for the crime envisaged in Article 366-1 of the Criminal Code of Ukraine). Revealed values typical methods of preparation of a declaration declaring to mislead the investigation techniques of these crimes.

Використана література:

1. Зав'ялов С.М. Спосіб вчинення злочину і сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Київ, 2005. 21 с.
2. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2. / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328 с.
3. Криміналістика. Академічний курс : підруч. Мін-во освіти і науки України. Акад. адвокатури України; Т.В. Варфоломеєв, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров, С.В. Гончаренко, В.О. Попелюшко. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 495 с.
4. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 464 с.
5. Пересада В.А. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2018. № 4 (84). С. 266–273.
6. Татаров О.Ю. Проблеми застосування ст. 366-1, 368-2 КК України в практичній діяльності. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та інші]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 1. С. 152–156.
7. Топорецька З.М. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації. *Вісник кримінального судочинства.* № 2/2018. С. 156–166.
8. Титко А.В. Несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, без поважних причин. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі :* матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 2. С. 271–273.
9. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 40 с.
10. Розслідування недекларування мером Одеси завершено. URL: https://nabu.gov.ua/novyny/rozsliduvannya-nedeklaruvannya-merom-odesy-zaversheno.

Arthur Cherenkov,
Graduate Student of Scientific Laboratory on Problems Counteractions of Crime
National Academy of Internal Affairs

Public-law dispute in the field of public-service relations: the problem of identifying key categories

Публічно-правовий спір у сфері державно-службових відносин: проблематика визначення ключових категорій

Irina Cherniakhovych

Key words:

administrative court, legal relations, public service, subject of public authority, public law dispute.

Ключові слова:

адміністративний суд, правовідносини, публічна служба, суб'єкт публічної влади, публічно-правовий спір.

Актуальність теми. Загальновідомим є підхід, за якого сторонами публічно-правового спору є сторони спірного правовідношення. За такого підходу сторонами у досліджуваній категорії спорів необхідно визначити державного службовця та суб'єкта публічної влади. Однак в окремих випадках особа, яка оскаржує відповідне рішення, дію суб'єкта публічної влади, не має статусу державного службовця. Це стосується випадків, наприклад, оскарження звільнення особи з публічної служби, або ж позовів про стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу за відсутності нарахування такої заробітної плати. У таких випадках позивачем виступає особа, яка претендує на отримання або повернення статусу державного службовця, або ж приватна особа, яка була пов'язана відносинами державної служби у минулому). У практичній діяльності неодноразово виникають питання щодо юрисдикції таких спорів, що пов'язано із недостатньою визначеністю у юридичній літературі основних категорій щодо них.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Останнім часом достатньої уваги окресленій проблематиці не приділялось. Зокрема, необхідно згадати роботу М.І. Цуркана, присвячену відповідним питанням (2010 р.). Однак істотні зміни у підходах законодавця до врегулювання вказаних питань зумовлюють необхідність приділення додаткової уваги окресленій проблематиці. Достатньо близько зазначеної тематики торкаються дослідники у сфері державної служби (С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова та деякі інші автори. Проте їх наукові здобутки обмежені предметом їх досліджень.

Метою статті є визначення та характеристика окремих ключових категорій публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмета юрисдикції адміністративного суду.

Основний матеріал. Публічні правовідносини державної служби можливо вважати класичними адміністративно-правовими відносинами, яким притаманні ознаки субординації, із існуванням керівника та підпорядкованого суб'єкта. Для державного службовця у таких відносинах не є характерним прийняття рішень владного управлінського характеру. Це є прерогативою суб'єкта владних повноважень. Тому у досліджуваних публічно-правових спорах зайняття суб'єктом публічної влади позиції позивача не є характерним. Виняток становлять лише окремі категорії спорів, наприклад, випадки пред'явлення керівником державної служби позову про відшкодування державним службовцем завданої шкоди (ч. ст. Закону «Про державну службу»). Попри майновий характер зазначених спорів, врегулювання їх значною мірою нормами приватного права, необхідно вказати на їх тісний зв'язок із державною службою, а тому зазначені спори необхідно визнати публічно-правовими.

Відповідно до положень глави розділу КАС України адміністративні суди розглядають справи про оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень (ст. 264 КАС України). У зв'язку із цим необхідно зазначити про достатньо широке коло суб'єктів публічної влади, до компетенції яких належить прийняття нормативно-правових актів щодо врегулювання питань державної служби, починаючи від суб'єктів законотворчого процесу та завершуючи суб'єктами врегулювання внутрішньо організаційних відносин в органах публічної влади: створення посад, визначення компетенції

конкретних посад[1], затвердження штатного розпису тощо. Положення зазначених актів можуть порушувати права не тільки державних службовців, але й суб'єктів публічної влади. Вказано на невідповідність інтересам служби зазначеного акту, погіршення умов для виконання завдань та функцій суб'єкта. Однак аналіз судової практики свідчить про невелику питому вагу зазначених спорів. Непоодинокі випадки й звернення з відповідними позовами державних службовців. З огляду на це суб'єкт публічної влади може мати статус позивача у випадках: пред'явлення керівником державної служби позову про відшкодування державним службовцем завданої шкоди; оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень, якщо такими актами врегульовано питання державної служби. Отже, сторонами досліджуваного публічно-правового спору є державний службовець (особа, яка претендує на отримання або повернення такого статусу, приватна особа, яка була пов'язана відносинами державної служби у минулому) та суб'єкт публічної влади. Характерним для зазначених спорів є набуття державним службовцем статусу позивача, хоча в окремих випадках такий статус може мати й суб'єкт публічної влади.

Порушення права полягає у позбавленні його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. Під час оспорювання або невизнання права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи[2]. Попри публічний характер державно-службових відносин, зазначений підхід може бути застосовано й стосовно них. Такий висновок обґрунтовано, по-перше, приватним характером інтересів особи щодо реалізації свого права на державну службу, а по-друге, спільними рисами прав та обов'язків незалежно від сфери їх реалізації – приватної чи публічної. Порушення суб'єктивного права може розглядатись як видова категорія стосовно правопорушення. Категорія правопорушення стосується галузей як публічного, так і приватного права. Усталеними в юридичній літературі можна вважати такі ознаки: протиправність, винність, соціальна шкідливість, здатність правопорушника нести юридичну відповідальність. При цьому, зокрема, протиправність розкривається в наступних ознаках. По-перше, недодержання заборони, по-друге, неналежне виконання чи невиконання юридичного обов'язку, по-третє, особливою формою виділено зловживання владою чи службовим становищем або перевищення повноважень[3]. Отже, усталені теоретичні положення надають підстави для уніфікації підходів судової практики. Момент виникнення публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмету юрисдикції адміністративного суду необхідно відрізняти від моменту виникнення такого спору як загальної правової категорії у конкретному випадку, а також – від моменту виникнення публічно-правового конфлікту. Так, базовою категорією стосовно публічно-правового спору визначено публічно-правовий конфлікт. Тому виникнення публічно-правового спору як загальної правової категорії необхідно пов'язувати з моментом виникнення такого конфлікту як певної суперечності, непогодження між сторонами. Залишаючи поза межами дослідження детальне визначення такого моменту (наприклад, фактичне висловлення сторонами власної правової позиції чи її документальне оформлення), можливо вказати на виникнення певного стану спірних правовідносин як конкретного прояву такого конфлікту. При цьому вважаємо, що публічно-правовий спір як правова категорія виникає з моменту оформлення відповідного правового конфлікту у судовому порядку. Зазначене узгоджується із чинними законодавчими приписами, зокрема, нормами, що викладені у п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 4 КАС України, де передбачено два різні поняття – «публічно-правовий спір» та «справа адміністративної юрисдикції». Щодо другого поняття, то воно виникає лише з переданням справи до адміністративного суду. Отже, публічно-правовий спір у сфері державно-службових відносин, в тому числі і як предмет юрисдикції адміністративного суду, виникає до звернення сторін до суду. Таким чином, моментом виникнення досліджуваного публічно-правового спору як предмету юрисдикції адміністративного суду є момент у часі, з якого державний службовець не може реалізувати свої права повністю або частково внаслідок рішення, дії (бездіяльності) суб'єкта владних повноважень

Наявні сьогодні наукові позиції щодо сутності та змісту публічно-правового спору як предмету юрисдикції адміністративного суду не дають можливості вичерпно визначити усі критерії віднесення їх до юрисдикції вказаних судів. З усіх критеріїв, встановлених КАС України (сторони, зміст спірних правовідносин тощо), таким, що викликає найбільшу кількість спорів, є критерій управлінського характеру функцій, що реалізуються у спірних правовідносинах. Необхідно вказати, що зміст категорії «соціальне управління», що поширений сьогодні у юридичній літературі, є достатньо широким. Зокрема, можливо визначити

[1] Бедний О. Публічно-службові відносини як складова предмету адміністративного права. Публічне право. 2016. № 4 (24). С. 90-95, с. 93.

[2] Про задоволення касаційної скарги [Електронний ресурс]: постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.11.2018 р. № 295/4481/16-ц. Доступ із інформ.-правової системи «ЛІГА- ЗАКОН».

[3] Теорія держави і права: підруч. / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с, с. 245–246.

щодо нього такі ознаки: владний характер; організуючий характер; забезпечення функціонування суспільства як єдиної системи[4]. За таких умов управлінським можливо вважати рішення, наприклад, щодо затвердження штатного розпису конкретного суб'єкта публічної влади або щодо накладення штрафу за порушення правил дорожнього руху. Адже обидва зазначені рішення сприяють забезпеченню функціонування суспільства як єдиної системи. Зазначене послугувало свого часу неоднозначності практики судів, а також і законотворця, щодо визначення юрисдикції таких спорів у частині призначення пенсій та інших видів соціального забезпечення державним службовцям (індивідуальні правові акти). 20.05.2013 року Вищим адміністративним судом України було видано роз'яснення, яким до юрисдикції адміністративного суду віднесено усі спори, що виникають у зв'язку із здійсненням суб'єктами публічної влади своїх повноважень, визначених законом[5]. Тобто критерієм визначена не управлінська сутність відповідних повноважень, а визначеність їх у нормативних актах, що визначають діяльність відповідних уповноважених суб'єктів. Натомість Верховний Суд висловив позицію щодо наступних ознак управлінського характеру реалізації відповідних повноважень: регуляторний характер відповідних повноважень; наявність прямої вказівки про управлінський характер його діяльності у положенні (іншому нормативно-правовому акті), що регламентує діяльність відповідного суб'єкта[6]. Залишаючи остаточне вирішення цієї проблеми на подальше вирішення, оскільки воно виходить за межі цього підрозділу, можливо вказати на вже наведений у попередньому підрозділі підхід щодо врахування цілей та призначення стосовно конкретного штучного явища, предмету, процесу. За таких обставин ключовим виявляється питання: чи повинен суб'єкт прийняття рішення за своїми посадовими обов'язками зважати на наслідки прийнятого ним рішення для суспільних відносин, що віднесені до сфери його відання під час його прийняття? Зокрема, у разі накладення стягнення або призначення соціальної допомоги можливо вказати, що такий обов'язок відсутній. Адже за наявності передбачених законом підстав стягнення має бути накладено, а допомога призначена незалежно від того, які це має наслідки щодо організації існуючої системи суспільних відносин чи збереження її в актуальному стані. Тому ключовою ознакою публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмету юрисдикції адміністративного суду має визнаватись сфера його виникнення – правовідносини, спрямовані на розвиток системи публічної служби або ж на підтримання її в актуальному стані. Отже, ключовою ознакою публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмету юрисдикції адміністративного суду має визнаватись сфера його виникнення – правовідносини, спрямовані на розвиток системи публічної служби або ж на підтримання її в актуальному стані.

Актуальною проблемою необхідно визначити характер інтересу, який захищається у публічно-правових спорах, що виникають у сфері державно-службових відносин. Так, ключовою ознакою приватного інтересу в літературі визначаються межі його реалізації – задоволення інтересів конкретної особи[7]. На відміну від публічного інтересу, який відображає прагнення до задоволення суспільного інтересу[8]. Подібне розуміння як приватного, так і публічного інтересу дістало свою реалізацію й у рішеннях Конституційного Суду України. Зокрема, у рішенні 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 під час визначення категорії «законний інтерес» вказується на його індивідуалістичний характер як прагнення конкретної особи до задоволення власного інтересу, що не заборонене законом[9]. Достатньо чітким слід визнати критерій визначення публічного характеру інтересу: передбаченість його у певних загальнодержавних програмах, планах, стратегіях та інших документах, що мають загально державну або регіональну спрямованість[10]. У зв'язку із наведеним необхідно вказати на особисту заінтересованість особи щодо реалізації свого права на державну службу. Отже, інтерес, що підлягає захисту, має приватний характер, хоча порядок його реалізації й врегульовано нормами публічної галузі права. З іншого боку, пріоритетним у таких відносинах необхідно визнати інтерес іншої сторони у таких відносинах – суб'єкта призначення на державну службу, який уособлює в собі інтереси держави. Саме тому

---

[4] Великий юридичний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2012. 1020 с., с. 947.

