

ISSN 2616-9444 (Print)
ISSN 2616-9452 (Online)

Міністерства освіти і науки України
Запорізький національний університет

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69063,
м. Запоріжжя,
вул. Олександрівська, 84, оф. 414

Телефон
для довідок:
+38 066 53 57 687

Вісник

**Запорізького національного
університету**

Юридичні науки

№ 2, 2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

DOI Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки
<https://doi.org/10.26661/hznuj-2616-9444>

DOI № 2/2020

<https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2>

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя:
Запорізький національний університет, 2020. № 2. 190 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання
№ 10 від 26.05.2020 р.)

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.
(Додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук
(081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність», 293 «Міжнародне право»).

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки внесено
до Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)
(з 1 січня 2015 р.).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор

– Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора

– Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор

Відповідальний редактор

– Верлос Н.В., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Биргеу М. М.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Болокан І. В.

– доктор юридичних наук, доцент

Бондар О. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Віхляєв М. Ю.

– доктор юридичних наук, доцент

Галіцина Н. В.

– доктор юридичних наук, доцент

Діхтієвський П. В.

– доктор юридичних наук, професор

Дугенець О. С.

– доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)

Ібрагімов С. І.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан)

Курінний Є. В.

– доктор юридичних наук, професор

Кушнір С. М.

– доктор юридичних наук, професор

Сильченко М. В.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)

Стеценко С. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Уільям Дж. Уоткінс

– доктор юридичних наук (Південна Кароліна, США)

Федчишин Ю. А.

– кандидат юридичних наук, доцент

Шарая А. А.

– кандидат юридичних наук, доцент

ISSN 2616-9444 (Print)

ISSN 2616-9452 (Online)

© Запорізький національний університет, 2020

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Русавська О. О. <i>ДІАЛОГ ПРАВОВИХ КУЛЬТУР: ПОНЯТТЯ, УМОВИ, ОСОБЛИВОСТІ</i>	9
Середа А. М., Бичківський О. О. <i>НАСТУПНІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ</i>	15
Якимчук М. Ю. <i>ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ЛІНГВІСТИЧНИХ ЗДІБНОСТЕЙ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ</i>	24

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Сінькевич О. В. <i>ОХОРОННА ФУНКЦІЯ ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА</i>	31
--	----

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Боровська І. А. <i>ДО ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ</i>	38
Калінюк А. Л. <i>ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СПАДКОВИХ ПРАВ ВІТЧИМОМ, МАЧУХОЮ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ</i>	45
Куницький Є. В. <i>ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ</i>	54
Погребняк В. Я. <i>ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПУБЛІЧНОЮ ОБІЦЯНКОЮ ВІНАГОРОДИ</i>	60
Тищук Н. О. <i>ДО ПИТАННЯ ПРО НАСЛІДКИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ МАЛОЛІТНІМИ Й НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ</i>	66

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Задорожна А. Ю. <i>АНТИКОРУПЦІЙНИЙ КОМПЛАЄНС У ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ</i>	72
Коверзнев В. О. <i>ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІЯВ НЕПОВАГИ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ</i>	79

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Золотухіна Л. О., Легеза Ю. О. <i>ДОСЯГНЕННЯ БАЛАНСУ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСІВ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ</i>	85
---	----

Купіна Л. Ф.	
<i>СОЦІАЛІЗАЦІЯ МОЛОДІ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЧИННИК ВПЛИВУ НА ЗМІСТ ТРУДОПРАВОВОГО СТАТУСУ НЕПОВНОЛІТНІХ</i>	92
Марченко Ю. І.	
<i>ДО ПИТАННЯ МОТИВАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ОПЛАТИ ПРАЦІ</i>	98
РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО	
Краснова Ю. А., Чайка О. О.	
<i>ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУТКУ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ БУРШТИНУ В УКРАЇНІ</i>	103
РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Курінний Є. В.	
<i>ОКРЕМІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ</i>	109
Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. О.	
<i>УКРАЇНСЬКА ДОКТРИНА ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ: МІЖ СКІЛЛОЮ ЕСТАТИЗМУ І ХАРИБДОЮ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ</i>	116
Пенцак П. В., Сьома Б. Б.	
<i>СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ</i>	125
Ярошенко А. С., Кусайко І. Ю., Яшков К. В., Риженко В. В.	
<i>ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ЯК ЗАСОБУ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ</i>	131
РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Бакаєв Д. І.	
<i>ЗІВАЛТУВАННЯ ЯК ОКРЕМИЙ ВИД ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ПІВДЕННО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ: ОСНОВНІ ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ТА ЗМІСТОВІ АСПЕКТИ</i>	136
Проценко М. В., Гавловська А. А., Алябов Ю. В.	
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА САБОТАЖУ (ЗА ФЕДЕРАЛЬНИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ США): ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ</i>	143
РОЗДІЛ IX. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Нестеренко С. Д., Стулов О. О.	
<i>ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ НОВАЦІЇ</i>	148
Скрябін О. М.	
<i>ОКРЕМІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ПЕРЕКЛАДАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ</i>	155
Смалюк Т. В.	
<i>НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА</i>	161
Шевчук В. М.	
<i>ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ЗАСОБІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ</i>	169

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Андрейченко С. С. <i>МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ВИНАХОДІВ У ГАЛУЗІ БІОТЕХНОЛОГІЇ</i>	178
Біла-Кисельова А. А. <i>ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ І РАДА ЄВРОПИ: ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ДОТРИМАННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ (ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З ДОТРИМАННЯ ДЕМОКРАТІЇ)</i>	184

CONTENTS

SECTION I. THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW: HISTORY AND POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Rusavska O. O.	<i>DIALOGUE OF LEGAL CULTURES: CONCEPTS, CONDITIONS, FEATURES</i>	10
Sereda A. N., Bychkivskiy O. O.	<i>SUCCESSION IN THE PROSECUTOR'S OFFICE ACTIVITY</i>	16
Yakymchuk M. Yu.	<i>FEATURES OF THE DEVELOPMENT OF LINGUISTIC ABILITIES OF FUTURE LAWYERS</i>	25

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Sinkevych O. V.	<i>PROTECTIVE FUNCTION OF THE BRANCH OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE: THEORY AND PRACTICE</i>	32
------------------------	--	----

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Borovska I. A.	<i>ON THE ISSUE OF CONSIDERATION OF CASES ON THE RECOGNITION OF AN INDIVIDUAL INADMISSIBLE IN THE CONTEXT OF THE REFORM OF THE CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE</i>	39
Kalinyuk A. L., Mironenko V. P.	<i>FEATURES OF REALIZATION THE HEREDITARY RIGHTS BY STEPFATHER, STEPMOTHER: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS</i>	46
Kunitsky E. V.	<i>EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF RECONCILIATION OF THE PARTIES IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE</i>	55
Pohrebniak V. Ya.	<i>SOME ISSUES OF ESTABLISHMENT RIGHT TO CLAIM RELATED TO RELATIONSHIPS OF PUBLIC PROMISE OF REWARD</i>	61
Tyshchuk N. O.	<i>ON THE CONSEQUENCES OF THE CONSEQUENCES OF COMMITTING DEALS BY CHILDREN AND MINORS</i>	67

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURE LAW

Zadorozhna A. Yu.	<i>ANTI-CORRUPTION COMPLIANCE IN THE ACTIVITY OF PRIVATE LEGAL ENTITIES</i>	73
Koverznev V. O.	<i>PROBLEM ISSUES OF LIABILITY FOR CONTEMPT OF COMMERCIAL COURT</i>	80

SECTION V. EMPLOYMENT LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Zolotukhina L. O., Leheza Yu. O.	<i>ABOUT BALANCE PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN SOCIAL SECURITY POPULATION OF UKRAINE: REALITIES AND PERSPECTIVES OF LEGAL REGULATION</i>	86
---	--	----

Kupina L. F.	
<i>SOCIALIZATION OF YOUTH AS AN EFFECTIVE FACTOR OF INFLUENCE ON A LEGAL EMPLOYMENT STATUS OF MINORS</i>	93
Marchenko J. I.	
<i>TO THE QUESTION OF MOTIVATIONAL FUNCTION OF PAYMENT OF LABOR</i>	99
SECTION VI. LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW	
Krasnova Y. A., Chaika O. O.	
<i>LEGAL REGULATION OF AMBER EXTRACTION AND REALIZATION</i>	104
SECTION VII. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW	
Kurinni Ye. V.	
<i>INDIVIDUAL ISSUES ON ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIMES</i>	110
Patsurkivskyy P. S., Havrylyuk R. O.	
<i>UKRAINIAN DOCTRINE OF CONSUMER PROTECTION OF FINANCIAL SERVICES: BETWEEN THE SCALE OF STATISTICS AND THE HARBIDA OF HUMAN CENTRISM</i>	117
Pentsak P. V., Soma B. B.	
<i>STATE AND PROSPECTS OF PROVISION OF PUBLIC MANAGEMENT IN THE SPHERE OF ECOLOGICAL SECURITY OF UKRAINE</i>	126
Yaroshenko A. S., Kusaiko I. Yu., Yashkov K. V., Ryzhenko V. V.	
<i>FEATURES OF FINANCIAL CONTROL AS A MEANS OF PREVENTING CORRUPTION: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT</i>	132
SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW	
Bakaev D.I.	
<i>RAPE AS A SEPARATE TYPE OF CRIME UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND SOUTH-EASTERN EUROPE: BASIC TERMINOLOGICAL AND SUBSTANTIVE ASPECTS</i>	137
Protsenko M. V., Gavlovskaya A. A., Alyabov Y. V.	
<i>CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF SABOTAGE (UNDER THE US FEDERAL CRIMINAL CODE): COMPARATIVE LEGAL ASPECT</i>	144
SECTION IX. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY	
Nesterenko S. D., Stulov O. O.	
<i>LEGAL EXPERT IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THEORETICAL ASPECTS OF INNOVATION</i>	149
Skryabin A. N.	
<i>SEPARATE ASPECTS OF PARTICIPATION OF THE TRANSLATOR IN CRIMINAL PRODUCTION</i>	156
Smalyuk T. V.	
<i>IMPLEMENTATION OF PROPERTY ARREST IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THEORY AND PRACTICE</i>	162
Shevchuk V. M.	
<i>THE CONCEPT AND SYSTEM OF MEANS OF CRIMINALISTIC TACTICS: SOME PROBLEMS OF IMPROVEMENT</i>	170

SECTION X. INTERNATIONAL LAW**Andreichenko S. S.***INTERNATIONAL PROTECTION OF BIOTECHNOLOGICAL INVENTIONS*.....179**Bila-Kyseleva A. A.***THE EUROPEAN UNION AND THE COUNCIL OF EUROPE:
THE RULE OF LAW AND RESPECT FOR FUNDAMENTAL HUMAN
RIGHTS AND FREEDOMS (INTRODUCTION OF THE EUROPEAN
UNION MECHANISM ABOUT THE DEMOCRACY)*.....185

РОЗДІЛ I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-01>

Діалог правових культур: поняття, умови, особливості

Русавська О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна

rusavskaya0212@gmail.com

Ключові слова:

правова культура, діалог, діалог правових культур, цінності, рецепція, акультурація.

Стаття присвячена дослідженню проблеми діалогу правових культур, визначення його поняття, умов й особливостей. Вивчаються підходи до розуміння такої форми соціальної реальності, як діалог, наводяться наукові позиції з цього питання. Досліджуються історичні форми діалогу правових культур, наголошується на тому, що вони були проведені в певних історичних умовах. Вказується на те, що діалог сучасних правових культур з правовою культурою Стародавнього Риму проходить у формі рецепції не лише основних цінностей римського права, а і юридичних інструментів гарантування їх захисту. Водночас діалог правових культур законодавчого (в яких серед джерел права основне місце посідає нормативно-правовий акт) і прецедентного (провідне місце належить прецеденту) права здійснюється сьогодні у формі взаємного розвитку глобальних цінностей і розповсюдження найбільш ефективних засобів їх захисту. Зазначається, що правові цінності все більше перетворюються на планетарну, глобальну дійсність. Досліджується діалог місцевих субкультур й об'єднання правової системи Англії, яке здійснювалося не лише державними органами, а й на доктринальному рівні. Активна участь доктринальної думки в процесі об'єднання права Англії позитивно вплинула на сприйняття загального права населенням і юристами-практиками. Вказується, що правова система Англії поєднала в собі й уніфікувала місцеві неписані правові джерела, а згодом почала вбирати в себе здобутки канонічного й римського права задля врегулювання нових і досі не врегульованих відносин. Перед початком діалогу з іншими правовими системами й культурами в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог й об'єднання. Так, кожна держава розвивається на основі власного закладеного фундаменту, але разом із тим в економіці, політиці, ідеології, правовому мисленні й культурі правові цінності все більше набувають спільних рис. Вказується, що активна участь правової культури в діалозі з сусідніми правовими культурами та її об'єктивне самоосмислення, ймовірно, забезпечить її найбільш динамічний і успішний розвиток й адаптацію до постійно змінюваних економічних, соціальних, політичних і культурних реалій, а отже – більшу стабільність її існування.

Dialogue of legal cultures: concepts, conditions, features

Rusavska O. O.

National University "Odesa Law Academy",
Fontanska road, 23, Odesa, Ukraine
rusavskaya0212@gmail.com

Key words:

legal culture, dialogue, dialogue of legal cultures, values, reception, acculturation.

The article is devoted to the research of the problem of dialogue of legal cultures, definition of its concept, conditions and features. Approaches to understanding such a form of social reality as "dialogue" are studied, scientific positions on this issue are given. Historical forms of dialogue of legal cultures are studied, it is emphasized that they were carried out in certain historical conditions. It is pointed out that the dialogue of modern legal cultures with the legal culture of ancient Rome takes place in the form of reception not only of the basic values of Roman law, but also of legal instruments to guarantee their protection. At the same time, the modern dialogue of legal cultures of legislative (in which among the sources of law the main place is occupied by normative legal act) and case law (leading place belongs to precedent) is carried out in the form of mutual development of global values and dissemination of the most effective means. It is noted that today, legal values are increasingly becoming a planetary, global reality. The dialogue of local subcultures and the unification of the English legal system, which was carried out not only by state bodies, but also at the doctrinal level, is studied. The active participation of doctrinal thought in the process of unification of English law contributed to the perception of common law by the public and legal practitioners. It is pointed out that the legal system of England, combining and unifying local unwritten legal sources later, began to absorb the achievements of canon and Roman law in order to settle new and still unresolved relations. Thus, before the dialogue with other legal systems and cultures began, internal dialogue and unification were ensured in the English legal system. Yes, each state develops on the basis of its own foundation, but at the same time in economics, politics, ideology, legal thinking and culture, legal values are increasingly gaining common features. It is pointed out that the active participation of legal culture in the dialogue with neighboring legal cultures and its objective self-understanding is likely to ensure its most dynamic and successful development and adaptation to ever-changing economic, social, political and cultural realities, and therefore provide greater stability of its existence.