[5] Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 8. Закон і Бізнес. 2013. 07. 20. № 29.

[6] Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду: лист Верховного суду від 01.05.19 р. № 2019/квітень. Доступ із інформ.-правової системи «ЛІГА- ЗАКОН».

[7] Великий юридичний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2012. 1020 с., с. 734.

[8] Великий юридичний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2012. 1020 с., с. 769-770.

[9] У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 50 (31.12.2004). Ст. 3288.

[10] У справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді): рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 р. № 3-рп/99. Офіційний вісник України. 1999. № 15 (30.04.99). Ст. 614.

статус державного службовця визначається як спеціальний, і зазначений статус спрямовано на досягнення саме публічно-правової за своєю природою мети – виконання завдань та функцій держави. В ухвалі у справі Європейський Суд з прав людини вказав про неприпустимість застосування у спорах щодо п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у його цивільному аспекті[11]. Зазначений пункт стосується забезпечення права на справедливий суд у справах цивільного характеру. Хоча зазначений висновок викладено в обмеженій категорії справ – щодо військової служби, висновок зазначеного Суду цілком може бути застосовано до всіх категорій публічно-правових спорів у сфері державно-службових відносин, оскільки державні службовці є носіями державної влади і забезпечують державні інтереси. Така позиція зумовлена спрямованістю предмету державно-службових відносин, а також характером питань, що вирішуються в результаті розгляду зазначених спорів – організація системи державної служби зокрема та актуальної системи суспільних відносин загалом, підтримання зазначених систем в актуальному стані. Тому, попри захист прав конкретного державного службовця, предметом захисту виступає його спеціальний правовий статус, що має публічно-правову природу. Виходячи з наведеного, необхідно підтримати позицію Європейського суду з прав людини щодо неможливості застосування у таких випадках п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у його цивільному аспекті.

Висновки. Сторонами досліджуваного публічно-правового спору є державний службовець (особа, яка претендує на отримання або повернення такого статусу, приватна особа, яка була пов'язана відносинами державної служби у минулому) та суб'єкт публічної влади. Характерним для зазначених спорів є набуття державним службовцем статусу позивача, хоча в окремих випадках такий статус може мати й суб'єкт публічної влади.

Таким чином, моментом виникнення досліджуваного публічно-правового спору як предмету юрисдикції адміністративного суду є момент у часі, з якого державний службовець не може реалізувати свої права повністю або частково внаслідок рішення, дії (бездіяльності) суб'єкта владних повноважень

Ключовою ознакою публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмету юрисдикції адміністративного суду має визнаватись сфера його виникнення: правовідносини, спрямовані на розвиток системи публічної служби або ж на підтримання її в актуальному стані.

Необхідно підтримати позицію Європейського суду з прав людини щодо неможливості застосування п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у його цивільному аспекті у тих випадках, коли об'єктом захисту є правовий статус державного службовця як публічної особи.

Перспективним напрямом подальших досліджень слід визначити вдосконалення теоретичних засад визначення публічно-правового спору у сфері відносин публічної служби.

Анотація

Стаття присвячена визначенню та характеристиці окремих ключових категорій публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмета юрисдикції адміністративного суду. Визначено, що ключовою ознакою публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмету юрисдикції адміністративного суду визнається сфера його виникнення: правовідносини, спрямовані на розвиток системи публічної служби або ж на підтримання її в актуальному стані.

Summary

The article is devoted to the identification and characterization of certain key categories of public-law dispute in the field of public-service relations as the subject matter of the jurisdiction of an administrative court. It is determined that the key feature of public-legal dispute in the sphere of public-service relations as the subject of jurisdiction of the administrative court is the sphere of its emergence: legal relations aimed at the development of the public service system, or to maintain it up-to-date.

[11] Щодо прийнятності заяви № 63520/01, поданої Марченком Миколою Вікторовичем проти України: ухвала Європейського суду з прав людини від 17.09.2002 р. Доступ із інформ.-правової системи «ЛІГА- ЗАКОН».

Використана література:

1. Бєдний О. Публічно-службові відносини як складова предмету адміністративного права. *Публічне право*. 2016. № 4 (24). С. 90–95.
2. Про задоволення касаційної скарги: постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.11.2018 р. № 295/4481/16-ц. Доступ із інформ.-правової системи «ЛІГА-ЗАКОН».
3. Теорія держави і права : підруч. / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
4. Великий юридичний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2012. 1020 с.
5. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 8. *Закон і Бізнес*. 2013. 07. 20. № 29.
6. Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду: лист Верховного суду від 01.05.19 р. № 2019/квітень. Доступ із інформ.-правової системи «ЛІГА-ЗАКОН».
7. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 50 (31.12.2004). Ст. 3288.
8. У справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді): рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 р. № 3-рп/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 15 (30.04.99). Ст. 614.
9. Щодо прийнятності заяви № 63520/01, поданої Марченком Миколою Вікторовичем проти України: ухвала Європейського суду з прав людини від 17.09.2002 р. Доступ із інформ.-правової системи «ЛІГА-ЗАКОН».

Irina Cherniakhovych,
Postgraduate Student of the Department of Administrative Law and Process and Customs Security
University of the State Fiscal Service of Ukraine

Posthumous reproduction: actual problems of legal regulation and external experience

Посмертальна репродукція: актуальні проблеми правового регулювання та зарубіжний досвід

Viktor Checherskyi

Key words:

human rights, right to continue of the genus, reproductive rights, posthumous reproduction, posthumous assisted reproduction.

Ключові слова:

права людини, право на репродуктивне відтворення, репродуктивні права, посмертна репродукція, посмертна допоміжна репродукція.

Постановка проблеми. Досягнення у галузі медицини і біології примусили людину по-новому оцінити процес власного відтворення. Це також вимагає від юриспруденції реагувати на результати науки, щоб регламентувати новітні правовідносини, які виникають у зв'язку з цим.

Одним з сучасних викликів для права стала можливість репродукції (відтворення) людини поза звичайними біологічними рамками. Вказане насамперед завдячує розвитку технології кріоконсервування репродуктивних клітин (гамет) та ембріонів, яка змістила часові рамки не тільки народження генетично рідних дітей, але і їх зачаття.

Водночас сьогодні не існує уніфікованої міжнаціональної правової регламентації даного феномену. Навіть більше, сучасні держави переважно взагалі оминули питання врегулювання постмортального відтворення людини та пов'язаних із ним правових колізій, внаслідок чого порушується принцип правової визначеності та не дотримуються права людини, у тому числі дитини, яка зачата після смерті її біологічних батьків.

Аналіз останніх досліджень. Незважаючи на досить значний масив наукових праць, присвячених репродуктивним правам, питанню постмортальної репродукції увага майже не приділялася. Окремі теоретичні та практичні аспекти розглянуто у працях Г.В. Анікіної, І. Венедіктової, Ф.В. Дахно, А.О. Куценка, І. Рубець, К.Н. Світнєва, І.В. Філімонової та деяких інших дослідників.

Метою статті є дослідження такого нового для юриспруденції феномену, як постмортальна, тобто посмертна репродукція (відтворення) людини, що є складником правомочностей, які складають зміст фундаментального права людини на репродуктивне відтворення.

Виклад основного матеріалу. Історично вищезгаданий феномен характеризував зачаття дитини обома батьками, народження якої відбувалося після смерті батька. Відомі також випадки, коли народження дитини відбувалося після смерті матері при пологах або в результаті нещасного випадку[1]. Проте розвиток науки суттєво змінив раніше непорушні аксіоми у цій сфері. Заморожені гамети, ембріони можуть успішно зберігатися тривалий час, внаслідок чого між смертю батьків та народженням їх біологічної дитини може пройти не один рік.

Наукові технології дозволяють здійснити декілька варіантів посмертної репродукції: використання кріоконсервованої сперми (яйцеклітини), взятої ще за життя людини, перенесення раніше замороженого ембріона і новітній напрям – посмертний витяг сперми померлого, який можливий протягом 24–36 годин, та її заморожування[2]. Крім того, на цей час тривають роботи щодо удосконалення вилучення ооцитів та відповідного правового супроводу.

---

[1] Дахно Ф.В., Куценко А.О. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции. Жіночий лікар. 2009. №2. URL: http://z-l.com.ua/ru/article/281 (дата звернення: 27.07.2019).

[2] Филимонова И.В. Проблемы правового регулирования постмортальной репродукции в семейном законодательстве России. Политика, государство и право. 2015. №2. URL: http://politika.snauka.ru/2015/02/2333 (дата звернення: 07.07.2019).

Загалом під поняттям «постмортальна репродукція» розуміється зачаття і народження дитини після смерті кого-небудь з батьків. Тобто цей термін використовується у разі, якщо зачаття дитини відбулося після смерті біологічних батьків чи одного з них, на відміну від посмертного народження, коли зачаття мало місце при їх житті[3].

З погляду права людини на репродуктивне відтворення вказану проблематику можна розділити на два великі блоки. До першого слід віднести використання заморожених ембріонів і репродуктивних клітин, а до другого блоку – отримання (вилучення) репродуктивних клітин з тіла людини після її смерті з подальшим їх використанням.

Своєю чергою перший блок можна додатково поділити на право розпорядження ембріоном, один чи двоє генетичних батьків якого померли, та право розпорядження репродуктивними клітинами померлого.

Порівняльно-правове дослідження іноземного законодавства з цих питань засвідчує, що у світі відсутні єдині підходи, та мають місце протилежні способи їх вирішення. Відповідно до ст. 18 Закону Республіки Білорусь «Про допоміжні репродуктивні технології» використання незатребуваних в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій статевих клітин пацієнта, який помер, або оголошеного в судовому порядку померлим забороняється[4].

Угорське законодавство також не допускає використання гамет померлих людей. Зазначено, що «гамети, отримані з мертвого тіла, включаючи клінічну смерть, або мертвого плоду, не можуть використовуватися для допоміжної репродукції»[5]. Аналогічно заборонена посмертна репродукція у Австралії, Канаді, Словенії, Швеції тощо[6].

Водночас законодавством інших держав вона допускається. Наприклад, згідно із ч. 2 ст. 21 Закону Киргизької Республіки «Про репродуктивні права громадян і гарантії їх реалізації» використовувати статеві клітини, що знаходяться на зберіганні, з метою відтворення потомства особи в разі її смерті, мають право чоловік (дружина), батько, мати, рідні брати і сестри[7].

Інші національні законодавства взагалі не врегульовують даного питання.

Для тих держав, де постмортальна репродукція дозволена, вирішальну роль відіграє наявність згоди або іншим чином висловленої волі померлого щодо подальшого використання його заморожених репродуктивних клітин.

У Великобританії посмертна репродукція дозволена, якщо, будучи живою, особа висловила про це чіткий намір. Наприклад, у 2002 році в Британії вдова вимагала видачі заморожених гамет померлого чоловіка, однак їй відмовили, оскільки напередодні смерті він відкликав свою згоду на розпорядження дружиною його сперміями після смерті. Позивачка аргументувала, що згода чоловіка відкликана під тиском одного з медпрацівників установи, однак суд відмовив їй, вважаючи, що ця відмова була повністю свідомою.

У ісламських державах питання постмортальної репродукції тісно пов'язане з релігійними догмами. Існують дві основні ісламські концепції про смерть і шлюб: деякі лідери духовенства вважають, що після смерті одного з подружжя шлюб автоматично припиняється, а інші вважають, що після смерті протягом 4 місяців і 10 днів (так звана edda) ця пара є ще чоловіком і дружиною. Залежно від того, якої концепції притримуються священнослужителі, одні з них вважають використання сперми померлого чоловіка упродовж цього періоду дозволеною практикою, а інші – забороненою[8].

---

[3] Свитнев К.Н. Жизнь после смерти. Юридические и этические аспекты посмертной репродукции. URL: http://svitnev.ru/speech/life_after_death.pdf (дата звернення: 14.06.2019).

[4] О вспомогательных репродуктивных технологиях: Закон Республики Беларусь от 07.01.2012 № 341-З URL: http://pravo.newsby.org/belarus/ zakon0/z175.htm (дата звернення: 12.06.2019).

[5] Dostal J, Utrata R, Loyka S, Brezinova J, Svobodova M, Shenfield F. Post-mortem sperm retrieval in new European Union countries: case report. Hum Reprod. 2005. №20(8). P. 2359 URL: https://academic.oup.com/ humrep/article/20/8/2359/618517 (дата звернення: 25.06.2019).

[6] Венедіктова І. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах. Юридична Україна. 2012. № 11. С. 49.

[7] О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации: Закон Кыргызской республики от 04.07.2015 №148 URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191 (дата звернення: 11.06.2019).

[8] Reza Omani Samani, M.D., Mahnaz Ashrafi, M.D., Leila Alizadeh, B.Sc. Mostafa Mozafari, B.Sc. Posthumous Assisted Reproduction from Islamic. Perspective Royan Institue International Journal of Fertility and Sterility. 2008. Vol. 2. 97 p.

На нашу думку, під час вирішення подальшої долі заморожених гамет вирішальну роль відіграє воля померлого. Якщо особа розпорядилася ними (на користь третьої особи, заповіла знищити чи передати як донорський матеріал тощо), то їх доля вирішується винятково відповідно до його волі, незалежно від бажання інших.

У випадку, якщо особа вчинила дії, пов'язані із збереженням власних заморожених гамет для майбутнього батьківства (материнства), однак чітко не висловила своєї волі, то їх використання іншим з подружжя є безумовним правом. Водночас використання особою, яка не перебувала з ним (нею) на момент смерті у законному шлюбі (партнера (-ки), а також третіми особами, які є близькими родичами померлого (батьки, рідні брати і сестри), правом, яке має бути підтверджено судовим рішенням, у тому числі щодо наміру їх використання лише з метою народження нащадків, тобто продовження роду.

Винятком з цього правила є випадок, коли особа заморозила свої гамети для проведення штучного запліднення з гаметами конкретної особи, тобто уклала відповідний договір, про що свідчать цивільно-правові договори чи інші документи (заяви, погодження, лікувальна програма у закладі охорони здоров'я тощо). У цьому разі зазначені дії повинні розцінюватися як фактично висловлена воля щодо розпорядження ними, якщо в судовому порядку не доведено іншого. Наприклад, коли особа заморозила сперму та уклала з іншою особою договір у закладі охорони здоров'я на проведення лікувальної програми штучного запліднення, однак внаслідок раптової смерті її не завершила.

З метою недопущення фінансових зловживань доцільно законодавчо передбачити, що зачаті після смерті генетичного батька (матері) нащадки не мають права на спадкування чи інших прав, що пов'язані із батьківством (материнством), за винятком, якщо померлий не заповів іншого, або їх зачато іншим з подружжя. Тобто за відсутності волі померлого він має прирівнюватися до статусу неанонімного донора репродуктивних клітин. Вказане дозволить уникнути перш за все необґрунтованих зазіхань на активи померлого, коли метою репродуктивного відтворення є не бажання продовження роду, а тільки фінансова вигода без урахування інтересів майбутньої дитини.

Крім того, необхідно законодавчо встановити черговість у праві розпорядитися репродуктивними клітинами померлого з метою репродуктивного відтворення для продовження роду, яка, на нашу думку, має бути наступна:

- інший з подружжя померлої особи;
- співмешканець, партнер (співмешканка, партнерша), з якою проживала померла особа, тобто перебувала у цивільному шлюбі;
- кровні батьки померлої особи, чиє право на продовження роду буде порушене за умови їх знищення;
- кровні рідні брати, сестри померлої особи, чиє право на продовження роду буде порушене за умови їх знищення;
- інші кровні близькі родичі, чиє право на продовження роду буде порушене за умови їх знищення.

Порядок використання репродуктивних клітин має встановлюватися винятково законом, у якому, окрім іншого, необхідно передбачити строки для висловлення волі (бажання) скористатися замороженими гаметами померлого, порядок надання такої згоди чи відповідної відмови, присічні терміни, упродовж яких можна розпорядитися замороженими гаметами, тощо.

По-іншому повинно вирішуватися питання розпорядження ембріоном, який запліднено гаметою померлої особи.

Ми не можемо погодитися з К.Н. Світнєвим у тому, що ембріон у будь-якому разі може і повинен бути використаний за відсутності інших прямих вказівок померлого[9]. Ембріон є результатом об'єднання генів обох біологічних батьків, внаслідок чого розпорядження ним поза їх волею, вважаємо, не буде правовим рішенням. Лише ті, хто є біологічними батьками, вправі розпорядитися подальшою його долею. Інші особи (кровні батьки померлого, брати і сестри та інші) без такої згоди не уповноважені на прийняття цих рішень.

Навіть більше, якщо померлим висловлено бажання (воля) знищити ембріон у разі його смерті, то він не може бути використаний за винятком випадку, коли для іншого з подружжя – це єдина можливість

[9] Свитнев К. Н. Жизнь после смерти. Юридические и этические аспекты посмертной репродукции. URL: http://svitnev.ru/speech/life_after_death.pdf (дата звернення: 14.06.2019).

мати генетично рідну дитину та реалізувати своє фундаментальне право на репродуктивне відтворення. Адже ембріон – це особливий вид об'єктів, який не є предметом, річчю чи майном. На нього не можуть поширюватися загальні правила спадкування, які передбачено нормами цивільного права. У цьому разі ми повинні розглядати ембріон саме через призму народження майбутньої людини.

Однак це не означає, що третя особа, чиє право на репродуктивне відтворення (продовження роду) буде порушено, взагалі позбавляється можливості на його використання. Проте таке використання з вказаною метою може бути винятково за погодження з іншим із біологічних батьків. Знову ж таки, у цьому разі всю відповідальність, у тому числі щодо виховання, забезпечення даної дитини повинна перебрати на себе саме ця особа, а генетичні батьки за статусом прирівнюються до неанонімного донора.

Наприклад, в Ірані мав місце факт, коли через суд було задоволено прохання батька померлого про перенесення заморожених ембріонів. Суд зазначив, що оскільки ембріони створено до смерті цієї особи, то буде вірним передати їх жінці як сурогатній матері, а опіку покласти на дідуся[10].

На нашу думку, у разі смерті обох біологічних батьків, якщо не було їх прямої вказівки (волі) на знищення ембріонів, то за умови відсутності інших нащадків (тобто наявності однієї дитини у сім'ї, яка померла), з метою реалізації права на репродуктивне відтворення, їх вправі використати батьки померлих, чиє право на продовження роду порушено. При цьому вони повинні мати єдину правомочність у частині розпорядження ембріоном – його використання для генетичного продовження власного роду за умов та підстав, встановлених законом. Тобто такі ембріони не можуть бути передані іншим особам, подаровані, продані чи іншим чином відчужені.

Як зазначалося вище, інші правила діють у разі, якщо особа не заморожувала свої репродуктивні клітини, і для їх отримання виникає необхідність забору від померлого.

Перший випадок успішного посмертного вилучення сперматозоїдів зареєстровано в 1980 році, а в період з 1980 по 1995 рік 40 центрів в США повідомили про 82 запити на таку маніпуляцію[11].

Сучасний розвиток науки дозволяє проведення маніпуляцій з вилучення репродуктивних клітин померлого чи особи, що перебуває у незворотній комі або клінічній смерті.

Так, у 1997 році вдова з Великобританії попросила отримання сперми з яєчок її чоловіка, у якого констатована смерть мозку в результаті важкої форми менінгіту. Вона звернулася до суду за дозволом на подальше використання цього зразка з метою зачаття, який прийняв позитивне рішення для збереження інтересів дитини, що народиться в такому складному випадку. Експортувавши сперму до Бельгії, вона завагітніла завдяки застосуванню методу допоміжної репродукції і народила хлопчика. Це перше повідомлення про народження дитини в результаті зачаття після посмертного отримання сперми[12].

У 1999 році громадянка США Верноф отримала сперму від свого померлого чоловіка через 30 годин після його смерті, а пізніше, через ІКСІ, народила дівчинку[13].

Є декілька методів посмертного отримання сперми. Перед смертю може бути використаний метод електроеякуляції, для стимуляції еякуляторного механізму неврологічно інтактного чоловіка. Наступні три методики можуть бути виконані як до, так і після смерті. Це методики PESA, TESA, TESE як в закритому, так і відкритому варіанті. Крім того, посмертно можуть бути видалені яєчка для отримання сперми в умовах лабораторії[14].

Сьогодні посмертний відбір сперматозоїдів та їх використання в методах допоміжної репродукції здійснюється в усьому світі, де немає відповідної заборони, хоча відмінності в національній культурі, етичних цінностях і законодавстві створюють істотні розбіжності правового регулювання цього механізму.

[10] Reza Omani Samani, M.D., Mahnaz Ashrafi, M.D., Leila Alizadeh, B.Sc. Mostafa Mozafari, B.Sc. Posthumous Assisted Reproduction from Islamic. Perspective Royan Institue International Journal of Fertility and Sterility. 2008. Vol. 2. 97 p.

[11] Dostal J, Utrata R, Loyka S, Brezinova J, Svobodova M, Shenfield F. Post-mortem sperm retrieval in new European Union countries: case report. Hum Reprod. 2005. №20(8). P. 2359 URL: https://academic.oup.com/ humrep/article/20/8/2359/618517 (дата звернення: 25.06.2019).

[12] Дахно Ф.В., Куценко А.О. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции. Жіночий лікар. 2009. №2. URL: http://z-l.com.ua/ru/article/281 (дата звернення: 27.07.2019).

[13] Reza Omani Samani, M.D., Mahnaz Ashrafi, M.D., Leila Alizadeh, B.Sc. Mostafa Mozafari, B.Sc. Posthumous Assisted Reproduction from Islamic. Perspective Royan Institue International Journal of Fertility and Sterility. 2008. Vol. 2. 96 p.

[14] Дахно Ф.В., Куценко А.О. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции. Жіночий лікар. 2009. №2. URL: http://z-l.com.ua/ru/article/281 (дата звернення: 27.07.2019).

Погоджуючись з Г.В. Анікіною[15], вважаємо, що головною умовою для такого вилучення має бути свідома згода померлого, яку необхідно передбачити законом.

У м. Бостон в 2010 році лікарі одного з шпиталів відмовили родичам пацієнтки, яка страждала емболією легенів і знаходилася в глибокій комі, у вилученні її генетичного матеріалу. Лікарі аргументували відмову відсутністю підтвердженої згоди пацієнтки на таку процедуру. До того ж було відомо, що жінка тривалий час приймала контрацептиви і не бажала мати дітей[16].

Крім того, на нашу думку, не менш важливою є умова – досягнення повноліття померлим.

З іншої сторони, певним вимогам повинні відповідати і ті, хто бажає скористатися правом на вилучення репродуктивних клітин померлої особи.

Для недопущення зловживань варто передбачити, що треті особи (за винятком іншого з подружжя), які скористаються правом вилучення репродуктивних клітин з тіла померлого, повинні відповідати наступним критеріям:

1) у цих осіб відсутні інші діти та вони не у змозі їх зачати, або таке зачаття суттєво ускладнено внаслідок об'єктивних причин (у тому числі істотної загрози можливості розвитку спадкової чи іншої важкої хвороби як у них, так і майбутньої дитини);
2) вони усвідомлено перебирають на себе всю повноту відповідальності, пов'язану з вихованням і належним забезпеченням новонародженої дитини;
3) метою вилучення гамет є продовження власного роду;
4) обґрунтованість вимоги про використання вилучених гамет та здатність забезпечити новонароджену дитину має бути перевірена судом.

Ураховуючи, що особи, які бажають здійснити програму посмертної репродукції, усвідомлюють і передбачають необхідність належного матеріального забезпечення новонародженого, на них не повинні поширюватися програми державної допомоги (підтримки) під час застосування допоміжних репродуктивних технологій. Вказане обґрунтовується тим, що використання цього методу вже передбачає, що заявники здатні гарантувати дитині належні умови, тобто є фінансово незалежними.