Можна з упевненістю говорити, що сьогодні домінують два процеси структурування світового соціального, політичного, економічного, культурного й інших сфер буття, які на перший погляд суперечать один одному, – глобалізація й регіоналізація.

Вважається, що процес глобалізації не лише незворотний, але й необхідний, оскільки це певна культурна система, яка дає змогу передавати та взаємно обмінюватися знаннями не тільки між поколіннями, а й між народами. Також варто зазначити, що глобалізація розглядається як форма кризи національних культур, зіткнення історичних об'єднань людей. Ідеться передусім про концепцію «схрещення культур»,

яка реально протистоїть концепції «збереження чистоти культури».

Глобалізація веде до національної відкритості, яка своєю чергою забезпечує всебічні зв'язки та взаємозалежність між державами. В умовах глобалізаційних процесів змінюється все, зокрема й культура; як «обмін символами» вона сприяє зникненню традиційних кордонів і появі нових (цивілізаційних) зв'язків, оскільки є новою системою, яка впливає на світові процеси.

На сучасному етапі розвитку людського суспільства, який характеризується появою нових і вдосконаленням уже наявних засобів комунікації й пересування людей землею, широкого поширення набуває діалог культурних надбань

суспільств (мораль, релігія, етика тощо), вихідцями з яких є люди-комунікатори.

Культура тісно пов'язується з комплексом цінностей, що оберігають люди. Ціннісна орієнтація людей поволі, у величезній більшості випадків абсолютно непомітно для них самих визначає основні особливості їхньої можливої, передбачуваної й реальної поведінки. Специфіка ціннісної орієнтації людей володіє досить потужною динамікою розвитку: з одного боку, вона залишається основою для регулювання суспільних відносин, а з іншого боку, перетворюється на орієнтир для наслідування (або ж ненаслідування).

Правила поведінки, закріплені правом, функціонують у тісній взаємодії з іншими соціальними регуляторами (мораль, релігія, етика тощо). Актуальність дослідження визначається специфікою характеру взаємовпливу різних систем регулювання, що мають свої особливості. Характер такого взаємовпливу утворює ще більшу цінність, яка потребує не менш ретельного дослідження.

У правничій науці правова культура зазвичай розглядається в статичному стані. Такий підхід не дає змоги повною мірою розкрити багато граней правової культури. У зв'язку з цим нові можливості розкриває дослідження діалогу правових культур.

Дослідженню проблем діалогу правових культур присвячено роботи таких вітчизняних науковців, як П. П. Баранов, В. В. Дудченко, Л. О. Макаренко, А. П. Овчиннікова, І. А. Огороднійчук, С. М. Скуріхін, С. Р. Станік, І. Ю. Хомишин, М. Ф. Целуйко; серед робіт зарубіжних правознавців можна виділити праці Р. Давида, Р. Леже. Проблема діалогу як соціальної реальності займалися М. Бубер і Ф. Розенцвейг.

Метою статті є дослідження поняття, умов й особливостей діалогу правових культур.

Варто погодитися з С. Р. Станік у тому, що сучасний погляд на культуру походить з її плюралістичності: неможливо ігнорувати факт багатобразності культур, їхньої якісної різниці й національної своєрідності. Значний внесок у розвиток теорії культури зроблений культурною антропологією, яка відкрила важливі проблеми взаємовпливу різноманітного типу культур [1, с. 3].

Кожна культура – лише особливий фокус світової культури, де на перший план висувається деяке особливе поєднання її елементів, яка існує лише в процесі взаємопроникнення специфічних культур, постійного діалогу з людством.

Взагалі культура – центральне й найбільш багатозначне теоретичне поняття культурології. Поняттям «культура» ще в Стародавньому Римі позначали процес активного впливу людини на природу з метою її зміни. Людина, використовуючи свої знання й досвід, вносила щось нове, люд-

ське в процес вирощування рослин, «культивування», змінювала їх. Такий сенс згодом поширився й на інші сфери людської діяльності. Наприклад, вироблення законів і правил поведінки в Стародавньому Римі називали *cultura juris*, удосконалення писемності – *cultura literaturum* [2, с. 10].

Уже в давнину взаємодія культур відрізнялася різноманітністю форм. У взаємодію вступали, як правило, однотипні правові культури. Їхня несумісність внаслідок історичної різнотипності була ще вкрай рідкісною. Діалог культур відбувався як за участю держави (обмін досвідом законотворчості, кодифікацій тощо), так і без неї (торгівля, ділові контакти й таке інше). Рідкісним винятком був прогрес у розвитку правових культур в результаті переможної війни.

На характері діалогу правових культур позначався також факт неподільності права й релігії, внаслідок чого діалог починався інколи за допомогою релігії, а завершувався на рівні права (звернення в іслам неарабських народів, що зумовлювало сприйняття й мусульманського права).

У середньовічній Європі описана картина доповнюється тим, що контакти між правовими культурами однієї й тієї ж епохи доповнюються контактами між правовими культурами, розділеними в історії багатьма століттями. Так, в епоху Відродження йшов процес сприйняття давньогрецької культури, в нашому випадку філософії, що створило основу для звернення до людини як вищого початку буття та сприяло майбутньому розробленню концепції прав людини.

Рецепція римського права в середньовічній Європі зіграла визначну роль у подальшому розвитку права в країнах континенту. Вельми важливо, що рецепцію зумовили потреби ринку, що прагнув розвиватися в адекватній правовій формі. Тому римську правову культуру сприйняли спочатку в європейському суспільстві, а потім, уже на рівні держав, вона склала основу правової культури законодавчого права.

У Новий та Новітній час одним із напрямів взаємодії правових культур у світі став факт колоніального поневолення багатьох країн європейськими державами. Теоретично колоніальний режим означав поширення на колоніальну територію дії права метрополії. Насправді ситуація тут мала двоякий характер. На одних територіях (Північна Америка, Австралія) європейське право впроваджувалося майже в чистому вигляді, оскільки місцева традиційна культура, а часом і її носії тут просто знищувалися. В інших регіонах (Тропічна Африка, Близький і Середній Схід) колонізатори зіткнулися з традиційними правовими культурами, які в ряді своїх параметрів виявилися несумісними з європейським правом. Така несумісність була обернено пропорційна

рівню соціально-економічного розвитку тієї чи іншої колоніальної країни.

У колоніях, які були завойовані, англійське право значною мірою стикалося з іншими культурами, а корінним жителям дозволялося керуватися місцевим звичаєвим правом. Англійське право, як правило, застосовувалося лише до англійських колоністів.

Цей процес не тільки породжував однаковість, а й сприяв адаптації елементів правової культури загального права до локальних умов і місцевих традицій. В результаті відбувався розвиток різноманітних національних правових систем, що яскравіше проявляється в міру становлення національного права. Загальне право формувалося шляхом сприйняття одними країнами досвіду інших країн з подібною правовою культурою. І хоча колоніальний період пройшов під знаком впровадження в колоніях європейського права, однак і сьогодні правові культури цих країн поєднують європейські й традиційні елементи.

Дві світові війни в минулому столітті істотно вплинули на розвиток законодавства, правової й політичної свідомості в багатьох країнах світу. Так, Ліга націй, а потім Організація Об'єднаних Націй були пробою світової спільноти створити механізм забезпечення міжнародного миру й безпеки, покликаний не допустити повторення подібних катастроф. Як результат, агресивна війна вважається сьогодні злочином проти людства, а багато держав проголосили у своїх конституціях політику миру як один з основоположних принципів.

Сьогодні правові цінності все більше перетворюються на планетарну, глобальну дійсність. Так, кожна держава розвивається на основі власного закладеного фундаменту, але разом із тим в економіці, політиці, ідеології, правовому мисленні й культурі правові цінності все більше набувають спільних рис. Політична й правова система держав ХХІ століття характеризується синтезом усіх позитивних сторін багатого досвіду людства. Цей досвід підтверджує виникнення демократичної правової держави й справедливого громадянського суспільства для стабільного розвитку й соціального прогресу. Цей процес відбувається за допомогою діалогу правових культур (шляхом формування загальнопланетних правових цінностей).

Дослідження процесу формування загальнопланетних правових цінностей актуалізується в умовах діалогу правових культур законодавчого (романо-германського) й прецедентного (англо-американського) права. За словами К. Осакве, «у цих двох гілок західної правової культури абсолютно різні концепції права, абсолютно різні тлумачення поняття «праворозу-

міння», відповідно протилежні уявлення про законслухняність громадянина».

Романо-германське розуміння принципу законслухняності населення засновано на зіставних поняттях «право» й «закон» і на співвідношенні між ними. В усіх мовах романо-германського права, тобто в усіх європейських мовах, крім англійської, є два слова для позначення понять «право» і «закон»: французькою це *droit* і *loi*, іспанською — *derecho* і *ley*, італійською — *diritto* і *legge*, німецькою — *recht* і *gesetz*, латиною — *ius* і *lex*. У цих системах мислення закон не ототожнюється з правом, а лише є основним джерелом права. Відповідно до цього праворозуміння суд не створює право, а лише тлумачить і застосовує закон до конкретних спорів. Відповідно рішення суду не лише не ототожнюється з правом, а й навіть не вважається джерелом права.

Навпаки, англо-американська правова культура має абсолютно протилежну позицію з питань співвідношення закону й права, судового рішення й права. Мовою англо-американського права, тобто англійською, концепція *law* має чотири різновиди: *statutory law* (статутне право, закон), *case law* (судове право, судовий прецедент), *common law* (загальне право, основоположні принципи права) і *private law of the parties* (приватне право сторін, тобто договір, укладений між приватними особами). Прямим результатом цієї розбіжності в розумінні концепції права є те, що в романо-германській правовій культурі принцип законслухняності населення застосовується у вузькому значенні, тобто щодо власне закону. В англо-американській правовій культурі принцип законслухняності населення розуміється в його більш широкому сенсі, тобто стосовно всіх різновидів права» [3, с. 214].

Практика показує, що контакти з носіями іншої правової культури відчутно впливають на правову культуру суспільства в цілому. Масштаби впливу визначають такі обставини:

- 1) культурно-правова близькість спільнот, що контактують;
- 2) ступінь сприйняття носіями культури-реципієнта елементів культури-донора;
- 3) ступінь зв'язку з іншими елементами культури суспільства (чим сильніше інтегровані компоненти культури, тим складніше змінити кожен з них окремо) [2, с. 302].

Наприклад, діалог сучасних правових культур з правовою культурою Стародавнього Риму проходить у формі рецепції не лише основних цінностей римського права, а і юридичних інструментів гарантування їх захисту. Водночас сучасний діалог правових культур законодавчого (в яких серед джерел права основне місце посідає нормативно-правовий акт) і прецедентного (про-

відне місце належить прецеденту) права здійснюється у формі взаємного розвитку глобальних цінностей і розповсюдження найбільш ефективних засобів їх захисту.

Також варто зазначити, що діалог може розгортатися в надрах правової культури (так званий внутрішній діалог). С. М. Скуріхін указує: «Внутрішній діалог – це діалог, який розгортається в культурі, до складу якої входять дві, три й більше субкультур, що відчують потребу у взаємних контактах» [2, с. 302]. Прикладом внутрішнього діалогу в правовій культурі може бути правова система Англії.

Історично англійське право спочатку являло собою неписане право (*lex non scripta*), велика частка якого збереглась і сьогодні в правовій системі Англії. Проте його зміст дещо змінився. Одночасно з формуванням системи формалізованих писаних джерел правової системи Англії відбувався процес збирання й осмислення місцевих неписаних джерел права. Правові норми, що застосовувалися в певній місцевості, уніфікувались і включалися до загального права Англії. Відбувався процес діалогу правових субкультур, у яких домінували інколи різні цінності, у територіально обмежених місцевих соціальних формуваннях з одночасним їх уніфікуванням задля врегулювання ширшого кола відносин на території всієї країни.

Діалог місцевих субкультур й об'єднання правової системи Англії здійснювалося не лише державними органами, а й на доктринальному рівні. Активна участь доктринальної думки в процесі об'єднання права Англії посприяла сприйняттю загального права населенням і юристами-практиками.

Правова система Англії, що поєднала в собі й уніфікувала місцеві неписані правові джерела, згодом почала вбирати в себе здобутки канонічного й римського права задля врегулювання нових і досі не врегульованих відносин. Так, перед початком діалогу з іншими правовими системами й культурами в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог й об'єднання.

Водночас варто зазначити, що жодна держава, жодна соціально-політична система не можуть

наосліп впроваджувати зовнішні, чужі моделі (стандарти). У минулому столітті більшовики намагалися запровадити на території колишнього СРСР (і, зокрема, в нашій країні) комуністичні погляди, ідеї та спосіб життя. Частково вони це завдання виконали, але щойно виникла можливість національного демократичного розвитку, республіки відмовилися від комуністичних поглядів. Тому що комунізм був чужим світоглядом, ідеєю, способом життя, який з часом намагалися нав'язати силоміць, і він був побудований на концепції владарювання одного соціального шару, класу й ідеології над цілим суспільством.

Проаналізувавши вищевикладене, вважаємо, що діалог правових культур – це зумовлений історичними, соціально-економічними факторами процес взаємовпливу, запозичення й адаптації правових цінностей з однієї правової культури в іншу.

В процесі діалогу правових культур важливу роль відіграють історичні умови його ведення. Вже з давнини взаємодія культур відрізнялася різноманітністю форм (обмін досвідом, звернення до віри, рецепція, поширення права країни метрополії, глобалізація тощо). Водночас варто зауважити, що діалог може розгортатись у надрах правової культури (так званий внутрішній діалог). Прикладом внутрішнього діалогу (діалогу субкультур) у правовій культурі є англійське загальне право, яке ввбирало в себе, одночасно з їхньою уніфікацією, цінності територіально обмежених місцевих соціальних формувань задля врегулювання ширшого кола відносин на території всієї країни.

На сьогодні правові цінності все більше перетворюються на планетарну, глобальну дійсність. Так, кожна держава розвивається на основі власного закладеного фундаменту, але разом із тим в економіці, політиці, ідеології, правовому мисленні й культурі правові цінності все більше набувають спільних рис.