Необхідно також встановити мінімальний і максимальний строк, упродовж якого дозволяється скористатися правом на розпорядження замороженими гаметами померлої особи. На вказаному обґрунтовано наголошує О.Є. Кухарєв[17]. Вважаємо раціональною думку Ф.В. Дахно та А.О. Куценко, що зважаючи на низку міркувань разом з нестійким емоційним оточенням після раптової смерті, затримка репродукції як мінімум на 6 місяців з часу смерті особи здається розумною[18]. Зазначені вимоги повинні поширюватися і на використання заморожених гамет та ембріонів померлої особи. Таким чином, по-перше, особа зможе перевірити себе та переконатися у тому, що вона дійсно має стійку необхідність задовольнити вроджену потребу у продовженні власного роду. По-друге, цей час достатній для того, щоб суд, якщо це передбачено законом, міг прийняти обґрунтоване рішення щодо надання згоди зацікавленим особам у використанні для запліднення гамет, вилучених у померлої особи.

Висновки. Посмертна репродукція є суттєвою гарантією права на продовження роду, проте його реалізація потребує відповідального та виваженого рішення, за необхідності підтвердженого судом у встановленому порядку.

---

[15] Аникина Г.В. К вопросу о правовом регулировании постмортальной репродукции. Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2013. №2 (2). 4 с. URL: http://www.univer.km.ua/ statti/4.anikina_h.v._k_voprosu_o_pravovom_rehulyrovanyy_postmortal_noy_reproduktsyy_.pdf (дата звернення: 14.06.2019).

[16] Филимонова И.В. Проблемы правового регулирования постмортальной репродукции в семейном законодательстве России. Политика, государство и право. 2015. №2. URL: http://politika.snauka.ru/2015/02/2333 (дата звернення: 07.07.2019).

[17] Кухарєв О.Є. Окремі аспекти правового статусу постмортальних дітей спадкодавця у спадковому праві України. Вісник Запорізького національного університету. 2018. №.1. 51 с.

[18] Дахно Ф.В., Куценко А.О. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции. Жіночий лікар. 2009. №2. URL: http://z-l.com.ua/ru/article/281 (дата звернення: 27.07.2019).

Анотація

Дослідження у сфері допоміжних методів відтворення подолали біологічні обмеження, і це породило нові етичні та юридичні проблеми. У цій статті оцінюється прийнятність посмертного відтворення та основні проблеми, такі як згода і право власності на гамети та ембріони після смерті. Також аналізується посмертне вилучення сперми від особи, яка надала попередню письмову згоду на вилучення та використання своєї сперми для допоміжного відтворення у разі її раптової смерті. Ілюструються деякі складні етичні та правові проблеми, що виникають в різних країнах у цій сфері.

Summary

Developments in the area of assisted reproduction techniques have overcome biological limitations and this situation has created new ethical and legal concerns. In this paper the acceptability of the posthumous reproduction is evaluated and major concerns like consent and ownership of the gametes and embryos after death. Also describes post-mortem sperm retrieval from a man who had given prior written consent to the retrieval and use of his sperm in assisted reproduction before his accidental death. This illustrates some of the complex ethical and legal issues occurring in different countries.

Використана література:

1. Дахно Ф.В., Куценко А.О. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции. *Жіночий лікар*. 2009. №2. URL: http://z-l.com.ua/ru/article/281 (дата звернення: 27.07.2019).
2. Филимонова И.В. Проблемы правового регулирования постмортальной репродукции в семейном законодательстве России. *Политика, государство и право*. 2015. №2. URL: http://politika.snauka.ru/2015/02/2333 (дата звернення: 07.07.2019).
3. Свитнев К.Н. Жизнь после смерти. Юридические и этические аспекты посмертной репродукции. URL: http://svitnev.ru/speech/life_after_death.pdf (дата звернення: 14.06.2019).
4. О вспомогательных репродуктивных технологиях: Закон Республики Беларусь от 07.01.2012 №341-З URL: http://pravo.newsby.org/belarus/ zakon0/z175.htm (дата звернення: 12.06.2019).
5. Dostal J, Utrata R, Loyka S, Brezinova J, Svobodova M, Shenfield F. Post-mortem sperm retrieval in new European Union countries: case report. *Hum Reprod*. 2005. №20(8). С. 2359–2361. URL: https://academic.oup.com/ humrep/article/20/8/2359/618517 (дата звернення: 25.06.2019).
6. Венедіктова І. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах. *Юридична Україна*. 2012. №11. С. 46–50.
7. О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации: Закон Кыргызской республики от 04.07.2015 №148 URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191 (дата звернення: 11.06.2019).
8. Reza Omani Samani, M.D., Mahnaz Ashrafi, M.D., Leila Alizadeh, B.Sc. Mostafa Mozafari, B.Sc. Posthumous Assisted Reproduction from Islamic. *Perspective Royan Institue International Journal of Fertility and Sterility*. 2008. Vol. 2. P. 96–100.
9. Аникина Г.В. К вопросу о правовом регулировании постмортальной репродукции. *Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство»*. 2013. №2 (2). С. 1–11. URL: http://www.univer.km.ua/ statti/4.anikina_h.v._k_voprosu_o_pravovom_rehulyrovanyy_postmortal_noy_reproduktsyy_.pdf (дата звернення: 14.06.2019).
10. Кухарєв О.Є. Окремі аспекти правового статусу постмортальних дітей спадкодавця у спадковому праві України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2018. №.1. С. 46–54.

Viktor Checherskyi,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Prosecutor of Prosecutor General's Office of Ukraine,
Honourable Prosecutor of Ukraine

Futures of the legal protection against discrimination in the area of work law

Особливості захисту від дискримінації у трудових відносинах

Denys Chyzhov

Key words:

discrimination, law, Constitution, guarantees, labor, norm, obligation.

Ключові слова:

дискримінація, право, Конституція, гарантії, праця, норма, обов'язок.

Постановка проблеми та її актуальність. Сьогодні правова рівність осіб та зменшення трудової дискримінації є одними із головних та найважливіших міжнародних векторів розвитку трудового права в Україні. Законодавчий захист осіб від дискримінації має під собою підґрунтя правових основ, а тому він є фундаментальною умовою функціонування соціуму як такого, де принципи демократії та верховенства права є визначальними. Не дивлячись на це, кількість проявів трудової дискримінації в Україні навпаки розширює область розповсюдження, а також утворює нові форми та види.

Питання особливостей боротьби із трудовою дискримінацією є більш ніж актуальним, особливо для України, де відсутня прогресивна та стратегічна законодавча політика щодо боротьби з розповсюдженням проявів дискримінації (у тому числі трудової), а також закріплення принципу рівності осіб та справедливості.

Аналіз досліджень і публікацій. Вивченням наявних проблем дискримінації у сфері трудових правовідносин займались такі вчені-юристи, як І.П. Жигалкін, О.А. Антон, Н.Б. Болотіна, М.В. Венедіктова, О.В. Гаврилюк, М.І. Іншин, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, О.В. Чорноус, А.М. Юшко, О.М. Ярошенко та інші.

Метою статті є характеристика та розгляд теоретичних і практичних положень щодо недопущення дискримінації в області праці, аналіз чинного трудового законодавства України та його практичного використання з позиції захисту від трудової дискримінації, формулювання обґрунтованих висновків та рекомендацій із розвитку механізму правового захисту осіб від дискримінації у сфері трудових відносин. Об'єктом дослідження є особливості правового регулювання захисту від трудової дискримінації. Предметом дослідження є сукупність правових норм, у яких закріплено механізм захисту від трудової дискримінації, його практична роль та використання у сучасних умовах. Методологічною основою роботи є суміщення загальних і спеціальних методів наукового пізнання, які використано з урахуванням визначеної мети, завдань роботи, його об'єкта та предмета. Головним серед них є діалектичний метод. Також в ході роботи були застосовані такі методи дослідження: формально-логічний метод (формулювання визначення поняття «дискримінація» (у контексті трудових правовідносин), визначено фундаментальні ознаки; історичний метод був використаний під час розгляду законодавства щодо гарантування рівності і заборони дискримінації у сфері праці; системно-структурний метод надав можливість відділити види та форми трудової дискримінації та головні форми та засоби захисту від дискримінації; догматичний метод у симбіозі з методом порівняння права сформували теоретичну базу аналізу та порівняння норм українського трудового законодавства, законопроектів, зарубіжного законодавства у сфері боротьби з дискримінацією, що значною мірою позитивно вплинуло на виявлення недоліків правових норм національного законодавства з точки зору їх відповідності міжнародним стандартам та спрямованості на мінімізацію дискримінаційної практики у суспільстві. Ці методи були використані комплексно, у взаємозв'язку по відношенню один до одного.

Основний виклад матеріалу. Теоретичний розгляд поняття «дискримінація» є фундаментальною основою для ефективного функціонування механізму боротьби з дискримінацією, попередженню її виникнення, розвитку комплексу форм та методів захисту від проявів дискримінації. Окрім цього, доступне для розуміння і осмислення визначення дає можливість не лише розглянути саме явище як таке, його зміст, суть, невіддільні та визначні ознаки, а також забезпечити обґрунтованість і законність процесу застосування правових норм. Водночас дефініція «дискримінація у сфері праці» є видовою у контексті дискримінації в цілому,

саме через що корелюється з ним, не дивлячись на те, що має власні специфічні ознаки. Таким чином, варто приділити увагу розгляду юридичної суті такого явища, як «дискримінація». Відповідно до тлумачного словника дискримінація визначається як «обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за расовою або національною належністю, політичними і релігійними переконаннями»[1]. У Юридичній енциклопедії наголошується на виконанні згаданих дій (проявів дискримінації) з прямим умислом, а також фактично або приховано[2]. Тобто є можливість виокремити конкретні ознаки дискримінації як обмеження або порушення прав особи під час її здійснення, порушення рівноправності. Варто зазначити, що дискримінація є предметом теоретичного дослідження не лише юриспруденції, але й політології, соціології, психології тощо. Таким чином, звертаючись до науки соціології, ми бачимо, що поняття «дискримінація» розкривається як процес, коли до конкретної особи або групи осіб є особливе упереджене (за ознаками статті, віку, раси, фізичних недоліків та інше) або негативне відношення, результатом яких є, власне, дискримінація. Це визначення корисне тим, що у ньому особливо висвітлюється упереджене відношення до особи або кола осіб, що характеризує одну з основних причин дискримінації. У психології поняття дискримінації також висвітлює причини, що до неї призводять, тому що дискримінація може бути визначена як несправедливе відношення до людей на основі їх належності (або неналежності) до соціальної або національної групи, чи як поводження відносно кола осіб. Юридичне визначення поняття «дискримінація» знаходиться у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. (далі – Закон № 5207)[3].

Дискримінацію необхідно відмежовувати від правових обмежень, котрі М.Ю. Осипов визначає як зумовлені специфікою суспільних відносин, що входять в предмет правового регулювання, правомірні покладення на суб'єкта права додаткових обов'язків чи наявність додаткових заборон, які не мають дискримінаційного характеру[4]. Однак правові обмеження не належать до дискримінаційних відмінностей лише за дотримання ряду умов. Одним з найважливіших критеріїв правомірності обмежень прав та свобод є встановлення їх лише на законодавчому рівні. Так, згідно зі ст. 64 Конституцій України «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України»[5]. Щодо інших прав, то такі обмеження можуть встановлюватись також спеціальними законами. Крім того, ч. 2 ст. 64 Основного Закону встановлює можливість обмеження трудових прав в умовах воєнного або надзвичайного стану, але із обов'язковим зазначенням строку дії цих обмежень[6].

Рівність та недопущення явища дискримінації є одними з фундаментальних та інтегральних міжнародних стандартів праці. Закріплення недопущення та неприйняття дискримінації являє собою юридичні аксіоми та є невіддільною умовою життєдіяльності країни як демократичної та правової держави, а також дотримання стандартів соціальної рівності у суспільстві.

Не дивлячись на це, дискримінація в трудових та суміжних з ними правовідносинах не лише не зменшується, а й розширює область розповсюдження, утворює нові форми та види. Наприклад, у наш час місце дискримінації за статевою ознакою, як найбільш «популярною», займає дискримінація за віковою ознакою; виникають абсолютно нові ознаки, за якими власне і здійснюється дискримінація: спосіб ведення життя, за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, сімейний стан, звільнення з місць позбавлення волі, наявність ВІЛ-інфекції та/або СНІДу, інших тяжких захворювань (гепатит, туберкульоз тощо), а також генетичні особливості особи, що були отримані під час народження або розвитку організму в утробі матері.

Також варто зазначити, що розвивається нова форма дискримінації – моральне переслідування, часто у вигляді мобінгу та сексуальних домагань. Загалом відбувається зміщення наголосів й у механізмі протидії та недопущення такого явища, як дискримінація: із нормативно-законодавчого закріплення боротьби до попереджувальних дій з метою усунення дискримінації ще до її виникнення, а також задля поступового видалення її зі сфери праці. Шкода це визнавати, проте на цей час в Україні на рівні держави та уряду немає структурованої

[1] Котляр О. І. Дискримінація як найбільше важке порушення прав людини. Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених : науково-практичний збірник. 2007. № 60. Стор. 7–10.

[2] Юридична енциклопедія: [Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. В 6-ти томах. Т. 2. Київ :«Укр. енциклопедія», 1999. Стор. 744.

[3] Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 76. Стор. 30.

[4] Новий тлумачний словник української мови [Уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. У 4-х томах. Т. 1. Київ : «АКОНІД», 1999. Стор. 910.

[5] Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Стор. 141.

[6] Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Стор. 141.

та систематичної політики щодо забезпечення осіб рівними можливостями у питаннях недопущення дискримінації у трудових відносинах. Тобто, не дивлячись на існування юридичного та нормативно-правового підґрунтя для усунення дискримінації, не визначено засоби реалізації конкретних правових норм, в тому числі що стосується судового оскарження особою проявів дискримінації щодо неї, захисту та відновлення прав, яких особа була позбавлена. Крім цього, нема чіткого визначення таких юридичних засобів впливу, як перевиховання та покарання (санкції) щодо роботодавців, які здійснюють дискримінацію стосовно власних працівників. По суті, закріплення заборони дискримінації у сфері трудових відносин на нормативному рівні певним чином є декларативним. В той же час, розглядаючи досвід розвинутих держав Заходу, боротьба з дискримінацією на державному рівні сприяє не тільки розвитку та закріпленню принципів демократії та толерантності людини, а також має у собі значний позитивний вплив на соціальні та економічні відносини всередині суспільства, дає можливість більш корисно застосовувати людські ресурси в економіці країни.

Отже, дослідження особливостей боротьби з дискримінацією в трудових відносинах та утворення векторів зростання його ефективного застосування в наш час є більш ніж актуальним. Актуальність статті зумовлена також низьким ступенем її теоретично-методичної розробки. Більш ніж красномовним є той факт, що у вітчизняній науці трудового права більшою мірою досліджують конкретні види та форми прояву дискримінації, загалом за ознаками гендерної ідентифікації, віку, обмежених можливостей особи, в той же час практично не розглянутими є нещодавно утворені різновиди дискримінації, що з'явились у наш час, а також юридичні засоби, які є невіддільними та визначальними у контексті захисту осіб, чиї права були порушені шляхом прояву дискримінації щодо них. Головним об'єктом дослідження в науковій літературі є розгляд принципу заборони дискримінації, що дуже звужує користь таких досліджень, тому що превентивні методи запобігання дискримінації, спрямовані на попередження цього явища, залишаються «поза бортом» наукових досліджень.

Висновки. Поняття «дискримінація» у контексті трудового права варто розглядати як констатацію особистих відмінностей залежно від антидискримінаційних ознак, що ніяк не впливають на професійні навички та характеристику людини, а також як виокремлення інших категорій осіб шляхом наділення додатковими гарантіями або обмеженнями, наслідком чого є обмеження нормального функціонування особи як робітника та реалізації його трудових прав. Іншими словами, це порушення рівності можливостей у сфері праці незалежно від професійних чи особистих якостей, що прямо впливають на виконання працівником посадових обов'язків. Дуже важливим є розрізнення дискримінації від суміжних правових категорій: обмежень можливостей та прав людини, категоризації та дій з позитивними намірами, що так чи інакше, будучи зайвими чи такими, що не відповідають чинному законодавству, набувають ознак, притаманних явищу дискримінації.

Превентивні дії, вектор яких спрямований на недопущення та своєчасне виявлення дискримінації щодо конкретної особи або кола осіб – це прямий обов'язок держави та уряду, а також свідомих громадян чи працівників-іноземців. Попереджувальні заходи у контексті антидискримінаційних дій держави мають сприяти зростанню правової свідомості суспільства задля уникнення будь-яких упереджень і стереотипів, що існують серед населення країни. Культурно-просвітницька діяльність має на меті конструювання толерантності до кожної особи, не дивлячись на будь-які зовнішні чи внутрішні (особистісні) відмінності.

Головним видом захисту особи від дискримінації є звернення до суду з метою сатисфакції та відновлення порушених прав особи. Проте дуже гостро стоїть питання реформації норми щодо того, на яку зі сторін має покладатись обов'язок доведення відсутності чи, відповідно, наявності факту дискримінації, зокрема, на нашу думку: у справах, пов'язаних з прийомом на роботу та звільненням з роботи, обов'язок доведення повинен покладатися на роботодавця, а у контексті довготривалих трудових правовідносин доцільно рівномірне розподілення цього між роботодавцем та працівником одночасно.

Анотація

У статті розглянуто засади поняття та явища «дискримінації» у галузі трудового права та праці, нормативне регулювання та особливості захисту осіб від дискримінації у трудовому праві, визначені форми захисту, а також досліджено проблеми та прийнято до уваги міжнародний досвід, що пов'язаний із недопущенням дискримінації у галузі праці.

Summary

The purpose of the article is to characterize and review the theoretical study and practical application of legal norms governing the issue of combating labor discrimination, the formation of reasonable conclusions and recommendations for the development of a mechanism for the legal protection of an individual against discrimination in the field of labor. The object of study is the features of the legal regulation of protection against labor discrimination. The subject of the study is a set of legal norms that enshrine the mechanism of protection against labor discrimination, its practical role and features of the application in modern conditions. The methodological basis of the article is the combination of general and unique methods of scientific study, which were used because of the course of a specific goal, objectives of the article, its object, and subject. Chief among the methods is dialectical. At the same time, such research methods were used as the formal-logical method (forming the definition of "discrimination" (in the context of legal relationships), defined fundamental characteristics; the historical method was used during the consideration of legislation on guarantees of equality and prohibition of discrimination in the labor; system-structural method provided an opportunity to identify the types and forms of labor discrimination, as well as the primary structures and ways to protect against it; the dogmatic approach in symbiosis with the method of comparing law formed the theoretical basis for analyzing and comparing the norms of Ukrainian labor legislation, bills, foreign legislation in the field of combating discrimination, which by a certain measure had an impressionable effect on the discovery of legal shortcomings of national law in terms of their compliance with international standards and focus on minimizing discriminatory practices in society. These methods were used in a complex and in the mutual relation with each other.

Використана література:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 76. С. 3071.
3. Котляр О.І. Дискримінація як найбільше важке порушення прав людини. *Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених* : науково-практичний збірник. 2007. № 60. С. 7–10.
4. Новий тлумачний словник української мови [Уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. У 4-х томах. Т. 1. Київ : «АКОНІД», 1999. С. 910.
5. Юридична енциклопедія: [Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. В 6-ти томах. Т. 2. Київ :«Укр. енциклопедія», 1999. С. 744.

Denys Chyzhov,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Legal Support Department Military Institute
of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Assistant of the Department of General Law Disciplines,
Institute of Management and Law of Yaroslav Mudryi National Law University

Communication or information policy (functional aspect)

Комунікаційна чи інформаційна політика (функціональний аспект)

Viktor Shemtchuk

Key words:

communication policy, information policy, function of the State, communication strategy, information society, information security, European Union, European integration.

Ключові слова:

комунікаційна політика, інформаційна політика, функція держави, комунікаційна стратегія, інформаційне суспільство, інформаційна безпека, Європейський Союз, євроінтеграція.

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Однією з важливих і нагальних проблем сучасного етапу розвитку людської цивілізації, беззаперечно, є забезпечення інформаційної безпеки людини, держави, міжнародного співтовариства. Свобода інформації передбачає широкі можливості для пошуку, збору, поширення інформації, використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. Водночас її реалізація спричиняє появу як позитивних, так і негативних наслідків. Це покладає на держави, міжнародні організації, світове співтовариство обов'язок їх попередження та боротьбу з негативними наслідками.

В умовах розвитку інформаційного суспільства на початку XXI століття кардинально змінились форми і способи пошуку, збору, поширення інформації, здійснення інформаційних прав, встановлення меж правового регулювання інформації, формування і реалізації державної інформаційної політики. Порівняно з попередніми історичними етапами, вони стали об'єктами правового регулювання на національному, наднаціональному і міжнародному рівнях.

Інформаційно-комунікаційні технології суттєво впливають на національні правові системи, правові системи міжнародних організацій, становлення, функціонування і розвиток відповідних правових інститутів та правовідносин. Це стосується транскордонного обміну персональними даними, комунікаційної діяльності, режиму Інтернету як глобальної інформаційної інфраструктури, електронного урядування, електронного правосуддя, електронного голосування тощо. Отже, розширились сфери, напрями, засоби і способи регламентації та забезпечення інформаційного суспільства, насамперед його функціонального аспекту.

Метою статті є дослідження поняття і значення комунікаційної політики та інформаційної політики, визначення їх особливостей, насамперед з огляду на функціональну природу, задля з'ясування їх співвідношення, відмінностей та удосконалення правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Природа комунікації, комунікаційної чи комунікативної політики стали об'єктом вивчення таких зарубіжних учених, як А. Берг, Г. Бергенхольц, Ф. Р. Брейд, Ю. Габермас, К. Дойч, М. Кастельс, Дж. С. МакКроскі, Ц. Ламперт, К. О. Меєр, К. Мікоел, П. Петруччо, П. Фарізеллі В.П. Річмонд, Ж.-М. Утард, А. Хенкок та інші. У вітчизняних наукових працях переважно вдаються до аналізу інформаційної політики, інформаційного суспільства, регулювання інформаційно-комунікаційних технологій, рідше – інформаційно-комунікаційної політики ЄС, комунікацій. Тут наявні наукові здобутки представників технічної та військової наук, юриспруденції, державного управління та державної безпеки 3-поміж них відзначимо В. Андрусів, О. Довганя, І. Забару, Ю. Збираник, Я. Журбу, М. Лашкіна, Є. Макаренко, Н. Камінську, Н. Карпчук, О. Кирилюк, М. Мельник, А. Пазюк, В. Парфенюк, Г. Почепцова, Є. Тихомирову та інших.

Виклад основного матеріалу. В останні десятиліття поряд з інформаційною функцією, інформаційним суспільством, інформаційною політикою, інформаційною інфраструктурою тощо використовуються також такі категорії, як комунікативна політика, комунікаційна діяльність, інформаційно-комунікаційні технології

тощо. Власне, останні поступово одночасно набули поширення у різних галузях вітчизняної і зарубіжної науки, сфер життєдіяльності суспільних відносин. Без них практично не уявляється ані ділова, ані повсякденна активність людини, спільноти, підприємства чи владної інституції, міжнародної організації тощо.

З розвитком євроінтеграційних процесів України та інших держав термінологічний ряд, пов'язаний з комунікаціями, комунікативною політикою, все частіше використовується у вітчизняній доктрині і практиці. Звісно, наступний чинник, який виплинув на їх поширення, – це невпинний розвиток цифрових інформаційних технологій, розширення каналів зв'язку чи спілкування, їх транскордонний характер тощо.

Водночас іноді спостерігається певна підміна понять, їх ототожнення або відсутність єдиних підходів до розуміння їх природи, сутності, а відповідно, значення і місця як в науковому обігу, так і в правотворчій, правозастосовній діяльності. Тому вважаємо вкрай важливим уточнення змісту насамперед таких понять, як комунікативна політика й інформаційна політика, їх особливостей через функціональну природу, з'ясування відмінностей і співвідношення.

Так, Н. Карпчук приділяє увагу комунікаційним заходам, засадам комунікаційної політики крізь призму досвіду країн – членів Європейського Союзу[1], Л. Угрин аналізує комунікаційну політику[2], Є. Тихомирова – комунікативну політику ЄС у взаємозв'язку з інформаційною безпекою та транспарентністю[3], Ю. Збираник – принципи і особливості розвитку комунікаційної політики ЄС[4], Г. Почепцов – інформацію та комунікації, сурогатні та гібридні комунікації[5].