Активна участь правової культури в діалозі з сусідніми правовими культурами та її об'єктивне самоосмислення, ймовірно, забезпечить її найбільш динамічний і успішний розвиток й адаптацію до постійно змінюваних економічних, соціальних, політичних і культурних реалій, а отже, забезпечить більшу стабільність її існування.

Література

1. Станік С. Р. Динаміка правової культури : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / кер. Ю. М. Оборотов ; Нац. університет «Одеська юридична академія». Одеса, 1999. 19 с.
2. Скуріхін С. М. Морфологія і динаміка правової культури : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2020. 314 с.
3. Осаке К. Американська правова культура: загальна квінтесенція та галузеві особливості. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 3–4. С. 209–224.
4. Хомишин І. Ю. Роль правової культури у забезпеченні порядку у суспільстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2014. № 810. С. 105–109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_810_19.

5. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Международные отношения, 1997. С. 207.
6. Макеева О. О. Правова культура як елемент правової системи / О. О. Макеева. *Часопис Київського університету права*. 2012. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26948/3/Правова%20культура%20як%20елемент%20правової%20системи.pdf>.
7. Попадинець Г. Правова культура як важливий елемент правової системи України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2014. № 782. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2077/vnulpurn201478225.pdf>.
8. Овчинникова А. П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; 12.00.12. Одеса, 2016. 20 с.

References

1. Stanik S. R. (1999). Dynamika pravovoi kulturi [Dynamics of legal culture]. *Candidate's thesis*. Odesa : National University "Odesa Law Academy" [in Ukrainian].
2. Skurikhin S. M. (2020). *Morfologia i dynamika pravovoi kulturi [Morphology and dynamics of legal culture]*. Odesa : Feniks [in Ukrainian].
3. Osakve K. (2012). Amerykanska pravova kultura: zahalna kvintesentsia ta haluzevi osoblivosti [American legal culture: general quintessence and industry features]. *Porivnialne pravoznavstvo – Comparative Jurisprudence*, 3–4. P. 209–224 [in Ukrainian].
4. Khomyshyn I. Yu. (2014). Rol pravovoi kulturi u zabezpechenni poryadku u suspilstvi [The role of legal culture in ensuring order in society]. – *Visnyk Natsionalnoho universitetu "Lvivska Politekhnik" – Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic"*, 810, Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_810_19 [in Ukrainian].
5. David R., & Zhoffre-Spinozi K. (1997). *Osnovnie pravovie sistemy sovremennosti [Basic legal systems of today]*. Moskva : Mezhdunarodnye otnosheniia [in Russian].
6. Makeeva O. O. (2012). Pravova kultura yak element pravovoi systemy [Legal culture as an element of the legal system]. *Chasopys Kyivskoho Universytetu Prava – Journal of Kyiv University of Law*. Retrieved from <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26948/3/Правова%20культура%20як%20елемент%20правової%20системи.pdf>. [in Ukrainian].
7. Popadynets G. (2014). Pravova kultura yak vazhlyvyi element pravovoi systemy Ukrainy [Legal culture as an important element of the legal system of Ukraine]. *Visnyk Natsionalnoho universitetu "Lvivska Politekhnik" – Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic"*, 782. Retrieved from <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2077/vnulpurn201478225.pdf>. [in Ukrainian].
8. Ovchinnikova A. P. (2016) *Fenomenolohiia pravovoi kultury: filosofsko-pravove doslidzhennia [Phenomenology of legal culture: philosophical and legal research]*. Extended abstract of candidate's thesis. Odesa: National University "Odesa Law Academy" [in Ukrainian].

Наступність у діяльності прокуратури

Середа А. М.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
sereda.angela@ukr.net*

Бичківський О. О.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
bichcovsky@gmail.com*

Ключові слова:

прокурор, прокуратура, періоди становлення й розвитку прокуратури, історичний процес.

У науковій статті на основі аналізу здійснено дослідження історичних передумов становлення й розвитку діяльності прокуратури Стародавньої доби, надання періодизації, визначення завдань аналізу історичних тенденцій, розвитку діяльності прокуратури як системи органів захисту прав і свобод громадян й інтересів держави, виокремлення історичного значення такої діяльності в системі прокуратури.

Закон «Про прокуратуру» в ст. 1 визначає наступність у діяльності прокуратури такими словами: «...прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави». У ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Формування інституту прокуратури в різних країнах відбувалося протягом тривалого історичного періоду, часто в суперечливих умовах, що стало причиною існування в наш час декількох основних моделей її організації та діяльності. У зв'язку з євроінтеграційними прагненнями України виникає необхідність узгодження принципів організації, напрямів, форм і методів діяльності прокуратури України з прокуратурами різних держав. Саме тому необхідно дослідити загальні особливості становлення інституту прокуратури в різних державах, визначивши ті чинники, що сприяли формуванню сучасної моделі прокуратури.

Отже, аксіомою слід вважати думку, що сучасний стан будь-якого явища не можна зрозуміти поза його історичним розвитком, оскільки сам він є результатом цього процесу. І немає сумнівів у тому, що об'єктивне, компетентне й наукове розуміння попереднього історико-правового досвіду сприятиме осмисленню сьогоднішньої державно-правової дійсності. Дотримання цих умов дало б змогу уникнути помилок у майбутньому й мінімізувати уже завдану ними шкоду.

Succession in the prosecutor's office activity

Sereda A. N.

Zaporizhzhia National University,
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
sereda.angela@ukr.net

Bychkivskiy O. O.

Zaporizhzhia National University,
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
bichcovsky@gmail.com

Key words:

prosecutor; prosecutor's office, period of formation and development of the prosecutor's office, historical process

In the scientific article on the basis of the analysis there is a research of historical preconditions of formation and development of activity of prosecutor's office of Ancient days, granting periodization, definition of tasks of the analysis of historical tendencies, development of activity of prosecutor's office as system of protection of the rights and freedoms of citizens and interests of the state.

Determining the continuity in the activities of the prosecutor's office, according to the Law «On the Prosecutor's Office» in Art. 1 "the Prosecutor's Office of Ukraine constitutes a single system which, in the manner prescribed by this Law, performs the functions established by the Constitution of Ukraine in order to protect human rights and freedoms, the general interests of society and the state". In Art. 3 of the Constitution of Ukraine declares that a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value, and the establishment and protection of human rights and freedoms is the main duty of the state.

The formation of the institution of the prosecutor's office in different countries took place over a long historical period, often in contradictory conditions, which led to the existence in our time of several basic models of its organization and activities. In connection with the European integration aspirations of Ukraine, there is a need to coordinate the principles of organization, directions, forms and methods of activity of the Prosecutor's Office of Ukraine with the prosecutor's offices of different states. That is why it is necessary to study the general features of the formation of the institution of the prosecutor's office in different countries, identifying the factors that contributed to the formation of a modern model of the prosecutor's office.

Thus, the axiom should be considered the idea that the current state of any phenomenon can not be understood outside its historical development, because it is the result of this process.

Сучасний стан розвитку вітчизняного суспільства, євроінтеграційний курс України, а також правові, економічні, політичні й інші державотворчі процеси, що відбуваються в нашій країні, вимагають активізації демократичних перетворень, у тому числі продовжуючи реформування системи прокуратури.

Закон «Про прокуратуру» визначає наступність у діяльності прокуратури в ст. 1 такими словами: «...прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим

Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави». У ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Формування інституту прокуратури в різних країнах відбувалося протягом тривалого істо-

ричного періоду, часто в суперечливих умовах, що стало причиною існування в наш час кількох основних моделей її організації й діяльності. У зв'язку з євроінтеграційними прагненнями України виникає необхідність узгодження принципів організації, напрямів, форм і методів діяльності прокуратури України з прокуратурами різних держав. Саме тому необхідно дослідити загальні особливості становлення інституту прокуратури в різних державах, визначивши ті чинники, що сприяли формуванню сучасної моделі прокуратури.

Отже, аксіомою слід вважати думку, що сучасний стан будь-якого явища не можна зрозуміти поза його історичним розвитком, оскільки сам він є результатом цього процесу. І немає сумнівів у тому, що об'єктивне, компетентне й наукове розуміння попереднього історико-правового досвіду сприятиме осмисленню сучасної державно-правової дійсності. Водночас має враховуватися необхідність збалансованого й динамічного розвитку юридичної науки в Україні з огляду на особливості того становища, в якому перебувають українська держава й право сьогодні. Дотримання цих умов дало б змогу уникнути помилок у майбутньому й мінімізувати вже завдану ними шкоду.

Питанню історико-правового аналізу діяльності України у своїх наукових працях приділяли увагу такі вчені: Р. І. Басараб, О. А. Гавриленко, Л. Р. Грицаєнко, С. О. Жувака, Ф. В. Кашарський, М. В. Мельников, М. Т. Стефанчук, В. В. Сухонос, Є. О. Харитонов, Ю. С. Шемшученко та інші.

Наступність у діяльності прокуратури Стародавньої доби формується двома історико-правовими засадами зарубіжного й вітчизняного досвіду.

По-перше, виокремлюючи зарубіжний досвід, зародження первинних функцій прокуратури зараховується до часів Стародавнього Риму. За правління імператора Августа важливого значення набула діяльність прокураторів (від лат. *procurator* – завідувач, управитель, розпорядник, повірений), яким доручали збір податків, управління невеликими провінціями, різноманітні господарські функції. Прокуратори призначались із вершників, а також вільновідпущеників. З імператорських вільновідпущеників і рабів комплектувались нижчі чини імператорської бюрократії, яка набула згодом виняткового значення в державі.

Взагалі вперше посада прокурора була визначена римським філософом-стоїком Рутилієм Публієм в історичних документах II–I ст. до н. е. А згодом Рутилій Руф Публій був призначений розпорядженням імператора Августа прокуратором тодішньої провінції Риму – Азії. На цій посаді Публій чинив активну протидію різноманітним формам зловживань відступників закону, які були вихідцями із соціального прошарку вершників.

Отже, зародження прокуратури визначається правлінням римського імператора Августа (Гай Юлій Цезар Октавіан, 63 р. до н. е. – 14 р. н. е.), який уперше ввів інститут прокуратора в провінціях Римської імперії. Посада прокуратора як державного чиновника запроваджувалася з уведенням Августинської Конституції. Така особа насправді була слугою імператора з представницькою владою.

Згодом посада прокуратора згадується в 47 р. до н. е. Імператор Риму Юлій Цезар тоді призначив Антипатра прокуратором Іудеї, яка у 6 р. до н. е. стане римською провінцією.

Збереглися відомості про життя й діяльність ще двох прокураторів Іудеї – Антонія Фелікса та Порція Феста. Вони також збирали податки з населення й наглядали за виконанням наказів римських імператорів. У період I–II ст. н. е. в Римській імперії нараховувалося 44 провінції, і в кожній з них були прокуратори.

Окрім того, в самому місті Римі були найрізноманітніші прокураторські посади (прокуратури), що належали до фінансової галузі (наприклад, *procurator aearii maioris* – міністр фінансів і *procurator rei privatae* – завідувачий фіском). Обидві посади своєю чергою мали в підпорядкуванні інших прокураторів. Ці посадовці йменувалися за сферами своєї фінансової діяльності: *procurator metallorum* (завідувачий збиранням податків з рудників), *procurator ludorum* (завідувачий податками з ігор), *procurator aquarum* (завідувачий збиранням податків із водогону) тощо [3, с. 1032].

Остаточо інститут прокураторів у Римській імперії закріпився за часів правління імператора Клавдія I, який вважав їх управителями господарств. До обов'язків прокураторів входив нагляд за законністю й своєчасністю збирання податків посадовими особами, які управляли землями імператора, повіреними в державних справах, а також повіреними римських громадян у судових і комерційних справах. Також вони мали право приймати судові рішення щодо справ державної казни. Також у Римській імперії були так звані головні прокуратори, їх призначали майже на всі вищі адміністративні посади, які не обіймали особи сенаторського звання. Згодом імператор Клавдій розширив права прокураторів, вони стали виносити судові рішення. Так, з V ст. Східна Римська імперія мала багато інститутів, у тому числі інститут прокураторів, які почали систематично брати участь у судочинстві з VI ст. [4, с. 611].

Так само й Стародавня Греція є колыскою світової цивілізації, а її правова думка була базовою для юриспруденції майбутніх поколінь. До того ж, учення грецьких мислителів визначало концептуальний вплив на розвиток і формування контрольно-наглядових інститутів.

З ім'ям Перікла, одного з найвідоміших політичних діячів античності, пов'язані нові радикальні демократичні реформи. Перебуваючи на посаді стратега у 444–429 р. до н. е. (з перервами), цей лідер демосу провів ще ряд реформ. Афіни стали сильною державою, яка багато в чому визначала внутрішню й зовнішню політику всієї Греції. На певний час Афіни стали найбільшим культурним і торговим центром усього Середземномор'я.

Крім того, колегія архонтів за часів Ефіальта перетворилася на суд у справах про умисні вбивства й підпали. Дев'ять архонтів і секретар обиралися жеребом по одному від кожної філи. Щоб бути об'єктивними, члени цього суду часто засідали вночі, під час процесу вони надягали на очі пов'язки. Справи розбійників, крадіїв розглядав особливий суд, так звана колегія одинадцяти. За дотримання законів, охорону громадського порядку відповідали один з архонтів і його помічники. Архонту підпорядковувалася поліція, яка не лише вилловлювала злочинців, а й вистежувала таємні збори, спостерігала за розважальними зборищами, бенкетами тощо.

Так, в античну добу громадянське суспільство і його судовий устрій не передбачали умов, у яких могли б сформуватися функції, притаманні нинішній прокуратурі. Цілком очевидно, що обвинувачення злочинців належало чинити самому потерпілому, а поширення публічного права сприяло розвитку професійного й кваліфікованого обвинувачення. Однак доречно зауважити, що чіткого поділу судових функцій щодо підтримання обвинувачення, процесуального керівництва розслідування, правового захисту, провадження слідства в стародавніх грецьких полісах не відбувалося. Залежно від обставин у різних судових процесах одна особа могла виконувати неоднакові завдання, навіть протилежні. Суд діяв відокремлено від влади й не належав до системи державних органів, тому діяльність таких обвинувачів відбувалася на громадських засадах [5, с. 143].

В історії державотворення Греції чільне місце належить Афінам, де в період розквіту демократії основним джерелом права був закон. З цього часу з'являються справжні, тобто професійні, юристи, оскільки для ефективної участі в судах вимагалася знання права [6, с. 223]. За цих умов у таких процесах обвинувачами могли бути не лише потерпілі, а також їхні родичі й друзі, тим самим забезпечувалася нинішня функція представництва інтересів громадянина в суді.