Погоджуємось, що розвиток технологічних засобів зв'язку кінця XIX – початку XX ст. (телеграф, телефон, радіо) зумовив увагу теоретиків гуманітарних наук до цієї сфери знань, що отримала згодом визначення як теорії комунікацій. Поняття «комунікація» і «комунікації» як наукові, практичні та правові терміни й самостійний напрям досліджень своїм останнім черговим народженням зобов'язані початку XX ст., хоча вивчення цього феномена було започатковано ще Платоном та Аристотелем. Протягом перших двох десятиріч XX ст. з'явилися похідні та прикладні назви: масові, політичні, соціальні комунікації.[6] Теоретичні основи розуміння комунікацій та їх природи, на нашу думку, закладено у міжвоєнний та повоєнний періоди, а сучасне трактування даного поняття актуалізувалося наприкінці XX ст. і датується початком XX ст. у зв'язку з осмисленням природи політико-комунікаційних процесів в умовах інформаційно-технологічної революції та третьої хвилі глобалізації, прискоренням розвитку глобальних мереж.

Отже, комунікація – це природно-соціальний феномен, явище глобального виміру, що є загальним відображенням симбіозу складних, багаторівневих процесів передачі та поширення інформації та інших об'єктів у часі й просторі, у тому числі штучно-природного походження форм буття, які містять в собі інформацію.

Розробка комунікаційної політики є беззаперечно необхідною як для конкретного суб'єкта комунікативних чи інформаційно-комунікативних відносин на локальному рівні, так і на наднаціональному рівні. Проте її формулювання, цілі та механізми можуть суттєво відрізнятися, передбачивши централізоване планування або умови для координації комунікаційних заходів на основі багатоманітності та гнучкості підходів для визначення пріоритетів, усунення внутрішніх і зовнішніх незбалансованостей. Комунікаційна політика входить до категорії інструментальних засобів, які слугують зміцненню ідентичності, інтеграції, поваги та демократії в межах ЄС. Вона дає можливість краще зрозуміти потреби та інтереси громадян і завдяки цьому ЄС спроможний покращити свої інститути й політики.

Можна зустріти визначення комунікаційної політики ЄС як комплексу принципів та заходів, зорієнтованих на об'єктивне і неупереджене поширення інформації про діяльність і політику ЄС, встановлення

[1] Карпчук Н. Засади комунікаційної політики: досвід країн – членів Європейського Союзу : монографія. Луцьк : Вежа-Друк, 2015. 440 с.

[2] Угрин Л. Комунікаційна політика. Політологія: навч. енцикл. словник довідник / за наук. ред. д-ра політ. н. Н.М. Хоми. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. С. 311–312.

[3] Тихомирова Є. Б. Комунікативна політика ЄС: інформаційна безпека vs транспарентність URL: journals.iir.kiev.ua.index.php.apmv.article.view.

[4] Збираник Ю. В. Принципи і особливості розвитку комунікаційної політики Європейського Союзу. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/6_2018/23.pdf.

[5] Почепцов Г. Суррогатные коммуникации пришли всерьез и надолго. URL: https://zn.ua/SOCIUM/surrogatnye-kommunikacii-prishli-vserez-i-nadolgo-324271_.html.

[6] Кіслов Д. В. Термінологія комунікацій: теоретичний дискурс та його практичне використання. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2013. № 3. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=551.

прозорих стосунків між інституціями ЄС та громадянським суспільством й бізнесом, дослуховування до потреб і вимог громадян, залучення громадян до процесів прийняття важливих рішень[7]

Правовою основою її розробки стала Хартія Європейського Союзу про основоположні права 2000 р., яка гарантує право громадян бути поінформованими з європейських питань. Так, за ст. 11 надано право на інформацію та свободу вираження, свободу та різноманітність мас-медіа; ст. 42 гарантує право бути почутим та доступу особи до документів про неї; ст. 44 надає право петицій[8].

Формуванню та реалізації комунікаційної політики ЄС властиві ряд етапів, першочерговим з-поміж яких є розробка комунікаційної стратегії для донесення інформації зі специфічних питань, про події, ситуації конкретній аудиторії. Ефективна комунікаційна стратегія представляє найкращий підхід для ефективного інформування громадськості з конкретних важливих для неї питань та проблем. Вона передбачає довгостроковий і системний вплив на громадськість й координацію повідомлень, різних видів і джерел інформації.

Комунікаційна сфера відіграє вагому роль для підтримки та зміцнення відносин між країнами-членами, громадянами Європейського Союзу, налагодження діалогу через Інтернет, телеконференції чи відеозв'язок, інші форми комунікації, які об'єднують різні держави, територіальні громади, організації та їх посадових осіб, громадян у різноманітних сферах, незважаючи на досить великі відстані між ними. Розвиток нових технологічних і організаційних бізнес-концепцій у сфері комунікацій визначено пріоритетним для ЄС згідно з рішеннями Лісабонського саміту 2000 року тощо. Інновації у сфері комунікації є наступним кроком ЄС у зусиллях з вирівнювання ринків країн-членів, вирішення проблемних питань, формування відповідальності та організації спільних дій через реалізацію подальшого етапу еволюції країн-членів. Комунікаційна політика тісно пов'язана із поняттям «комунікаційне планування», яке стосується укладання короткострокових планів ефективного та справедливого використання комунікаційних ресурсів в контексті конкретних комунікативних стратегій.

Проведений аналіз демонструє формування і реалізацію унікального правового та інституційного механізму ЄС, що найточніше проявляється за допомогою комунікаційних заходів, інших складників комунікаційної політики, інформаційно-комунікаційної діяльності ЄС та його органів. Це відбувається через низку напрямів впливу ЄС, а саме:

- соціальні функції ЄС;
- політичні функції ЄС;
- економічні функції ЄС;
- інші функції ЄС.

Комунікаційна політика ЄС сприяє тенденціям відкритості і прозорості, що діють у сучасному світі, тому стає важливим чинником національних і демократичних перетворень транспарентність. Цей термін використано у «Стратегії інформації і комунікації для Європейського Союзу»: так само, як держави-члени, ЄС стоїть перед проблемою втрати громадськістю довіри до його політики. У зв'язку з розширенням ЄС та обговоренням його майбутнього, у контексті недовіри до глобалізації виникає потреба зробити Європейські проекти більш зрозумілими і транспарентними.[9] Серед негативних наслідків впровадження транспарентності в життя суспільства –проблема інформаційної безпеки. Ці питання органічно пов'язані між собою і взаємозалежні, адже коли світ став більш єдиним завдяки глобальним комунікаціям і глобальній мережі Інтернет, ризики небезпеки, пов'язані з ними, значно збільшилися. Вирішення проблем інформаційної безпеки потребує захисту громадян і суспільства: захищеності від тероризму у локальному і глобальному масштабі, захисту активів організацій від конкурентів, злочинців, хакерів чи диверсантів, від кіберризиків тощо. Не випадково, логічним продовженням реалізації комунікаційної політики ЄС, викладеної у Білій книзі з комунікації, стало формування та реалізація політики транспарентності[10].

---

[7] Карпчук Н.П. Оцінка ефективності комунікаційних заходів: досвід ЄС. URL: journals.iir.kiev.ua › index.php › pol_n › article › download.

[8] Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: http://www.epa.gov/superfund/community/pdfs/toolkit/comstrats.pdf

[9] On an information and communication strategy for the European Union. Brussels: Commission of the European Communities, 2002. URL: http://eur–lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0350en02.pdf

[10] Тихомирова Є. Б. Комунікативна політика ЄС: інформаційна безпека vs транспарентність URL: journals.iir.kiev.ua.index.php.apmv.article.view.

Досвід європейських країн свідчить, що давно законодавчо визначені обмеження щодо запровадження принципу транспарентності на окремі категорії інформації. Вони стосуються інформації про захист національної безпеки і міжнародних відносин, захисту приватного життя, комерційної конфіденційності, правоохоронної діяльності і забезпечення громадського порядку, а також інформації, отриманої конфіденційно.

Інший складник нашого дослідження інформаційна політика держави трактується науковцями як діяльність держави, спрямована на задоволення інформаційних потреб людини і громадянина через формування відкритого інформаційного суспільства на основі розвитку єдиного інформаційного простору цілісної держави та його інтеграції у світовий інформаційний простір з урахуванням національних особливостей і інтересів при забезпеченні інформаційної безпеки на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях. Таким чином, інформаційна політика України та державна політика інформаційної безпека співвідносяться як ціле та частина[11].

Ще Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII закріпив визначення державної інформаційної політики – це сукупність основних напрямів і способів діяльності держави по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації. Згодом у подальших редакціях цього закону таке визначення було вилучене. На думку О.В. Марченка, така точка зору є занадто вузькою і не відображає усієї сутності інформаційної політики держави. Більш вдалим є таке визначення державної інформаційної політики – сукупність цілей, що представляють національні інтереси держави в інформаційній сфері, стратегічні напрями їх досягнення і системи засобів, що їх реалізують[12].

Найбільш точним видається визначення поняття і природи цієї категорії через функціональний аспект. Тому до певної міри можна погодитись трактуванням державної інформаційної політики як регулюючої функції органів державної влади, спрямованої на розвиток інформаційної сфери суспільства й держави, яка охоплює не тільки телекомунікації, інформаційні системи або засоби масової інформації, а й усю сукупність виробництв і відносин, пов'язаних зі створенням, зберіганням, обробкою, передачею інформації в усіх її видах. Схожим є підхід, за яким державна інформаційна політика – комплекс політичних, правових, економічних, соціально-культурних і організаційних заходів держави, спрямований на забезпечення конституційного права громадян на доступ до інформації, це важливий складник зовнішньої й внутрішньої політики держави, який охоплює всі сфери життєдіяльності суспільства[13].

Слід підкреслити, що не варто при цьому плутати викладене вище з власне інформаційною функцією держави. У попередніх наших дослідженнях було запропоновано визначення інформаційної функції держави як загальносоціальної функції держави, яка становить один з основних напрямів її діяльності з розвитку інформаційної сфери, що охоплює всю сукупність відносин, пов'язаних зі створенням, збереженням, обробкою, передачею інформації в усіх сферах життєдіяльності суспільства – політичній, економічній, соціальній, правовій, науково-технічній, освітній, управлінській тощо[14].

Вважаємо, що у сучасних умовах роль інформаційної функції держави лише посилюється, як і вага й значення відповідного інституційного механізму у процесі регулювання суспільних відносин, пов'язаних інформацією, захистом інформаційних прав і свобод людини і громадянина, попередження і ліквідації загроз в інформаційному просторі. Слід підкреслити, що дана функція реалізується як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях, тому потребує подальшого вивчення, удосконалення правових засад забезпечення, механізмів реалізації тощо.

Висновки. Проведений аналіз дозволив з'ясувати поняття та особливості природи таких категорій, як комунікаційна політика та інформаційна політика. Комунікаційна та інформаційна сфери є доволі широкомасштабними та не завжди однозначно трактуються у науковій літературі. Безпосередньо комунікаційна політика пов'язана і набула поширення переважно на наднаціональному рівні, зокрема, рівні Європейського Союзу. Вона є вкрай важливою для підтримки та зміцнення відносин між країнами-членами, гро-

[11] Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: Навчальний посібник. Київ : КНТ, 2006. 280 с.

[12] Марченко О.В. Поняття інформаційної політики: її цілі та завдання. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право. 2014. Вип. 1. С. 157–162. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2014_1_31.

[13] Степанов В.Ю. Державна інформаційна політика в сучасному політичному просторі. Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 3. С. 76–78.

[14] Шемчук В.В. Інформаційна функція та її місце в системі функцій сучасної держави Вісник Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія юрид. науки. 2018. № 4. С. 39–45.

мадянами ЄС, налагодження контактів і діалогу через різні форми комунікації, що тим самим об'єднують різні держави, територіальні громади, організації та їх посадових осіб, громадян у різноманітних сферах, незважаючи на відстані між ними. Це своєрідний комплекс принципів, інституцій і заходів, орієнтованих на об'єктивне поширення інформації про діяльність і політики ЄС, встановлення прозорих стосунків між інституціями ЄС та громадянським суспільством і бізнесом, враховуючи потреби громадян та залучаючи їх до процесів прийняття і виконання рішень.

Своєю чергою поняття інформаційної політики розкривається у контексті конкретних країн, тому відзначається переважно внутрішньодержавним виміром, національними традиціями та інтересами, потребами місцевих жителів. Тому інформаційну політику держави можна визначити як цілеспрямовану діяльність держави, спрямовану на задоволення інформаційних потреб людини і громадянина через формування відкритого інформаційного суспільства на основі розвитку єдиного інформаційного простору держави, його інтеграції у світовий інформаційний простір з урахуванням національних інтересів за забезпечення інформаційної безпеки на внутрішньодержавному, наднаціональному і міжнародному рівнях.