Обвинувач і обвинувачений могли давати свідчення, вимагати допиту свідків, надавати речові докази. Показання запечатувалися в спеціальну посудину й у такому вигляді представлялися суду. Основним елементом судового слідства були промови сторін (вони зазвичай вимагали прочитати

свідчення, надані на попередньому слідстві, або оголосити відповідний закон). Присяжні були вправі прийняти будь-яке рішення. За наявності сумнівів усі доводи тлумачилися на користь обвинуваченого. Отже, у діях присяжних спостерігаємо ознаки прокурорської функції щодо організації й процесуального керівництва розслідуванням, а також нагляд за належністю проведення процесуальних дій.

Так, у грецьких містах-державках були відомі сикофанти (професійні донощики й шпигуни). У демократичних Афінах вони здебільшого виступали як професійні обвинувачі, що набули репутації шантажистів і наклепників. Роль сикофантів полягала в розповсюдженні неправдивих чуток, вони діяли як шантажисти й могли завдати шкоди репутації або зруйнувати кар'єру політичного діяча. Проте сикофанти були вправними ораторами, здатними маніпулювати громадською думкою [7, с. 131].

Функція представництва в суді й підтримання обвинувачення вбачається також у синегорів, які виступали як громадські обвинувачі після того, коли справа передавалася до суду [8, с. 339]. Крім того, прототипи державних контрольно-наглядових функцій і кримінального переслідування були вже в Стародавньому Єгипті й Китаї.

Так, в Стародавньому Китаї деякі функції були схожі з функціями прокурорського нагляду. У 221 р. до н. е. імператором Цинь Шіхуанді Піднебесна імперія була поділена на 36 областей. На кожен з них були призначені свої губернатори, військові коменданти й імперські інспектори. Ці урядовці здійснювали контроль один над одним. Імператор виконував роль прокурора – наглядав за точним і неухильним дотриманням законів.

Стосовно Стародавнього Єгипту історичні документи вказують на існування офіційного розшуку злочинців, який здійснювався спеціальними агентами (магіані). Зібрані ними відомості передавалися суддям для вивчення й покарання винних, як також забезпечували нагляд за дотриманням законності.

Характерним є те, що ні в Стародавньому Єгипті, ні в Стародавньому Китаї службові особи, які були наділені контрольно-наглядовими повноваженнями, не брали активної участі в судовому процесі. Повноваження спеціально уповноважених службових осіб щодо захисту інтересів держави під час судового процесу почали виділятися значно пізніше, у період Середньовіччя [9, с. 5].

У країнах Європи створення прокуратури відносять до XIV–XIX ст. Інститут прокуратури в сучасному розумінні виник у Франції на початку XIV ст. з метою захисту потреб й інтересів королівської влади. Філіпп IV зі свого оточення призначив першими прокурорами Гійома Ногаре,

Гійома Пельз'яна, П'єра Дубуа, які завжди намагалися «знайти» законну підставу для вимог короля. На це вказує також те, що в той час під терміном «прокурорські працівники» розуміли «людей короля», йоги слуг й агентів. До кінця XIII ст. усіма місцевими справами короля займалися спеціальні чиновники: балї – на півночі й сенешали – на півдні Франції. Виданий Філіпом IV Вродливим ордонанс від 25 березня 1302 р. доволі чітко визначив становище, що мали королівські прокурори при парламентах у центральних містах – Парижі, Турі й Руані, а також при судах нижчого рівня. Обов'язком прокуратури був захист законів, насамперед в інтересах корони, а також кримінальне переслідування злочинців. До певної міри вона виконувала й функції фіскального представництва [10, с. 371].

Слідом за Францією інститут прокуратури було створено в Німеччині, Англії й Шотландії, Російській імперії, а потім і в інших країнах. Україна впродовж віків не знала ні рабства, ні інквізиції, а її законодавство вирізнялося динамічним розвитком, сприйняттям позитивного досвіду цивілізації та самобутністю.

У 1722 р. російський цар Петро I запровадив французьку модель спеціального контролюючого державного органу – «государеве око», прокуратуру при надвірних судах, яка повинна була слідкувати за правильністю судового процесу й наглядати за центральними й місцевими адміністративними органами. Окрім того, російський прокурор повинен був наглядати за діяльністю Сенату й колегій, до того ж повністю підпорядковувався імператору. Протягом довгого часу прокурори ототожнювалися тільки з державним обвинуваченням і сприймалися як працівники каральних органів.

У 1864 р. прокуратуру в Росії в процесі судової реформи імператора Олександра II було значно демократизовано, вона здебільшого виконувала процесуальні функції в ході кримінального судочинства й уже не здійснювала тотального контролю за роботою цих державних органів. Так, у XIX ст. склалася прокурорська система на чолі з генерал-прокурором.

Отже, можна зробити висновок, що ще в стародавні часи прокурори мали обов'язки слідкувати за правильністю судового процесу, але все ж це не була та посадова особа, якою зараз є прокурор [11, с. 39–41].

Сучасний етап реформування прокуратури в Україні, пошук й опрацювання її оптимальної моделі, ефективної в реальних умовах сьогодення, зумовлює перегляд не лише обсягу й змісту прокурорської компетенції, але й організаційної структури системи. Враховуючи, що призначення останньої полягає в практичній реалізації пер-

шої, між особливостями організації (побудови) системи органів прокуратури в цілому, структурою робочих апаратів її органів, з одного боку, та результативністю, ефективністю діяльності, з іншого, є тісний зв'язок.

По-друге, маємо відокремити історико-правові засади вітчизняного досвіду на території нинішніх українських земель, утворення правової системи, а разом із нею певні функції прокуратури на території сучасної України.

Саме зародження прокуратури на українських землях було визначено в 1578 р. на сеймі Речі Посполитої, де було створено особливий для України трибунал – Луцький. Це був вищий суд для України, його дія поширювалася на Київське, Волинське та Брацлавське воєводства. А в 1579 р. в Батурині було утворено Український трибунал, який складався із семи департаментів. Депутати трибуналу щорічно обирали прокурора (інстигатора), який наглядав за чинністю подання позовів до трибунальського суду. Водночас інститут інстигаторства стає прототипом і першоосновою інституту сучасної прокуратури, а його діяльність, спрямована на захист королівських і суспільних інтересів, – базою для подальшого становлення й розвитку правозахисної функції прокуратури. Посада прокурора збереглася в Україні й у XVII ст. В українському трибуналі разом із гетьманом, генеральним писарем, генеральним возним, генеральними суддями та іншими вищими чинами засідав і прокурор.

Дослідивши розвиток державотворчих процесів на українських землях у стародавню добу, зауважимо, що на той час не було інституту прокуратури. Проте сама система правозахисту тих часів створювала передумови як для створення прокуратури, так і для суті її правозахисного потенціалу.

Понад десять тисяч років тому наші далекі предки мали свої звичаї, про що свідчать численні написи на Кам'яній Могилі. Цікавим є той факт, що архів щодо Кам'яної Могили містить відомості й про тих осіб, які мали право здійснювати суд, застосовуючи, можливо, прокурорські функції, нехай і примітивні. Поки що ці написи – перше у світі згадування про традиції судочинства, а також про людей, на яких були покладені функції прокуратури. Роль прокурора, який повинен був здійснювати нагляд за виконанням людиною законів, покладалася на правителя.

Так, удаючись до вирішення питання про виникнення функцій прокуратури, маємо звернутися до ранніх міфологічних і релігійних поглядів на розв'язання окремих конфліктних ситуацій у суспільстві, що перебувало на протодержавному щаблі свого розвитку; свідчень про деякі характерні риси судового розгляду справ у скіфо-сар-

матських ранньодержавних утвореннях й античних державах [12, с. 496].

Так, відомо, що стародавнім сарматам, скіфам, які заселяли українські землі із середини I тис. до н. е. до V ст. н. е., була притаманна своєрідна правова система, яка передбачала особливу форму контролю за дотриманнями звичаєвого права.

За часів Геродота у скіфському суспільстві був демократичний орган – народні збори всіх воїнів, на яких обговорювалися важливі питання, зокрема престолонаслідування. Згодом у скіфів склався апарат державного управління з найближчих родичів, найвідданіших слуг і військової верхівки. Найвпливовіші з них склали наблизений до царя дорадчий орган – царську раду.

У скіфів судовий розгляд відбувався в змагальному порядку, справа порушувалася за зверненням самого потерпілого чи його родичів (в разі його вбивства). Встановлення особи винного, розшук і виявлення злочинця та притягнення його до суду, збирання й подання доказів, доведення вини обвинуваченого, а іноді й визначення міри й ступеня покарання покладалось на самого потерпілого (чи його родичів). Однак зарано було вести мову про виокремлення власне прокуратури, а оскільки вирішення спорів покладалось на ради старійшин, народні збори скіфів і царську раду, то про розмежування функцій запобігання злочинам і досудового розслідування говорити не доводиться. Разом із тим відсутні фактичні підстави для заперечення участі у відповідних процедурах суб'єктів, що за своїми повноваженнями були наближені до сучасного прокурора, як і для того, щоб достеменно стверджувати про відсутність проведення дій, подібних за сутністю до сучасних методів запобігання злочинам.

У межах вітчизняної гілки прокуратури щодо рабовласницьких державних утворень і право на території сучасної України (VII ст. до н. е. – V ст. н. е.) реалізується наглядовими функціями за дотриманням правових норм в Ольвії, Херсонесі та Малій Скіфії, крім того, формування перших спеціалізованих магістратур, які здійснювали ці функції нарівні з провадженням слідства та судочинства.

У VII ст. до н. е. скіфи налагодили певні зв'язки з грецькими поселенцями, здебільшого з еллінами. Виявлені твори VI–II ст. до н. е. Гекатея з Мілета, Геродота, Ефора, Діодора Страбона, Гая Плінія Старшого та Клавдія Птолемея дають можливість простежити наглядові функції, які належали народним зборам, радам міст, колегіям, а також своєрідним попередникам сучасних прокурорів – номофілакам (стражам законів), що повинні були стежити за оформленням законів, поведінкою людей і посадових осіб і вимагали від них виконання законів.

Крім номофілаків, була колегія продиків – юридичних радників, які також виконували наглядові функції. Особливий інтерес викликає діяльність інституту продиків (продікос – право, заступник, захисник). Вперше ця магістратура з'явилася в Ольвії та Херсонесі. Однак, на відміну від багатьох інших магістратур, посада продика не була колегіальною. За припущенням О. А. Гавриленка, імовірно, продики надавали юридичні консультації, в деяких випадках могли представляти сторони в суді та, можливо, здійснювали нагляд за дотриманням законності.

Наступним після номофілаків і колегії продиків треба назвати агоранома. До його обов'язків належав нагляд за ринками, їх упорядкуванням, правильне ведення торгівлі, збір до державної казни торгових податків і мита, нагляд за станом законності в місті.

В Ольвії в VI ст. до н. е. обвинувач мав право брати участь у судочинстві. Був час, коли так звані прокуратори керували маєтками, бібліотеками й господарством. Посада ця продавалася, передавалася у спадщину. У державних утвореннях Північного Причорномор'я правова система, у тому числі контроль за дотриманням звичаїв і законів, багато в чому походила зі Стародавньої Греції [13, с. 8.].

Отже, перші свідчення про магістратів, які виконували правоохоронні функції, та правові норми, якими регулювалася їхня діяльність на півдні сучасної України, належить до другої половини I тис. до н. е. Спочатку це були окремі магістратури античних полісів Північного Причорномор'я. Крім уже згаданих, функції нагляду за виконанням законів в інших полісних поселеннях Північного Причорномор'я здійснювали тією чи іншою мірою різні царські урядовці – головний державний секретар, лохаг (воєначальник), керівник міста, царський секретар, наварх, завідувач священних справ та інші.

Так, синдик (грец. Σύδικος), або синьогора (συνήγορος), є захисником у судах у Стародавніх Афінах після вигнання 30 тиранів, які встановлювали особливий орган для розгляду питань про передачу конфіскованого майна приватній особі або державі, та в полісах Північного Причорномор'я, що пред'являють своє право на отримання такого майна або його частини.

Також у грецьких полісах дотримання норм звичаєвого права й полісного законодавства в межах своєї компетенції контролювали архонти й есимнети.

Магістрати здійснювали нагляд за дотриманням норм моралі, релігійних приписів пересічними громадянами, контроль за дотриманням норм, що регламентували відносини у сфері торгівлі, діяльність підпорядкованих магістратів

тощо. Усі магістрати зазвичай обиралися Еклезією підняттям рук або за жеребом з числа повноправних громадян і виконували окремі функції державної влади й управління.

Наприклад, у Боспорському царстві на посади магістрати могли призначатися царем або його намісниками. Спеціально-юридична природа їхнього статусу зумовлювалася завданнями й функціями цих органів і характером владно-службових повноважень, якими були наділені магістрати [14, с. 380].

З херсонеских декретів на честь Тита Аврелія Кальпурніана Аполлоніда та його дружини Пауліни (174 р.) стало відомо, що він, римський прокуратор, прибув до Херсонеса незадовго до 174 р. Щоб пошанувати прокуратора, який прибув до Херсонеса, городяни зібрали народні збори за участю перших громадян демосу й іншого населення. Назвавши Аполлоніда рятівником (соте́ром) і вождем світу, надавши йому небачених привілеїв і почесностей, херсонесити вперше у своїй історії видали декрет і на честь жінки-іноземки – дружини прокуратора Аврелії Пауліни. Народні збори й рада поліса нагородили її золотим вінком і постановили оголосити їй подяку народу за заслуги на народних гуляннях.

Так, у Херсонесі Таврійському також діяла колегія номофілаків – охоронців закону. Їхні функції були наближені до сучасних прокурорських більше, ніж прокураторів часів Римської імперії (насамперед тому, що посада прокуратора була високою, на неї призначали представників привілейованого стану вершників; прокуратори, керуючи невеликими провінціями, збирали податки). Номофілаки повинні були наглядати за точністю виконання чинних законів і вносити нові на розгляд народних зборів. Узагалі перелік посадових осіб у Херсонесі й інших містах-полісах Північного Причорномор'я, які виконували функції, властиві нинішній прокуратурі, чималий.

У VIII–IX ст. у Херсоні (так називався Херсонес) функції прокурорського нагляду здійснював кір провінційний імперський чиновник. До цього потрібно додати, що зародження первинних функцій прокурорського нагляду спостерігається й в інших полісах – Ольвії Понтійській і Борисфені, двох із найбільших давньогрецьких міст Північного Причорномор'я в VI ст. до н. е. – IV ст. н. е.

Наприкінці II ст. н. е. в Херсонесі була велика кількість домів розпусти. Ці розважальні установи, як правило, обслуговували легіонерів римських когорт, які протягом століть з перервами дислокувались у місті. Утіхи римлян приносили полісу неабиякі прибутки, які ділили між містом і гарнізоном. Проте римляни вирішили, що відведеної долі їм замало, і почали привласнювати більшу суму, ніж для них призначалася. Це викли-

кало незадоволення херсонеситів, і вони звернулися зі скаргою до прокуратора Мезії, аби той відновив справедливість. Скаргу від імені громадян підписали архонти.

Прокуратор Мезії погодився зі скажниками, і прибутки публічних домів знову почали ділитися справедливо. Проте справа набула такого розголосу, що тексти всіх листів (і навіть їхні копії) вибили на камені, який установили на видному місці. Отже, прокуратори інколи вирішували такі делікатні питання, як податок з розпусти.

У дослідженнях сучасних істориків трапляється назва ще однієї державної посади в полісах Північного Причорномор'я – мольпа. В Ольвії Понтійській, як і в Милеті, великому грецькому полісі на території Малої Азії, «мольпи контролювали складання списків громадян поліса, виконання законів про права громадян і піроксенів <...> відігравали важливу роль у політичному й громадському житті».

У скіфських ранньодержавних утвореннях (VII ст. до н. е. – IV ст. н. е.) нагляд за дотриманням норм, згідно з якими мало відбуватися судочинство, здійснювався насамперед царями та їхніми намісниками. Так, у період розвитку звичаєвого права була сформована наглядова функція й у деспотичних володарів скіфської держави. У скіфів норми права були для захисту життя, майна, привілеїв царської сім'ї й родоплемінної знаті. Царю належала верховна власність на землю, отже, ним було встановлено чіткий порядок її використання. А якщо була наглядова функція, то, звичайно, існували й наглядачі [15, с. 100].

У скіфів судовий розгляд відбувався в змагальному порядку: справа порушувалася за зверненням самого потерпілого чи його родичів (у разі його вбивства). Встановлення особи винного, розшук і виявлення злочинця та притягнення його до суду, збирання й подання доказів, доведення вини обвинуваченого, а іноді й визначення міри й ступеня покарання покладалися на самого потерпілого (чи його родичів).

Прообраз правоохоронної діяльності був і в генуезьких колоніях Північного Причорномор'я. У 1266 р. генуезці домоглися від ставленника Золотої Орди в Криму Мангу-хана передачі їм у володіння Кафи. Однією з найважливіших магістратур Кафи стала магістратура синдиків, що виконувала переважно контрольно-наглядові, судові й правоохоронні функції. Синдики мали право здійснювати слідство й передавати суду всіх чиновників Кафи й інших місцевостей, що перебували в межах їхньої юрисдикції та вчиняли службові зловживання [16, с. 193].

В межах вітчизняної гілки прокуратури, що характеризуються суттєвою специфікою й відо-

бражають відповідні історичні особливості розвитку державності та державних інституцій на території сучасної України, а саме: перший період, рабовласницькі державні утворення і право на території сучасної України (VII ст. до н. е. – V ст. н. е.) реалізується наглядовими функціями за дотриманням правових норм в Ольвії, Херсонесі та Малій Скіфії; крім того, формування перших спеціалізованих магістратур, які її здійснювали нарівні з функцією провадження слідства або здійснення судочинства.

Досліджуючи розвиток державотворчих процесів на українських землях часів Стародавнього світу, слід зауважити, що на той час не існувало такого державного інституту, як прокуратура, а захист прав здійснювався, як правило, самостійно, через суди. Проте сама система правозахисту тих часів створювала передумови для

створення як самої прокуратури, так і суті її правозахисного потенціалу.

Історичний досвід показує, що потреба в інституті прокуратури України, який організовує управління й керівництво централізованою системою органів прокуратури України з властивою тільки їй сукупністю завдань функцій і повноважень, стає особливо гострою в періоди корінних перетворень у суспільстві, а також в державному устрої. Прокуратура від самого свого історичного зародження завжди розглядалася як один із ключових елементів державного апарату, який був дієвим інструментом розвитку суспільства. На нашу думку, повноцінне й виважене реформування інституту прокуратури України може здійснюватися тільки за умови врахування історичного досвіду. Таким чином, самостійне вивчення історико-правової еволюції прокуратури України набуває особливої актуальності.

Література

1. Про прокуратуру : Закон України від 2 липня 2015 р. № 578-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.
2. Клочков В. Г. Історія прокуратури України : монографія. Київ : Правник, 2004. 246 с.
3. Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей. Санкт-Петербург : Тип. А. С. Суворина, 1885. 1552 с.
4. Ковалев С. И. История Рима. Санкт-Петербург : Полигон, 2003. 864 с.
5. Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности : пособие для прокурор. службы. Москва : Унив. тип., 1889. 552 с.
6. Воронцова Ю. А. Право и государство Древней Греции. *Ученые записки Орловского государственного университета. Серия «Гуманитарные и социальные науки»*. 2009. № 3. С. 219–224.
7. Суриков И. Е. Древняя Греция: история и культура. Москва : АСТ, Астрель, 2005. 190 с.
8. Кудрявцева Т. В. Народный суд в демократических Афинах : монография. Санкт-Петербург : Алетей, 2008. 461 с.
9. Сухонос В. В., Лакизюк В. П., Грицаєнко Л. Р., Руденко М. В. Прокуратура України. Суми : Унів. кн., 2005. 566 с.
10. Дейвіс Н. Європа: історія. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. С. 371.
11. Миколенко В. А. Історико-правові аспекти становлення та розвитку прокуратури України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 39–41.
12. Кифишин А. Г. Древнее святилище Каменная Могила. Опыт дешифровки протошумерского архива XII–III тыс. до н. э. Киев, 2001. Т. 1. 872 с.
13. Сорочан С. Б., Зубарь В. М., Марченко Л. В. Жизнь и гибель Херсонеса. Харків, 2000. 828 с.
14. Давня історія України : в 3 т. / ред. С. Д. Крижицький. Київ : Наукова думка, 1998. Т. 2 : Скіфоантична доба. 496 с.
15. Ротнова І. Б. Історико-правові аспекти визнання прокурора суб'єктом кримінального провадження. *Юридичний вісник. Повітряне й космічне право*. 2011. № 1. С. 100–101.
16. Гавриленко О. А. Стадії процесу в античних державах Північного Причорномор'я. *Південноукраїнський часопис*. 2006. № 1. С. 192–195.

References

1. (2015) Zakon Ukrayiny pro prokuraturu [Law of Ukraine on the prosecutor's office]. available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/>.
2. Klochkov, V. G. (2004) Istoriya prokuratury Ukrayiny : monografiya. [History of the Prosecutor's Office of Ukraine: monograph]. Kiev: Lawyer, Ukraine. 246 s.
3. Lyubker F. (1885) Realnij slovar klassy`chesky` drevnostej. [A real dictionary of classical antiquities], Sankt-Peterburg: Typ. A. S. Suvoryna, Russia. 1552 s.
4. Kovalev, S. Y. (2003) Ystoriya Ryma. SPb. [History of Rome]. Sankt-Peterburg : Polygon, Russia. 864 s.

5. Muravev N. V. (1889) Prokurorskiy nadzor v ego ustrojstve y deyalnomy : posoby`e dlya prokurorskoy sluzhby [Prosecutor's supervision in his organization and activities: a guide for the prosecutor. service]. Moscow : Unyv. typ. Russia. 552 s.
6. Voronczova Yu. A. (2009) Pravo i gosudarstvo Drevnei Gretsii, Uchenye zapiski Orlovskogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarnye i sotsialnye nauki. Vol. 3, Pp. 219–224.
7. Surykov Y. E. (2005) Drevnyaya Greya: ystoriya y kul'tura. [Ancient Greece: History and Culture]. Moscow : AST: Astrel. 190 s.
8. Kudryavceva T. V. (2008) "Narodnyi sud v demokraticeskikh Afinakh : monografiia" [People's court in democratic Athens: monograph]. Sankt-Peterburg : Aleteiia. 461 s.
9. Suxonos V. V., Lakyzyuk V. P., Gryczayenko L. R., Rudenko M. V. (2005) Prokuratura Ukrayiny. Sumy. 566 s.
10. Dejvis N. (2001) Yevropa: Istoriya. Kyiv : Vyd-vo Solomiyi Pavlychko "Osnovy". 371 s.
11. Mykolenko V. A. (2017), Istoryko-pravovi aspekty stanovlennya ta rozvytku prokuratury Ukrayiny. Porvynyalno-analitychne pravo. Vol. 1. Pp. 39–41.
12. Kyfyshyn A. G. (2001). Drevnee svyatilishe Kamennaya Mogila. Opyt deshifrovki protoshumerskogo arkhiva XII–III tys. do n. e. Kiev, 2001. t. 1. 496 s.
13. Sorochan S. B., Zubar V. M., Marchenko L.V. (2000) Zhizn i gibel Khersonesa. Xarkiv, 2000. 828 s.
14. Davnya istoriya Ukrayiny v 3 t. pod red. Kryzhyczkyj S. D. Kiev, 1998. T. 2: Skifoantychna doba. 496 s.
15. Rotnova I. B. (2011) Istoriko-pravovi aspekti viznannya prokurora sub'ektom kriminalnogo provadzhennya. Yurydychnyj visnyk. Povitryane i kosmichne pravo. Vol. 1. Pp. 100–101.
16. Gavrylenko O. A. (2006) Stadiyi procesu v antychnyx derzhavax Pivnychnogo Prychornomorya. Pivdennoukrayinskyi chasopys. Vol. 1. Pp. 192–195.

Особливості розвитку лінгвістичних здібностей майбутніх юристів

Якимчук М. Ю.

*Національний університет водного господарства та природокористування,
вул. Соборна, 11, Рівне, Україна
mira717@ukr.net*

Ключові слова:

лінгвістичні здібності майбутнього юриста, лінгвістична обдарованість, творчі здібності, юридична лінгвістика, компетентність, комунікація.

У статті розкрито актуальні питання розвитку лінгвістичних здібностей майбутніх юристів, що формує основний зміст їхньої діяльності. Як показує досвід, випускники юридичних спеціальностей не завжди грамотно й правильно можуть говорити в процесі професійної юридичної діяльності. Для глибшого дослідження було проаналізовано праці відомих науковців з різних царин науки – педагогіки, права, психології, лінгводидактики. Уточнено дефініцію поняття «лінгвістичні здібності майбутнього юриста» як особистісне мовне утворення студента, що характеризується високим рівнем комунікативних компетенцій у середовищі юридичного дискурсу, вмінням критично (переконливо) реагувати на непередбачувані ситуації й контролювати свою словесну поведінку. Було виокремлено основний компонентний склад лінгвістичних здібностей майбутніх юристів: мнемічний (добра пам'ять: здатність пам'ятати конкретні правові норми тощо), мовленнєвий (оперування словниковим матеріалом, адекватне розуміння мовних одиниць, влучний підбір граматичних категорій, дотримання загальномовного й професійного мовленнєвого етикету тощо), мислительний (здатність до вербального аналізу й синтезу, встановлення закономірностей словесної схожості й відмінності тощо). Зазначено фактори, від яких, на нашу думку, залежить розвиток лінгвістичних здібностей майбутніх юристів: грамотна усна й письмова мова викладача, можливість брати участь у діалозі, критичні роздуми над одержаною інформацією, здатність до вербального прояву в соціокультурному середовищі правового дискурсу, слідування стандартам мовлення (логічна структура, обґрунтування, підтримування мовних і мовленнєвих норм і етикет спілкування), а також мотивація й установки самих студентів. Подано умови навчального (теоретичного) й реального (практичного) спілкування, за яких у юридичній діяльності воно відбувається найбільш продуктивно. На основі цього було наведено приклади методів навчання й викладання, що, на нашу думку, сприяють розвитку лінгвістичних здібностей здобувачів вищої освіти, зокрема правників (пресконференції, бінарна лекція, лекції із запланованими помилками, «перевернута» лекція, відеоонлайн судові трансляції, використання вертикальної інтеграції, групова робота).

Features of the development of linguistic abilities of future lawyers

Yakymchuk M. Yu.

*National University of Water and Environmental Engineering,
Soborna Str., 11, Rivne, Ukraine,*

Key words:

linguistic abilities of the future lawyer, linguistic talent, creative abilities, legal linguistics, competence, communication

The article reveals topical issues of development of linguistic abilities of future lawyers, which forms the main content of their activities. Experience shows that graduates of legal specialties are not always able to speak competently and correctly in the process of professional legal activity. For in-depth research, the works of famous scientists from various fields of science, such as pedagogy, law, psychology, language didactics, were analyzed. The definition of “linguistic abilities of a future lawyer” as a personal language education of a student, characterized by a high level of communicative competencies in the environment of legal discourse, the ability to critically (convincingly) respond to unpredictable situations and control their verbal behavior. The main components of the linguistic abilities of future lawyers were singled out: mnemonic (good memory: remembering specific legal norms, etc.), speech (using vocabulary material, adequate understanding of language units, accurate selection of grammatical categories, observance of common language and professional speech etc.), mental (ability to verbal analysis and synthesis, establishing patterns of verbal similarities and differences etc.). The factors on which, in our opinion, the development of linguistic abilities of future lawyers depends: competent oral and written language of the teacher, opportunity to participate in dialogue, critical reflection on the received information, ability to verbal manifestation in sociocultural environment of legal discourse, following speech standards, structure, justification, support of language and speech norms and ethics of communication, as well as motivation and attitudes of students themselves. The conditions under which communication in legal activity is most productive are given. Based on this, examples of teaching and learning methods were given that, in our opinion, contribute to the development of linguistic abilities of higher education students, including lawyers (press conferences, binary lectures, lectures with planned errors, “inverted” lecture, video-online court broadcasts, use of vertical integration, group work).

Актуальність дослідження. Відомий фахівець із культури юридичного мовлення Н. Артикуца зазначає, що «навіть чи в якомусь іншому виді писемного й усного мовлення зовнішня форма висловлення (комунікації) має таке велике, а часом і доленосне значення в житті окремої людини й держави загалом, як у юриспруденції» [1, с. 58]. Поділяю думку науковця, адже професійна діяльність юристів значною мірою відбувається в умовах спілкування, яке часто формує основний зміст їхньої діяльності. Юристу вкрай важливо апелювати вербально точно й зрозуміло, правильно будувати свою комунікативну взаємодію з кожним, а тому недостатньо лише знати мову – слід дотримуватися певних принципів, правил ведення розмови тощо.