Ці висновки базуються на функціональному призначенні такої політики, визначених цілях держави, міжнародних організацій, наднаціональних утворень в інформаційній сфері, напрями їх досягнення і систему засобів, що їх реалізують, включаючи компетенційні характеристики та ефективність діяльності відповідних інституцій.

Слід підкреслити потребу подальшого вивчення вказаних категорій, зарубіжного досвіду їх регулювання та забезпечення реалізації як інформаційної політики держави, так і комунікаційної політики ЄС, впливу євроінтеграційних процесів, а також на цій основі удосконалення відповідних правових актів в інформаційно-комунікаційній сфері.

Анотація

У статті досліджено поняття і значення комунікаційної політики та інформаційної політики, визначено їх специфічні особливості на основі різних доктринальних і нормативних джерел. Підкреслено суттєві функціональні відмінності, відповідних суб'єктів формування і реалізації комунікаційної політики, інформаційної політики. Остання здійснюється переважно за участю конкретних держав, а комунікаційна політика Європейського Союзу визначена яскравим прикладом у контексті євроінтеграційних процесів, тобто на наднаціональному рівні.

Summary

The article explored the concept and the importance of communication and information policy, defined by their specific features based on various doctrinal and statutory sources. Highlighted significant functional differences, appropriate the subjects of the formation and implementation of the communication and information policy. The latter is carried out mainly with the participation of particular States, and the communication policy of the European Union defined a shining example in the context of European integration processes, i.e. at the supranational level.

Використана література:

1. Збираник Ю.В. Принципи і особливості розвитку комунікаційної політики Європейського Союзу. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/6_2018/23.pdf.
2. Камінська Н.В. Перспективи гармонізації законодавства України в умовах інтеграції в європейський інформаційний простір. Європейська інтеграція України: сучасний стан та перспективи розвитку: тези підсумкової наук.-теорет. конф. (Київ, 22 квіт. 2016 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 33–35.
3. Кіслов Д.В. Термінологія комунікацій: теоретичний дискурс та його практичне використання. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 3. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=551.
4. Карпчук Н.П. Оцінка ефективності комунікаційних заходів: досвід ЄС. URL: journals.iir.kiev.ua › index.php › pol_n › article › download

5. Кушакова-Костицька Н.В. Основні питання інформаційної політики в Україні в контексті розбудови інформаційного суспільства. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична :* зб. наук. пр. Львів, 2009. Вип.4. С. 52–58.
6. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 12. Ст. 102.
7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/.
8. Тихомирова Є.Б. Комунікативна політика ЄС: інформаційна безпека vs транспарентність. URL: journals.iir.kiev.ua.index.php.apmv.article.view. DOI: http://dx.doi.org/10.17721/apmv.2011.102.1.
9. Почепцов Г. Управляя коммуникацией, мы одновременно управляем миром. URL: https://zn.ua/SOCIUM/upravlyaya-kommunikaciey-my-odnovremenno-upravlyaem-mirom-309839_.html.
10. Почепцов Г. Суррогатные коммуникации пришли всерьез и надолго. URL: https://zn.ua/SOCIUM/surrogatnye-kommunikacii-prishli-vserez-i-nadolgo-324271_.html.
11. Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: Навчальний посібник. Київ : КНТ, 2006. 280 с
12. Марченко О.В. Поняття інформаційної політики: її цілі та завдання. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: Право. 2014. Вип. 1. С. 157–162.
13. Степанов В.Ю. Державна інформаційна політика в сучасному політичному просторі. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 3. С. 76–78.
14. Угрин Л. Комунікаційна політика. *Політологія*: навч. енцикл. словник довідник / за наук. ред. д-ра політ. н. Н.М. Хоми. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. С. 311–312.
15. Шемчук В.В. Інформаційна функція та її місце в системі функцій сучасної держави *Вісник Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського.* Серія юрид. науки. 2018. №4. С. 39–45.
16. On an information and communication strategy for the European Union. Brussels: Commission of the European Communities, 2002. URL: http://eur–lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0350en02.pdf.
17. Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: http://www.epa.gov/superfund/community/pdfs/toolkit/comstrats.pdf.

Viktor Shemtchuk,
PhD in Law,
Associate Professor of Constitutional and International Law Department
Educational and Scientific Humanitarian Institute
V.I. Vernadsky Taurida National University

The legal nature of the Rome Statute of the International Criminal Court

Правова природа Римського статуту Міжнародного кримінального суду

Yevgeniia Shcherban

Key words:

International Criminal Court, Rome Statute, legal nature, jurisdiction.

Ключові слова:

Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, правова природа, юрисдикція.

Постановка проблеми. Римським статутом Міжнародного кримінального суду врегульовано заснування Міжнародного кримінального суду (частина 1), його склад, порядок управління і фінансування (частини 4, 11, 12), процесуальні питання діяльності Суду та співпраці з ним (частини 5–10). Статут також перераховує злочини, щодо яких Суд може здійснювати юрисдикцію і містить загальні принципи кримінального права (Частини 2 і 3).

На цей час Римський статут Міжнародного кримінального суду є основним документом міжнародного кримінального права. Ним закладено правову основу Міжнародного кримінального суду і встановлено для останнього новий, особливий тип процесуального права. Крім іншого, прийняття Римського статуту здійснило вплив на розвиток матеріального міжнародного кримінального права.

З огляду на те, що Україна має намір ратифікувати Римський статут, проблематика правої природи останнього набуває неабиякої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, пов'язаним з діяльністю Міжнародного кримінального суду, приділяють увагу такі вчені, як В.Ф. Антипенко, В.П. Базов, В.Г. Буткевич, О.Н. Ведерникова, С.М. Вихрист, Н.В. Камінська, О.В. Касинюк, А.О. Кориневич, Н.А. Зелінська, А.А. Маєвська, А.С. Мацко, С.М. Морозов, М.І. Пашковський, В.С. Семенов, Т.Л. Сироїд, Є.Л. Стрельцов, В.В. Фуркало, Б.Бартам, М.Бенжинг, К.Дж.Хеллер, Дж.Т. Холмс та інші вчені. Проблематика пошуків теоретико-методологічного обґрунтування засад діяльності МКС та його юрисдикції знайшла своє відображення в роботах багатьох вчених, зокрема, М.В. Буроменського, М.М. Гнатовського, Дж. Демпсі, Н.В. Дрьоміної, М.І. Пашовського та інших.

Метою статті є дослідження правової природи Римського статуту Міжнародного кримінального суду з метою виокремлення його відмінностей від інших міжнародних договорів. З огляду на це актуальним є її аналіз як з практичної, так і з теоретичної точок зору.

Виклад основного матеріалу. 17 липня 1998 року є визначальним днем у історії розвитку міжнародного кримінального права як момент зміни концепції міжнародної кримінальної юстиції. Оскільки на Дипломатичній конференції в Римі 120 державами – членами Організації Об'єднаних Націй прийнято Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі також – Римський статут, Статут).

Виходячи з передумов прийняття Римського статуту та його тексту, прослідковуються особливості та деякою мірою імперативність правової природи Статуту як міжнародно-правового договору та визначено його роль та місце у системі джерел міжнародного права та національного права.

Відповідно до статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року міжнародний договір – це «міжнародна угода, яка укладена державами у письмовій формі і регулюється міжнародним правом»[1].

[1] Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

Право міжнародних договорів як галузь міжнародного права є сукупністю міжнародно-правових принципів і норм, що визначають порядок укладання, умови дійсності, дії і припинення міжнародних договорів. Отже, міжнародний договір є безпосереднім об'єктом права міжнародних договорів та водночас одним із центральних інститутів міжнародного права й важливою правовою формою міждержавного співробітництва.

Правова природа Римського статуту як міжнародного договору ґрунтується на існуючих стадіях укладання, дії та припинення дії Статуту (виходу зі Статуту). Власне, стадія укладання міжнародного договору включає всі дії суб'єктів міжнародного права, зацікавлених в його укладанні, починаючи від виникнення договірної ініціативи і закінчуючи вступом договору в силу. У зв'язку з цим весь процес укладання договору припускає проходження певних процедур.

Концепція розробки Римського статуту МКС полягала у безпринципному притягненні та покаранні фізичних осіб за планування, підготовку, розв'язання чи ведення агресивної війни, та її ідея та передумови досліджувалися багатьма вченими.

M.C. Bassiouni приділено увагу сторінці в історії періоду кінця 80-х –початку 90-х років, пов'язаного із завершенням холодної війни, який відрізнився прагненням створення постійно діючого органу, що має міжнародну кримінальну юрисдикцію, ідея чого отримала посилений доктринальний та практичний розвиток[2].

На політичному рівні питання щодо заснування міжнародного кримінального суду з юрисдикцією у сфері транскордонної торгівлі наркотичними засобами порушено 21 серпня 1989 року представником Тринідаду і Тобаго в ООН, котрим запропоновано включити його до порядку денного 44-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН. На це останньою у Резолюції 44/39 запропоновано Комісії з міжнародного права (далі Комісія) в порядку роботи над проектом Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства розглянути питання про утворення міжнародного кримінального суду чи іншого міжнародного судового механізму з юрисдикцією над особами, котрі вчинили злочини, визначені в Кодексі, включаючи осіб, залучених до транскордонного обігу наркотиків.

Водночас у своїх резолюціях 45/41 від 28 листопада 1990 року та 46/54 від 9 грудня 1991 року Генеральною Асамблеєю ООН запропоновано Комісії провести подальший аналіз проблем, що стосуються питання органу міжнародної кримінальної юстиції, включаючи питання утворення міжнародного кримінального суду, однак без згадки про обіг наркотиків.

У 1992 році створеною Комісією Робочою групою висловлено позицію щодо необхідності заснування міжнародного кримінального суду шляхом прийняття статуту – багатостороннього договору, відповідно до якого вказаний суд має володіти юрисдикцією над індивідами, та його предметна юрисдикція має обмежуватися міжнародними злочинами, визначеними у чинних міжнародних договорах, включаючи злочини, визначені Кодексом злочинів проти миру і безпеки людства, тоді як держава повинна мати можливість набути статусу учасника статуту, не будучи при цьому учасником Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, а доступ до суду має бути відкритим як для держав – учасниць статуту, так і для інших держав (з певними умовами)[3].

Отже, Робоча група дійшла висновку про існування двох можливих варіантів створення такого постійно діючого органу, а саме: або шляхом укладення багатосторонньої міжнародної угоди, або прийняттям рішення Радою безпеки ООН.

У 1993 році Комісією створено нову Робочу групу, якою підготовлено проект Статуту Міжнародного кримінального суду, та своєю чергою 30 державами подано коментарі з проектів статей, розроблених Робочою групою[4].

Проведений нами аналіз засвідчує той факт, що розробка проекту Статуту була складним процесом, під час якого поставали правові, політичні проблеми та проблема поширення і меж юрисдикції майбут-

---

[2] Bassiouni M.C. An Appraisal of the Growth and Developing of International Criminal Law. Revue Internationale de Droit Penal. 1974. No. 45. P. 405–433.

[3] Report of the Working Group on a Draft Statute for International Criminal Court. (A/CN/.4/L.490/Add.1).

[4] Скуратова А.Ю. Международные преступления: современные про блемы квалификации : монография / А. Ю. Скурато ва. – М. : Норма : ИНФРА М, 2012. С.142-146. Електронний ресурс. – режим доступу: https://studfiles.net/preview/6747833/

нього суду, оскільки у рамках цього договору суверенні держави мали погодитися із обмеженнями, які покладуться на них юрисдикцією Міжнародного кримінального суду.

Досягнувши широкої згоди шляхом переговорів та знаходження компромісів, 17 липня 1998 року на Дипломатичні конференції під егідою ООН, голосуванням 120 країн «за», 7 – «проти», 21 – «утрималися», прийнято Римський статут Міжнародного кримінального суду.

Підводячи підсумки процесу творення Римського статуту, слід зазначити про його багатосторонній характер, мету його створення та суб'єктний склад укладення Статуту, яким виступили Генеральна Асамблея ООН, Комісія з міжнародного права ООН, створені нею Робочі групи та безпосередньо велике коло держав. Отже, МКС діє з 01 липня 2002 року.