Як показує досвід, випускники юридичних спеціальностей не завжди грамотно й ефективно

можуть будувати спілкування в процесі професійної юридичної діяльності. Їхні лінгвістичні недоліки негативно позначаються на правовому процесі. Фахівця, який недостатньо володіє професійною мовою, який не здатний висловити свої думки складно, дохідливо, переконливо, який не вміє організувати бесіду й захопити до спілкування співрозмовника, не можемо назвати хорошим юристом. У зв'язку з цим в останні роки активно розвивається окрема галузь – *юридична лінгвістика*, яка займається вивченням ролі та функцій мови й мовлення у праві.

На нашу думку, успіх діяльності юриста будь-якої спеціалізації залежить від розвитку його лінгвістичних здібностей уже на етапі професійної підготовки у закладі вищої освіти.

Короткий огляд останніх досліджень і публікацій. Як показує аналіз літератури, дослідження

проблеми розвитку лінгвістичних здібностей майбутніх юристів є неповним. Як правило, досліджують проблему формування комунікативної компетентності, комунікативної культури майбутніх юристів (С. Базоров, А. Кочубей, П. Столяров, Б. Уринбаєва, Г. Чанишева, О. Чорнобай, О. Юхимець та інші). Що стосується розвитку лінгвістичних здібностей, то це питання переважно розглядають у контексті вивчення іноземної мови (Б. Беляєв, Т. Мазурик, Н. Назаренко, М. Тадеєва та інші), зокрема й у процесі навчання української мови (О. Кульчицька, Д. Ліфференко, О. Музика, М. Якимчук та інші). Деякі дослідники вивчають види лінгвістичних здібностей (Б. Беляєв, А. Журавльов, М. Кабардов та інші), розробляють методи їхнього тестування (І. Лукашенко, І. Зимня, О. Соколова, К. Bottke, Е. Milligan, J. Carroll, С. Cooper, G. Perren, P. Pimsleur, G. A. Rice, E. Salomon, S. M. Sapon, M. Symonds, J. Todd та інші).

Мета статті – проаналізувати проблеми розвитку лінгвістичних здібностей майбутніх юристів у процесі вивчення правових дисциплін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зміни, що відбуваються в системі освіти, зокрема спрямованість на особистісно орієнтовану модель, обумовлюють потребу в створенні нових методик навчання здобувачів вищої освіти, зокрема юристів, які забезпечуватимуть розвиток і реалізацію лінгвістичних здібностей студентів. На нашу думку, основним завданням сучасної освіти є розвиток творчого потенціалу особистості й створення умов для його реалізації.

Цікавим для нашого дослідження є аналіз дефініції поняття «лінгвістичні здібності». Зауважимо, що це складне й багатогранне явище досліджують широкі кола науковців різних галузей. Наприклад, педагоги (Д. Ліфференко, М. Тадеєва, М. Якимчук та інші) вивчають творчі (комунікативні) здібності особистості до мов, розробляють методики розвитку лінгвістичних здібностей, що сприяють успішному засвоєнню й застосуванню навчального матеріалу. Психологи (І. Бех, В. Моляко, В. Семиченко та інші) вивчають індивідуально-психологічні властивості особистості, що реалізують окремі психічні функції. Лінгвісти (О. Горошкіна, Р. Дружененко, С. Караман та інші) розглядають окремі аспекти розвитку творчої самостійності особистості, зокрема аналізують проблематику мовного розвитку з позиції мови в цілому.

Значимо, що лінгвістичні здібності, як і лінгвістична обдарованість, пов'язані з загальною здібністю й загальною обдарованістю.

На думку І. Лукашенко, лінгвістичні здібності – це складні спеціальні здібності, що являють собою поєднання окремих властивостей вищих

психічних функцій мислення, пам'яті й сенсорно-перцептивної диференційної чутливості, які досягли визначеного рівня свого розвитку, які можливо розглядати також як основні механізми мовленнєвої діяльності, що однаково проявляються під час засвоєння будь-якої мови [3, с. 9].

У Лінгвістичному енциклопедичному словнику мовні здібності визначені як багаторівнева, ієрархічно організована функціональна система, що формується у психіці носія мови в процесі онтогенетичного розвитку [2, с. 617].

М. Левітан і Л. Медведєва в контексті вивчення мовної особистості розглядають мову професійного спілкування як поєднання фонетичних, граматичних і лексичних засобів національної мови, що слугують вербальному спілкуванню певної спільноти, яке характеризується єдністю професійно-корпоративної діяльності й відповідає системі спеціалізованих термінів [3]. На думку науковців, юридичний дискурс складає юридичну освіту, наукову діяльність у сфері права, правохоронної, правотворчої, консультаційної, організаційної й адміністративної діяльності.

Вважаємо, що лінгвістична обдарованість – це особистісне утворення, що характеризується вищим рівнем розвитку мовних здібностей, загальною творчою спрямованістю особистості й високими її досягненнями в лінгвістиці.

На основі узагальнення різних підходів до розуміння понять «лінгвістична обдарованість», «мовні здібності», «лінгвістичні здібності» визначено їхню взаємодоповнюваність, що дало змогу уточнити визначення поняття «лінгвістичні здібності майбутнього юриста» як особистісне мовне утворення студента, що характеризується високим рівнем комунікативних компетенцій у середовищі юридичного дискурсу, вмінням критично (переконливо) реагувати на непередбачувані ситуації й контролювати свою словесну поведінку.

Вивчення наукової літератури з проблеми дослідження переконало, що в структурі лінгвістичних здібностей майбутнього юриста можна виділити певні ключові компоненти (див рис.1).

Зауважимо, що компонентний склад лінгвістичних здібностей майбутніх юристів є набагато ширшим, але, розуміючи їхні базові компоненти, здобувач вищої освіти зможе цілеспрямовано їх тренувати й розвивати. Продуктивно розвиток лінгвістичних здібностей майбутнього юриста відбувається в умовах навчального (теоретичного) й реального (практичного) професійного спілкування в юридичній діяльності.

Зауважимо, що перелік юридичних професій значний, але кожна з них передбачає роботу з людьми, тому комунікація здійснюється в межах різноманітних професійних дій: юридичне консультування, профілактична бесіда,



Рис.1 Компоненти лінгвістичних здібностей майбутнього юриста

адміністративний розбір правопорушення, опитування, допит, проведення очної ставки й інших слідчих дій. На думку О. Юхимець, професійні особливості спілкування визначають результатом, який повинен бути досягнутий (надання свідчень, встановлення істини, зміна поведінки громадянина тощо), правовим режимом і правовідносинами, контактами, як правило, з непростими людьми, у напруженому середовищі, часто – конфліктному [7, с. 45]. Підсумовуючи вищезазначене, зауважимо, що розвиток лінгвістичних здібностей є одним із ключових завдань підготовки майбутнього юриста.

На нашу думку, розвиток лінгвістичних здібностей має бути цілеспрямованим і системним і здійснюватися не лише на заняттях мовного спрямування, а й під час вивчення правових дисциплін. Наприклад, відомо, що деякі виступи юристів на суді можна вважати творами мистецтва, вони є високохудожніми риторичними зразками, тому на заняттях із таких дисциплін, як «Цивільне право», «Господарський процес», «Адміністративне судочинство», «Криміналістика» тощо, можна моделювати відповідні комунікативні ситуації, які спонукатимуть студентів до розвитку лінгвістичних здібностей.

С. Циганій вважає, що розвиток усної форми професійного спілкування має випереджати письмову, оскільки від уміння усно оформити думки залежить не лише зміст написаного, його доладність, точність, логічність, а й грамотність. Але

водночас важливо забезпечувати постійний зворотний зв'язок між викладачем і студентом [5].

Цікавими для нашого дослідження є праці Г. Чанишевої, яка наголошує на тому, що всі висловлювання в юридичній риторичі, які забезпечують творчу взаємодію викладача й здобувача вищої освіти, характеризуються трьома співвідношеннями [6]:

1) «я» – роль (детектив, журналіст, прокурор, адвокат, слідчий, суддя). Якщо домінує цей риторичний статус, то засвоєння матеріалу, його систематизація, повторення й закріплення підпорядковані законам розвитку імпровізаційної здатності як чинників мови й навчання. Створюється пріоритет описової функції мови, дієвості, синонімічного багатства, інтонаційного розмаїття;

2) «я» – член команди (творчої групи). Переважання цього риторичного статусу дає менш помітні результати, однак, реалізуючи прагнення студентів до змагальності, також сприяє активізації мислення, прагненню до самовираження й самоствердження. Мовні структури орієнтовані на пошук оптимальних рішень у їх логічно нормативному пред'явленні. Потрібна інтенсивна творча діяльність викладача, щоб матеріал під час його подання на занятті легко запам'ятовувався та засвоювався;

3) «я» – студент (курсант). Риторичний статус, який найменше забезпечує творчу взаємодію. Цільовий внутрішній контекст забезпечує стандартизовану мовну парадигму й домінування

пасивних установок, тобто можливість говорити тільки те і так, як цього вимагає навчальна ситуація, за неодмінного панування репродуктивного освоєння й викладу матеріалу. Творчі можливості особистості приховані помилково зрозумілою навчальною потребою. Необхідна заміна першим або другим статусом, що вимагає ненав'язливої пропозиції студенту рольового навантаження.

Отже, сьогодні перед студентами-правниками постає складне завдання: навчитися правильно й упевнено говорити, доводити свою думку та власними ораторськими здібностями привертати увагу людей до своєї промови, дискусії, доповіді тощо. Ми припускаємо, що розвиток лінгвістичних здібностей майбутніх юристів залежить від кількох чинників: особистості викладача, якості викладання, оптимізації структури спілкування, рівня володіння мовною культурою, а також мотивації та установок самих студентів.

Вважаємо, що ефективні методи навчання здобувачів вищої освіти, зокрема юристів, – це такі, що стимулюють їхню творчу активність на лекційних і семінарських заняттях. У Навчально-науковому інституті права Національного університету водного господарства та природокористування викладачі постійно експериментують з методами навчання, адже шукають найефективніші способи мотивації здобувачів вищої освіти, зацікавленості їх у навчанні, що сприятиме їхній професійній реалізації (табл. 1).

На нашу думку, це не остаточний перелік методів навчання й викладання, які сприяють розвитку лінгвістичних здібностей здобувачів вищої освіти, зокрема майбутніх юристів. Під час використання тих чи інших форм, методів і засобів навчання викладач повинен враховувати: інтелектуальний потенціал аудиторії; специфіку навчальної теми, дисципліни; створення сприятливої атмосфери спілкування; надання права майбутньому юристу самостійно вирішувати; індивідуальні особливості кожного здобувача вищої освіти; практичну спрямованість навчання тощо.

Цікавим для нашого дослідження є праця Г. Чанишевої, яка зауважила, що найбільший вплив на сучасну аудиторію має мова, яка: доказова (міркування викладача переконують); інформативна (містить багато нового й цікавого); теорію органічно пов'язує з життям, допомагаючи слухачам краще зрозуміти життєві проблеми; логічно струнка (виклад одного питання з необхідністю підводить думку слухачів до сприйняття наступного) [6].

Усе більше сучасних науковців доходять висновку, що лінгвістичні здібності студентів актуалізуються й розвиваються на заняттях у процесі спілкування в режимі діалогу й полілогу. Його особливість полягає в тому, що навчання є «навчальним спілкуванням» з використанням найбільш уживаних у повсякденній мові зворотів, словосполучень, розмовних кліше. Завдяки своїй

Таблиця 1

Методи навчання, які сприяють розвитку лінгвістичних здібностей майбутніх юристів

№ з/п	Метод	Зміст методу
1	2	3
<i>Лекційні заняття</i>		
1	Пресконференції	Здобувачі вищої освіти вибирають тему (з навчальної програми), яку вони детально вивчають, складають перелік питань. Викладач на початку заняття оголошує тему, мету й завдання лекції. Один здобувач вищої освіти має можливість виступити з певного питання, але не більше 5–8 хвилин. Усі інші уважно слухають і ставлять запитання. Наприкінці лекції викладач узагальнює, підбиває підсумки й відповідає на запитання студентів.
2	Бінарна лекція	Навчальний матеріал подають два викладачі. Наприклад, на заняттях з юридичної риторики за темою «Захисна промова» лектор розповідає теоретичний матеріал, а адвокат-практик наводить конкретні приклади.
3	Лекції з запланованими помилками	Викладач готує лекційний матеріал і навмисно закладає у зміст певну кількість помилок (змістового, мовленнєвого, поведінкового характеру), маскуючи їх. Завдання здобувачів вищої освіти – занотувувати перелік помилок у робочому зошиті. Наприкінці заняття (приблизно за 15 хвилин) проводиться спільне обговорення й виправлення помилок.
4	«Перевернута» лекція	Викладач попередньо, за згодою здобувачів вищої освіти, розсилає тезовий варіант або презентацію до змістової частини теми заняття для ознайомлення. Під час лекції відбувається активне спілкування викладача – студента, обговорення проблемних питань, розв'язання ситуативних завдань.

1	2	3
<i>Семінарські заняття</i>		
5	Відеоонлайн судові трансляції	Викладач використовує онлайн-трансляції як реальні візуалізації судового процесу (доступні на порталі «Судова влада України»). На цьому сайті є відео судових справ, які допоможуть зробити інтерактивними заняття як із процесуального, так і з матеріального права. Такий метод навчання сприятиме отриманню майбутніми юристами практичних навичок і розуміння процесу з усіма його особливостями.
6	Використання вертикальної інтеграції	Цей метод навчання забезпечує міждисциплінарні зв'язки між різними групами наук. Наприклад, поєднання двох дисциплін – «Юридичної риторики» та «Криміналістики», де викладачі в ролі стейкхолдерів, сприяє формуванню комунікативних компетенцій щодо особливостей проведення допиту на місці злочину й професійних компетенцій щодо криміналістичної тактики, техніки й методики.
7	Групова робота	Здобувачі вищої освіти, яких розділили на мінігрупи по 3–5 осіб, отримують проблемне питання, завдання чи ситуацію, яку потрібно вирішити впродовж відведеного часу чи запропонувати шляхи вирішення. У підгрупі обов'язково обирають керівника, який розподіляє ролі між членами групи. Інші здобувачі вищої освіти повинні ставити запитання і вступати в дискусію.

поліфункціональності діалоги є благодатним ґрунтом, на якому відбувається міжособистісна комунікація різної функціональної спрямованості, як-от: інформативна (обмін інформацією або важливими відомостями); спонукальна (спілкування з метою висловити прохання, отримати згоду, переконати партнера по бесіді в чомусь, наказати, вселити віру, налаштувати, наприклад, на оптимістичне й життєрадісне світовідчуття); вступ у контакт, його підтримування; експресивна (містить цілий спектр емоційних переживань – від захоплення, схвалення, неприйняття, осуду до обурення) [9, с. 307].

Висновки. Отже, розвиток лінгвістичних здібностей майбутніх юристів у процесі вивчення правових дисциплін залежить від таких умов:

грамотна усна й письмова мова викладача, можливість брати участь у діалозі, критичні роздуми над одержаною інформацією, здатність до вербального прояву в соціокультурному середовищі правового дискурсу, слідування стандартам мовлення (логічна структура, обґрунтування, підтримування мовних і мовленнєвих норм і етика спілкування). Зауважимо, що для здобувача вищої освіти, який хоче пов'язати своє життя з юриспруденцією, творчі здібності є важливим аспектом у його майбутній професії. Проведене дослідження не претендує на остаточне вирішення всіх аспектів обраної проблеми. Перспектива подальшого дослідження може бути спрямована на розроблення інтегрованої методики навчання майбутніх юристів у вищих закладах освіти.

Література

1. Артикуца Н. Нові підходи до мовної підготовки майбутніх юристів і викладачів права. *Право України*. 1997. № 12. С. 85–90.
2. Лингвистический энциклопедический словарь / гл. ред. В. Н. Ярцева. Москва : Советская энциклопедия, 1990. 685 с.
3. Левитан К. М. О содержании понятия «коммуникативная компетентность». Перевод и межкультурная коммуникация. Екатеринбург : АБМ, 2009. Вып. 2. С. 89–95.
4. Лукашенко И. Н. Лингвистические способности и их формирование у студентов неязыкового вуза : автореф. дис. ... канд. психол. наук. Киев, 1983. 22 с.
5. Циганій С. О. Формування культури професійно-правового спілкування в майбутніх юристів у процесі фахової підготовки : дис. ... канд. пед. наук. Київ, 2017. 177 с.
6. Чаньшева Г. Г. Формирование и развитие коммуникативных способностей будущих юристов : автореф. дис. ... док. пед. наук. Казань, 2005. 22 с. URL: <http://nauka-pedagogika.com/pedagogika-13-00-01/dissertaciya-formirovanie-i-razvitie-kommunikativnyh-sposobnostey-buduschih-yuristov#ixzz660ljLjES>.
7. Юхимець О. І. Інтегративний зміст комунікативної компетентності майбутніх правознавців. *ScienceRise: Pedagogical Education*. 2017. № 11 (19). С. 44–48.
8. Якимчук М. Ю. Розвиток творчих здібностей майбутніх студентів на заняттях з української мови в сучасній Вищій технічній школі *Оновлення змісту, форм та методів навчання і виховання в закла-*

дах освіти : збірник наукових праць. Наукові записки Рівненського державного гуманітарного університету. Вип. № 16 (59). Рівне : РДГУ, 2017. С. 105–109.

9. Konstantin M. Levitan, Larisa G. Medvedeva. The formation of a professional linguistic personality of a law student in the learning environment of a higher educational institution. *Social and Behavioral Sciences*. 2014. № 154. P. 305–308.

References

1. Articutsa N. New approaches to language training of future lawyers and teachers of law. *Law of Ukraine*. 1997. № 12. S. 85–90.
2. Linguistic encyclopedic dictionary / ch. ed. V. N. Yartsev. M.: Soviet encyclopedia, 1990. 685 p.
3. Levitan K. M. On the content of the concept of “communicative competence”. Translation and intercultural communication. Ekaterinburg : ABM, 2009. Issue. 2. pp. 89–95.
4. Lukashenko I. N. Linguistic abilities and their formation in students of a non-language university. Author’s ref. diss. к.психол. N. Kiev, 1983. 22 p.
5. Gypsy S. O. Formation of culture of professional and legal communication at future lawyers in the course of professional preparation: the dissertation on competition of a scientific degree of the candidate of pedagogical sciences. K., 2017. 177 p.
6. Chanysheva G. G. Formation and development of communicative abilities of future lawyers: the dissertation author’s abstract on scientific degree competition of the doctor of pedagogical sciences. Kazan, 2005. 22 p. URL: <http://nauka-pedagogika.com/pedagogika-13-00-01/dissertaciya-formirovanie-i-razvitie-kommunikativnyh-sposobnostey-buduschih-yuristov#ixzz660ljLjES>
7. Yukhimets OI Integrative content of communicative competence of future jurists. *Journal “ScienceRise: Pedagogical Education”*. № 11 (19). 2017. Pp. 44–48.
8. Yakimchuk M. Yu. Development of creative abilities of future students in Ukrainian language classes in the modern Higher Technical School Updating the content, forms and methods of teaching and education in educational institutions: Collection of scientific works. Scientific notes of Rivne State University for the Humanities. Issue №16 (59). Rivne: RDGU, 2017. P. 105–109.
9. Konstantin M. Levitan, Larisa G. Medvedeva. The formation of a professional linguistic personality of a law student in the learning environment of a higher educational institution. *Social and Behavioral Sciences*. № 154. 2014. P. 305–308.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-04>

Охоронна функція галузі конституційного права України: теорія та практика

Сінькевич О. В.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, Київ, Україна*

Ключові слова:

конституційне право, конституційне право як галузь права, конституціоналізм, функції конституційного права, галузеві функції, функції права, охоронна функція.

У статті констатовано, що охоронна функція галузі конституційного права України не є домінуючою, якщо порівнювати її з галузевою регулятивною функцією. Цьому є низка пояснень, частина яких ґрунтується на природі охоронної функції права в цілому, а частина – на особливостях галузі конституційного права України зокрема. Так, фахівці з теорії держави й права переконані: охоронна функція права посідає особливе, специфічне місце в системі функцій права, вона є гарантією реалізації регулятивної функції права. Отже, регулятивна функція є більш самостійною, самодостатньою. Вона не може ефективно здійснюватися без охоронної функції, однак охоронна функція не може виконуватися без функції регулятивної.

Найбільше уваги в сучасній національній юридичній літературі приділяється ролі не охоронної, а регулятивної функції галузі конституційного права; різні прояви й аспекти охоронної функції досліджені фрагментарно. Метою статті є окреслення сутності охоронної функції галузі конституційного права України й демонстрація її найбільш яскравого прояву (діяльність Конституційного Суду України).

У висновках підкреслено, що охоронна функція тісно пов'язана з юридичною відповідальністю – здебільшого ретроспективною, але також і з проспективною. Аналіз юридичної відповідальності як реакції держави на правопорушення надав підстави запропонувати вважати: держава в особі органів публічної влади може проявляти цю реакцію як через покарання протиправної поведінки, так і через заохочення такої поведінки, яка повністю відповідає правовим положенням. Отже, ретроспективна юридична відповідальність охоплюється переважно охоронною функцією права, тоді як проспективна юридична відповідальність найбільш яскраво проявляється в практичній реалізації таких функцій права, як виховна й інформаційна.

Перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, що охоронна функція права може домінувати над регулятивною функцією галузі конституційного права лише в тих сферах, де поширена саморегуляція, а отже, свідомо майже не застосовується регулятивна функція (громадянське суспільство, органи самоорганізації населення тощо).

Protective function of the branch of constitutional law of Ukraine: theory and practice

Sinkevych O. V.

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Volodymyrska str., 60, Kyiv, Ukraine*

Key words:

constitutional law, constitutional law as branch of law, constitutionalism, functions of constitutional law, branch functions, functions of law, protective function.

The article states that the protective function of the branch of constitutional law of Ukraine is not dominant, if we compare it with the branch regulatory function. There are a number of explanations for this, some of which are based on the nature of the protective function of law in general, and some on the peculiarities of the field of constitutional law of Ukraine in particular. Thus, experts in the theory of state and law are convinced that the protective function of law occupies a special, specific place in the system of functions of law, it is a guarantee of regulatory law. Thus, the regulatory function is more independent, self-sufficient. It cannot be effectively carried out without a protective function – however, a protective function cannot exist without a regulatory function.

Most attention in the modern national legal literature is paid to the role not of protective, but of regulatory function of the branch of constitutional law; various manifestations and aspects of the protective function have been studied in fragments. The purpose of the article is to outline the essence of the protective function of the branch of constitutional law of Ukraine and to demonstrate its most striking manifestation (activity of the Constitutional Court of Ukraine).

The conclusions emphasize that the security function is closely linked to legal liability – mostly retrospective, but also prospective. The analysis of legal liability as a reaction of the state to the offense gave grounds to suggest that the state, represented by public authorities, may show this reaction both by punishing illegal behavior and by encouraging such behavior that fully complies with legal provisions. Thus, retrospective legal liability is covered mainly by the protective function of law, while prospective legal liability is most clearly manifested in the practical implementation of such functions of law as educational and informational.

Prospects for further creative explorations in this direction are that the protective function of law can dominate the regulatory function of constitutional law only in those areas where self-regulation is widespread, and therefore – deliberately almost no regulatory function (civil society, self-organization bodies of the population, etc.).

Постановка проблеми. Охоронна функція галузі конституційного права України не є домінуючою, якщо порівнювати її з галузевою регулятивною функцією. Цьому є низка пояснень, частина яких ґрунтується на природі охоронної функції права в цілому, а частина – на особливостях галузі конституційного права України зокрема.

Так, фахівці з теорії держави й права переконані: «охоронна функція права посідає особливе, специфічне місце в системі функцій права, вона є гарантією реалізації регулятивної функції права» (І. А. Курцев) [7, с. 9]. Отже, регулятивна функція є більш самостійною, самодостатньою. Вона не може ефективно здійснюватися без охоронної функції, однак охоронна функція не може виконуватися без функції регулятивної.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Найбільше уваги в сучасній національній юридичній літературі приділяється ролі не охоронної, а регулятивної функції галузі конституційного права; різні прояви та аспекти охоронної функції досліджені фрагментарно. У цілому щодо її аналізу слід відзначити публікації автора статті, присвячені функціональним розробкам у галузі конституційного права України [1; 2]. Також як приклади застосування функціонального аналізу зі зверненням до охоронної функції галузі конституційного права варто згадати праці вчених, які досліджували той чи інший інститут конституційного права (залучення громадськості до прийняття важливих рішень з питань державного й місцевого значення [3; 4], місцевого самоврядування [5], захисту прав людини за допомогою

потенціалу Конституційного Суду України як єдиного органу конституційного правосуддя [6]).

Метою статті є окреслення сутності охоронної функції галузі конституційного права України й демонстрація її найбільш яскравого прояву (діяльність Конституційного Суду України).

Основний текст. Хоча І. А. Курцев вважає, що «охоронна функція права – це такий відносно відосблений прогресивний вплив однорідного юридичного впливу на свідомість, волю й поведінку людей, який націлений на підтримування в нормальному стані суспільних відносин, правового статусу громадян, колективів і організацій» [7, с. 8], варто погодитись з ним лише частково.

Безперечно, охоронна функція тісно пов'язана з юридичною відповідальністю.

Ще в 1972 р. С. С. Алексєєв як одну з характерних рис юридичної відповідальності називав «тільки ретроспективний аспект» [8, с. 372], однак йому опонували інші вчені, зокрема фахівці з галузевих наук. Так, Ю. С. Шемшученко, В. Л. Мунтян і Б. Г. Розовський запропонували вважати, що не варто «виключати можливості існування позитивної відповідальності» (1978 р.) [9, с. 18]. О. В. Сурилов влучно додав, що «позитивна відповідальність – це різноманітне сплетіння моральних, етичних, професійних, політичних і юридичних ознак» (1989 р.) [10, с. 400].

Перша позиція, сформульована С. С. Алексєєвим, наявна й у сучасній українській юридичній літературі. Наприклад, Л. А. Луць переконана: «юридична відповідальність – передбачений нормативно-правовими приписами обов'язок правопорушника зазнати негативних юридичних наслідків за вчинення правопорушення» [11, с. 345]. Однак більшість дослідників надають перевагу іншій позиції, яка полягає в тому, що юридична відповідальність має як негативний (ретроспективний), так і позитивний (проспективний) характер. Так, досліджуючи теоретичні підходи до визначення поняття «юридична відповідальність», Є. Ю. Подорожній пояснив це таким чином: «формулюючи визначення поняття «юридична відповідальність», перш за все слід виходити з того, що оцінку відповідності (чи невідповідності) поведінки суб'єктів правовим нормам здійснюють державно-владні суб'єкти, а отже, відповідальність слід розглядати як форму реакції держави на протиправні дії» [12, с. 9]. Відтак держава в особі органів публічної влади може проявляти цю реакцію як через покарання протиправної поведінки, так і через заохочення такої поведінки, яка повністю відповідає правовим положенням.

Ця теза надає підстави сформулювати, що ретроспективна юридична відповідальність охоплюється переважно охоронною функцією права, тоді як проспективна юридична відповідальність

найбільш яскраво проявляється в практичній реалізації таких функцій права, як виховна й інформаційна (у цьому випадку не мається на увазі так звана відповідальність без вини, яка притаманна низці галузей права, у першу чергу цивільному праву [13, с. 31]).

Варто навести ще один приклад: О. С. Лапшина, досліджуючи охоронну функцію права, розмірковує: «визнання прав і свобод людини й громадянина вищою цінністю, обрання нашою державою курсу на побудову правової держави й формування громадянського суспільства зумовлюють особливу роль охоронної функції в забезпеченні прав і свобод людини та створенні стану їх захищеності. Однак реалії сучасного часу свідчать, що правопорушність проникла в усі сфери життєдіяльності суспільства й держави: політичну, економічну, законодавчу, управлінську, соціальну, військову та інші. Колосального розмаху набули організовані форми злочинної діяльності й корумпованість службовців усіх гілок і рівнів державної влади, а також органів місцевого самоврядування. Реакцією громадян на безсилля державної влади, її корумпованість стали правовий нігілізм, масове невиконання обов'язків, неповага до органів державної влади й державних службовців, що є свідченням низької ефективності охоронної функції права» [14, с. 3]. Знов-таки, тут варто було б вести мову не лише про охоронну функцію, але й про виховну, і про інформаційну.

Що ж до особливостей галузі конституційного права України, то, як і в будь-якій іншій демократичній державі, у її основі є низка принципів, що надають перевагу «повсякденному» застосуванню галузевої регулятивної функції й «точковому», «винятковому» застосуванню галузевої охоронної функції.