Стосовно правової природи Статуту та його дії, то пропонуємо звернути увагу на юрисдикцію МКС, визначену Римським статутом, яка за своєю природою є договірною, що свідчить про підтримку позиції, що право держав здійснювати правосуддя є первинним.

Водночас така договірна форма не поширюється на всі держави світу та не здатна забезпечити невідворотність покарання всіх осіб, винних у найтяжчих злочинах проти людства (тобто громадян держав, якими не ратифіковано Статут).

Саме тому, з метою забезпечення відповідальності осіб, обвинувачених у таких злочинах (здебільшого лідери держав), статтею 13 (b) Римського статуту закладено можливість надання Міжнародному кримінальному суду імперативної юрисдикції від імені уповноважених суб'єктів, виражаючи волю світового співтовариства.

Таким чином, з одного боку, визнано, що «держави, що не є учасницями Римського статуту, не несуть зобов'язань за Статутом», чим підкреслюється договірна основа юрисдикції Суду, а з іншого боку, встановлюється «виключна юрисдикція», чим здійснюється втручання в юрисдикційний режим Суду[5].

Враховуючи вищевикладене, звертаємо увагу, що Римський статут прагне поєднати два типи міжнародної кримінальної юрисдикції – договірної та імперативної, водночас така позиція досі піддається критиці з боку науковців.

Поряд з іншим, у межах дослідження правової природи Римського статуту вважаємо за необхідне зупинитися на такому елементі, як принцип компліментарності до національної системи правосуддя. Відповідно до цього принципу суд не заміщує повністю систему національної кримінальної юстиції ані в частині матеріального, ані в частині процесуального законодавства, а покликаний гарантувати «справедливий розгляд» у випадках, коли держави не змогли притягнути осіб до відповідності. Сама ж система здійснення покарання залишається на виконання відповідної держави.

А. Талалаєвим надано таке визначення міжнародного договору: «Міжнародний договір – це переконливо виражена угода класово-державних воль суб'єктів міжнародного права, насамперед і голів держав, укладена з питань, які мають для них загальний інтерес, і покликана регулювати їхні відносини шляхом створення взаємних прав і обов'язків відповідно до основних принципів міжнародного права»[6].

На нашу думку, таке визначення є найбільш відповідним Римському статуту МКС, оскільки історія злочинів проти миру після Нюрнберзького процесу свідчила про зорієнтованість Організації Об'єднаних Націй та багатьох держав на збереження та зміцнення поняття цінності людського життя з огляду на відносини громадянства, національну чи етичну приналежність людини, оскільки МКС став відображенням ідеї одного з своєрідних, особливих способів захисту у міжнародному кримінальному праві.

Звузивши юрисдикцію МКС до найтяжчих злочинів, до яких віднесено: злочини агресії (стаття 5 Статуту), злочини геноциду (стаття 6 Статуту), злочини проти людяності (стаття 7 Статуту) та воєнні злочини (стаття 8 Статуту), у Преамбулі Римського статуту, зокрема, зазначено, що: «найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства, не мають залишатися безкарними, і їх дієве переслідування має бути забезпечено як заходами, вжитими на національному рівні, так і активізацією міжнародного співробітництва» (абз. 5 Преамбули Статуту).

---

[5] Коруц У.З. Міжнародний кримінальний суд: проблеми покарання за міжнародні злочини. Науковий вісник публічного та приватного права. Збірник наукових праць. Випуск 5, том 1, 2017. С. 234–237.

[6] Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общ. вопр. Москва : Междунар. отношения, 1980. С. 9.

На нашу думку, слушно зауважено Н.В. Дрьоміною-Волок, що Статутом сформовано нову, «римську» модифікацію міжнародно-правового злочину, яку не обмежено лише поняттям грубих порушень норм міжнародного гуманітарного права. Навпаки, у Преамбулі Статуту надано більш широке й водночас більш визначене формулювання таких злочинів[7].

Так, Міжнародний кримінальний суд належить до досить вузької сфери реалізації міжнародно-правових відносин, його наявність та ефективна діяльність суттєво визначають стабільність сучасного світового правопорядку.

Отже, правовий вплив Римського статуту МКС посідає важливе місце в системі міжнародного правопорядку.

Дослідники Римського статуту одностайні в одному: він містить норми матеріального і процесуального (кримінального) права. За структурою Статут включає: частину 1 «Створення Суду», частину 2 «Юрисдикція, прийнятність і право, що застосовується», частину 3 «Загальні принципи кримінального права», частину 4 «Склад і управління справами суду», частину 5 «Розслідування та кримінальне переслідування», частину 6 «Судовий розгляд», частину 7 «Заходи покарання», частину 8 «Оскарження і перегляд», частину 9 «Міжнародне співробітництво та судова допомога», частину 10 «Виконання», частину 11 «Асамблея держав – учасниць», частину 12 «Фінансування». Вона може свідчити про змішаний тип кримінального процесу, характерний для романо-германської правової сім'ї, однак наступні п'ять документів, прийняті ООН, – Правила процедури і доказування (2000, 1, add. 1), Елементи злочину (2000, 1, add. 2), Угода про привілеї та імунітети міжнародного кримінального суду (2000, 1, add. 3), Угода про взаємовідносини між судом та Організацією Об'єднаних Націй (2001, add.1), Фінансові положення міжнародного кримінального суду (2001, 1, add.2) – регламентують механізм застосування Римського статуту МКС і свідчать про розвиток цього нормативного акту шляхом видання нових консолідованих актів або актів, що вносять зміни, що характеризує систему звичаєвого права[8].

Таким чином, вбачається, що у Римському статуті 1998 року, який набрав чинності 01 липня 2002 року, поєднано основні правові витоки різних правових систем, і це, безумовно, позначається в практиці МКС.

Найважливішим принципом сучасних міжнародних договірних відносин між державами і міжнародними організаціями є сумлінне виконання договірних зобов'язань. Як міжнародний договір Римський статут підлягає тлумаченню відповідно до норм і принципів Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (статті 31 Віденської конвенції), згідно з якою міжнародний договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їх контексті, а також в світлі об'єкта і цілей договору (пункт 1 статті 31).

Правові наслідки для держави, якою визнано юрисдикцію МКС, відповідно до пункту 3 статті 12 Римського статуту випливають з правової природи заяви про визнання юрисдикції, яке не може вважатися одностороннім актом, беручи до уваги специфічну природу Римського статуту, який є міжнародним багатостороннім договором і, отже, не тільки надає державі права, але і покладає на неї зобов'язання відповідно до міжнародного права.

Тлумачення Римського статуту в його звичайному значенні не залишає сумнівів в тому, що одностороння відмова або зміна заяви про визнання юрисдикції МКС відповідно до пункту 3 статті 12 Статуту не передбачені самим статутом і до того ж суперечать його об'єкту та цілям, зокрема, здійсненню юрисдикції щодо осіб, відповідальних за найтяжчі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства (стаття 1), а також здійсненню правосуддя від імені та в інтересах потерпілих (Преамбула).

Відмова від своєї заяви (визнати здійснення Судом юрисдикції щодо даного злочину) не може бути обґрунтована бажанням держави самостійно здійснювати кримінальне провадження, оскільки Римський статут передбачає безліч інструментів співробітництва, які просто нівелюють сенс відмови від заяви. Крім того, відмова від заяви суперечить фундаментальному принципу *pacta sunt servanda*, закріпленому в статті 26 Віденської конвенції, оскільки є способом ухилення держави від своїх зобов'язань відповідно до

[7] Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник/ [Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна -Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А.]. Одеса : Фенікс, 2017. С. 343–351.

[8] Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998). United Nations, Treaty Series, vol. 2187. P. 3. URL: https://books.google.com.ua/books.

Римського Статуту. До того ж держава не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору (стаття 27).

Щодо припинення дії Статуту, слід зазначити, що статтею 127 Римського статуту передбачено можливість одностороннього виходу держави-учасниці із Статуту. Так, відповідно до вказаної статті будь-яка держава-учасниця може вийти з цього Статуту, направивши Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй відповідне письмове повідомлення. Вихід вступає в силу через рік після дати отримання такого повідомлення, якщо в повідомленні не вказано пізніший термін. Вихід із цього Статуту не звільняє державу від виконання зобов'язань, що випливають із цього Статуту, які виникли в період участі цієї держави в цьому Статуті, включаючи будь-які фінансові зобов'язання, обсяг яких може зрости. Він також не впливає на здійснення співробітництва з Судом в проведенні кримінальних розслідувань і розглядів, стосовно яких держава була зобов'язана співпрацювати і які були розпочаті до дати набрання виходу в силу, а також жодним чином не впливає на триваючий розгляд будь-якого питання, яке перебувало на розгляді Суду до дати вступу виходу в силу.

Підсумовуючи вищевикладене, зауважимо, що правова природа Римського статуту Міжнародного кримінального суду є особливою та специфічною, що зумовлено його історією прийняття, метою прийняття та структурою договору. Римський статут є багатосторонньою міжнародно-правовою угодою між державами, на які покладаються зобов'язання захисту від найтяжчих злочинів проти людяності, миру та безпеки людства. Не дивлячись на те, що Статут має у собі багато суперечностей, що зумовлено розмаїттям правових систем держав, якими його підписано та ратифіковано, слід пам'ятати про ідею його створення та цілеспрямованість дотримання «світового» правосуддя. Як і більшість міжнародних договорів, Статут підлягає ратифікації, що являє собою складну правову проблему, оскільки він не передбачає застережень, що зумовлено його правовою природою.

Не дивлячись на те, що Україною досі не ратифіковано Римський статут Міжнародного кримінального суду, таку можливість передбачено частиною шостою статті 124 Конституції України[9]. На нашу думку, визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду, відкриває нові горизонти дослідження правової природи останнього, його співвідношення із положеннями національного законодавства України тощо.

Анотація

У статті досліджено правову природу Римського статуту Міжнародного кримінального суду шляхом виокремлення основних її елементів. Здійснено аналіз передумов прийняття Римського статуту, порядку створення, виділено суб'єктів прийняття Римського статуту, умови його дії через призму двох типів міжнародної кримінальної юрисдикції – двосторонньої та імперативної, зауважено про можливість одностороннього виходу із Римського статуту державою-учасницею. У межах розгляду питання правової природи Римського статуту акцентовано увагу на меті створення Міжнародного кримінального суду та його завданнях.

Summary

The article examines the legal nature of the Rome Statute of the International Criminal Court. The analysis of the prerequisites for the adoption of the Rome Statute, the order of creation, the subjects of the adoption of the Rome Statute, the conditions of ego action through the lens of two types of international criminal jurisdiction - bilateral and imperative, the possibility of unilateral exit from the Rome Statute by the state party. Within the consideration the question of the legal nature of the Rome Statute was emphasized by ramus with the aim of establishing the International Criminal Court and its task.

[9] Конституція України 1996 р. URL: http:www.president.gov.ua/ content/constitution. html.

Використана література:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
2. Bassiouni M.C. An Appraisal of the Growth and Developing of International Criminal Law. *Revue Internationale de Droit Penal*.1974. No.45. P. 405–433.
3. Report of the Working Group on a Draft Statute for International Criminal Court. (A/CN/.4/L.490/Add.1).
4. Скуратова А.Ю. Международные преступления: современные проблемы квалификации : монография. Москва : Норма : ИНФРА М, 2012. 160 с.
5. Коруц У.З. Міжнародний кримінальний суд: проблеми покарання за міжнародні злочини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Збірник наукових праць. Випуск 5, том 1, 2017. 252 с.
6. Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общ. вопр. Москва : Междунар. отношения, 1980. 312 с.
7. Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник/ [Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна-Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А.]. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.
8. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998). United Nations, Treaty Series, vol. 2187. P. 3.
9. Конституція України 1996 р. URL: http://www.president.gov.ua/content/constitution.html.

Yevgeniia Shcherban,
PhD Student of the Department of Constitutional Law and Human Rights
of the National Academy of Internal Affairs,
Judge's Assistant in Kyiv District Administrative Court

Visegrad journal on human rights – 4 (volume 1) 2019

Právne partner:

IKRÉNYI
&REHÁK
ADVOKÁTI · ATTORNEYS

www.ikrenyirehak.sk

Publisher:

PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law
Tomášikova, 10
Bratislava

Uzhhorod National University
Faculty of Law
Kapituľna, 26
Uzhhorod

Public organization
„LEX PRO OMNES"
Mierová, 2529
Humenné

Graphical processing:
Anna Krivoguz
Language editor:
Miroslava Gromovchuk
Rate delivered to print:
aug, 2019