Т. М. Радько запропонував уважати, що «головними (пріоритетними) об'єктами охоронної функції права є конституційний лад, громадський і правовий порядок, стабільність, безпека, всі форми власності, права, свободи й законні інтереси громадян» [15]. Це загальне твердження є справедливим і стосовно галузі конституційного права.

Як приклад реалізації охоронної функції галузі конституційного права слід навести діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції України в напрямі визнання неконституційними певних актів.

Відповідно до Закону України від 13 липня 2017 р. «Конституційний Суд України <...> є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та в передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції

України» (курсив наш – О. С.) [16]. Аналогічне положення містилося також і в попередній редакції цього Закону від 16 жовтня 1996 р., ст. 13 «Повноваження Конституційного Суду України» якого передбачало, що «Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо: 1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим...» [17].

Хронологічно першим рішенням єдиного органу конституційної юрисдикції, у якому йшлося про конституційність положень конкретного нормативно-правового акту, стало Рішення у справі про акти органів Верховної Ради України від 23 червня 1997 р. Доволі символічним є те, що проблема, яка постала перед Конституційним Судом України, стосувалась одразу кількох важливих для функціонального аналізу галузі конституційного права питань.

Перше питання – це уточнення кола повноважень Конституційного Суду України. Вирішення цього питання є важливим для розуміння змісту охоронної функції галузі конституційного права України.

Друге питання – це особливості застосування на території України нормативно-правових актів, прийнятих за часів СРСР, а також після проголошення незалежності України, але до прийняття Конституції 1996 р. Вирішення цього питання є важливим для розуміння змісту регулятивної функції галузі конституційного права України.

Отже, Рішення у справі про акти органів Верховної Ради України, окрім іншого, наочно демонструє тісний зв'язок між охоронною та регулятивною функціями галузі конституційного права України.

Також цікавим є той факт, що справу було ініційовано за конституційним поданням народних депутатів України. Аналіз практики Конституційного Суду України свідчить про те, що якраз за конституційними поданнями народних депутатів України ініціюється найбільша кількість справ (щоправда, введення інституту конституційної скарги через кілька років здатно змінити цю статистику).

Як зазначено в тексті Рішення, «підставою для розгляду справи згідно з ч. 1 ст. 71 і ст. 75 Закону України «Про Конституційний Суд України» стала наявність спору стосовно поширення юрисдикції Конституційного Суду України з питань про відповідність Конституції України законів й інших правових актів, прийнятих до набуття чинності Конституцією України, на правові акти органів Верховної Ради України» [18].

Суб'єкти права на конституційне подання справедливо послалися на п. 1 ст. 150 Конститу-

ції України, відповідно до якого Основний Закон відносить до повноважень Конституційного Суду України, у тому числі, «вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів й інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим» [19].

Під час аналізу можливості розгляду питання щодо відповідності Конституції України нормативно-правових актів, прийнятих до набуття нею чинності, єдиний орган конституційної юрисдикції справедливо зауважив, що «поширення юрисдикції Конституційного Суду України на закони та інші правові акти, прийняті до набуття чинності Конституцією України (28 червня 1996 р.), в принципі узгоджується з п. 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України: «Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними в частині, що не суперечить Конституції України» [18]. Тим самим було продемонстровано прихильність до таких принципів конституційного права, як принцип верховенства закону та принцип законності.

Під час аналізу можливості розгляду питання щодо відповідності Конституції України нормативно-правових актів, прийнятих до набуття нею чинності, єдиний орган конституційної юрисдикції справедливо взяв до уваги:

- принцип системності, відповідно до якого законодавство України являє собою систему – сукупність нормативно-правових актів, прийнятих у різні періоди (до проголошення незалежності країни, після проголошення незалежності, але до прийняття Конституції, та, нарешті, після прийняття Основного Закону України 1996 р.);

- принцип історизму, відповідно до якого слід брати до уваги не лише формальні, але й сутнісні ознаки органів Верховної Ради як УРСР, так і України;

- принцип розподілу державної влади на три гілки (принцип конституційного права України), відповідно до якого єдиним органом законодавчої влади України є Парламент України – Верховна Рада України, а тому словосполучення «органи Верховної Ради України» в аналізованому контексті слід застосовувати з певними історичними обмеженнями.

На підставі застосування цих принципів єдиний орган конституційної юрисдикції України справедливо дійшов висновку, відповідно до якого проголосив «визнати положення підп. 2 п. 3 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» № 422/96-ВР в частині віднесення до юрисдикції Конституційного Суду України

питань про відповідність Конституції України (конституційність) правових актів органів Верховної Ради України таким, що не відповідає Конституції України, крім нормативних актів Президії Верховної Ради України, прийнятих до набуття чинності Конституцією України» [18].

Висновки та пропозиції. Підкреслено, що охоронна функція тісно пов'язана з юридичною відповідальністю – здебільшого ретроспективною, але також і з проспективною. Аналіз юридичної відповідальності як реакції держави на правопорушення надав підстави запропонувати вважати: держава в особі органів публічної влади може проявляти цю реакцію як через покарання протиправної поведінки, так і через заохочення

такої поведінки, яка повністю відповідає правовим положенням. Отже, ретроспективна юридична відповідальність охоплюється переважно охоронною функцією права, у той час як проспективна юридична відповідальність найбільш яскраво проявляється в практичній реалізації таких функцій права, як виховна й інформаційна.

Перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, що охоронна функція права може домінувати над регулятивною функцією галузі конституційного права лише в тих сферах, де поширена саморегуляція, а отже, свідомо майже не застосовується регулятивна функція (громадянське суспільство, органи самоорганізації населення тощо).

Література

1. Сінькевич О. В. Функції науки конституційного права України: постановка питання. *Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи* : Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 9–10 березня 2018 р. Київ : Центр правових наукових досліджень, 2018. С. 26–27.
2. Сінькевич О. В. Функції конституційного права: оновлення каталогу. *Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 12–13 квітня 2019 р. Одеса : Причорноморська фундація права, 2019. С. 22–24.
3. Нестерович В. Ф. Інституційне утвердження електронних петицій в Україні у контексті зарубіжного досвіду. *Віче*. 2015. № 22. С. 18–23.
4. Нестерович В. Ф. Конституційно-правова модернізація органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2016. № 1. С. 67–76.
5. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення у системі місцевого самоврядування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. XXIII. С. 84–91.
6. Мішина Н. В. Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні. *Право України*. 2018. № 12. С. 178–196.
7. Курцев И. А. Проблемы реализации охранительной функции права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 28 с.
8. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Т. 1 : Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск : Свердловский юридический институт, 1972. 394 с.
9. Шемшученко Ю. С., Мунтян В. Л., Розовский Б. Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. Киев : Наукова думка, 1978. 280 с.
10. Сурилов А. В. Теория государства и права: учебное пособие. Киев, Одесса : Вища школа, 1989. 439 с.
11. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник Київ : Атіка, 2007. 412 с.
12. Подорожній Є. Ю. Теоретичні підходи до визначення поняття «юридична відповідальність». *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 6–15.
13. Немцева А. О. Теоретичні аспекти відповідальності без вини у цивільному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 4. С. 27–32.
14. Лапшина О. С. Охранительная функция права в системе функций права и государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2011. 26 с.
15. Цикаришвили О. Г. Охранительная функция российского права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 178 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/okhranitel'naya-funktsiya-rossiiskogo-prava>
16. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
17. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 49. Ст. 272.
18. У справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно правових актів органів

Верховної Ради України (справа про акти органів Верховної Ради України) : Рішення Конституційного Суду України від 23 червня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-97>.

19. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

References

1. Sinkevych O. V. (2018). Funktsiyi nauky konstytutsiynoho prava Ukrayiny: postanovka pytannya [Functions of the science of constitutional law of Ukraine: questioning]. *Suchasni pravovi systemy svitu v umovakh hlobalizatsiyi: realiyi ta perspektyvy : Mizhnarodna nauково-praktychna konferentsiya, m. Kyiv, 9–10 bereznya 2018*. K.: Tsentr pravovykh naukovykh doslidzhen. P. 26–27. [in Ukrainian].
2. Sinkevych O. V. (2019). Funktsiyi konstytutsiynoho prava: onovlennya katalogu [Functions of constitutional law: updating the catalog]. *Priorytety rozvytku yurydychnykh nauk u XXI stolitti : Materialy mizhnarodnoyi nauково-praktychnoyi konferentsiyi* (m. Odesa, Ukrayina, 12–13 kvitnya 2019). Odesa: Prychornomorska fundatsiya prava. P. 22–24. [in Ukrainian].
3. Nesterovych V. F. (2015). Instytuttsiynе utverdzhennya elektronnykh petytsiy v Ukrayini u konteksti zarubizhnogo dosvidu [Institutional approval of electronic petitions in Ukraine in the context of foreign experience]. *Viche*. № 22. P. 18–23. [in Ukrainian].
4. Nesterovych V. F. (2016). Konstytutsiyno-pravova modernizatsiya orhaniv derzhavnoyi vlady u ramkakh utverdzhennya demokratiyi uchasti v Ukrayini [Constitutional and legal modernization of public authorities in the framework of establishing democracy of participation in Ukraine]. *Naukovyy visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Seriya yurydychna*. № 1. P. 67–76. [in Ukrainian].
5. Mishyna N. V. (2019). Orhany samoorhanizatsiyi naseleння u systemi mistsevoho samovryaduvannya [Bodies of self-organization of the population in the system of local self-government]. *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu “Odeska yurydychna akademiya”*. P. 84–91. [in Ukrainian].
6. Mishyna N. V. (2018). Konstytutsiyna skarha ta indyvidualna zayava do Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny yak yurydychni harantiyi prav lyudyny v Ukrayini [Constitutional complaint and individual application to the European Court of Human Rights as legal guarantees of human rights in Ukraine]. *Pravo Ukrayiny*. № 12. P. 178–196. [in Ukrainian].
7. Kurtsev Y. A. (2008). Problemy realizatsiyi okhranytelnoy funktsyy prava [Problems of realization of protective function of the law]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Krasnodar. 28 p. [in Ukrainian].
8. Alekseev S. S. (1972). Problemy teoryy prava : kurs lektsyy [Problems of the theory of law: a course of lectures] : Vol. 1 : Osnovnye voprosy obshchey teoryy sotsyalystycheskogo prava. Sverdlovsk : Sverdl. yuryd. yn-t. 394 p. [in Ukrainian].
9. Shemshuchenko Y. S., Muntyan V. L., Rozovskyy B. H. (1978). Yurydycheskaya otvetstvennost v oblasti okhrany okruzhayushchey sredy [Legal responsibility in the field of environmental protection]. K.: Naukova dumka. 280 p. [in Ukrainian].
10. Surylov A. V. (1989). Teoryya hosudarstva i prava: ucheb. posob. [Theory of State and Law: textbook]. K., Odesa: Vyscha shkola. 439 p. [in Ukrainian].
11. Luts L. A. (2007). Zahalna teoriya derzhavy ta prava : navch.-metod. posib. [General theory of state and law: teaching method.]. Kyiv : Atika. 412 p. [in Ukrainian].
12. Podorozhniy Y. Y. (2014). Teoretychni pidkhody do vyznachennya ponyattya “yurydychna vidpovidalnist” [Theoretical approaches to the definition of “legal liability”]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. № 3. P. 6–15. [in Ukrainian].
13. Nyemtseva A. O. (2015). Teoretychni aspekty vidpovidalnosti bez vyny u tsyvilnomu pravi [Theoretical aspects of liability without fault in civil law]. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. № 4. P. 27–32. [in Ukrainian].
14. Lapshyna O. S. (2011). Okhranytelnaya funktsyya prava v systeme funktsyy prava y hosudarstva [The protective function of law in the system of functions of law and the state]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Tolyatty. 26 p. [in Ukrainian].
15. Tsykaryshvily O. H. (2008). Okhranytelnaya funktsyya rossyiskohoprava [The protective function of Russian law]: dys. ... kand. yuryd. nauk. Saratov: 20. as of 01.07.2020, available at : <https://www.dissercat.com/content/okhranitelnaya-funktsiya-rossiiskogo-prava> [in Ukrainian].
16. On Constitutional Court of Ukraine: Law of Ukraine, June, 3, 2017, as of 01.07.2020, available at : <https://www.rada.gov.ua>
17. On Constitutional Court of Ukraine: Law of Ukraine, October, 16, 1996, as of 01.07.2020, available at : <https://www.rada.gov.ua>

18. U spravi shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrayiny (konstytutsiynosti) polozhennya pidpunktu 2 punktu 3 rozdiliv IV Zakonu Ukrayiny “Pro Konstytutsiynyy Sud Ukrayiny” stosovno pravovykh aktiv orhaniv Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (sprava pro akty orhaniv Verkhovnoyi Rady Ukrayiny) [In the case of compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of subparagraph 2 of paragraph 3 of section IV of the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine” concerning legal acts of the Verkhovna Rada of Ukraine (case of acts of the Verkhovna Rada of Ukraine)]: Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 23 chervnya 1997, as of 01.07.2020, available at : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-97> [in Ukrainian].
19. Constitution of Ukraine 1996, as of 01.07.2020, available at : <https://www.rada.gov.ua>.

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.919.1+347.932

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-05>

До питання розгляду справ про визнання фізичної особи недієздатною в контексті реформування цивільного процесуального законодавства України

Боровська І. А.

Національна академія внутрішніх справ,
пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна
borovs27@ukr.net

Ключові слова:

цивільна дієздатність фізичної особи, справи про визнання фізичної особи недієздатною, строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною, продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною, поновлення цивільної дієздатності фізичної особи.

Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів інституту правового статусу фізичної особи та проблемним питанням розгляду справ про визнання фізичної особи недієздатною у контексті реформування цивільного процесуального законодавства України. Визначено існуючі формальні колізії окремих норм чинного цивільного процесуального законодавства, за результатами проведеного дослідження вироблено шляхи подолання таких колізій для створення належного механізму захисту прав фізичних осіб, які страждають на вади психічного здоров'я. У статті досліджуються теоретичні положення цивільної дієздатності фізичної особи, підстави визнання її недієздатною, окремі питання процесуального порядку розгляду справ про визнання фізичної особи недієздатною. За результатами аналізу положень Цивільного процесуального кодексу України виокремлено склад учасників у справах про визнання фізичної особи недієздатною, форми участі у розгляді відповідної категорії справ особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною.

Проаналізовано доцільність запровадження форми особистої участі такої особи безпосередньо під час розгляду справи, необхідність позитивного закріплення якої спричинено реалізацією доступу осіб із вадами психічного здоров'я до правосуддя шляхом надання їм можливості особисто брати участь у розгляді справи по суті, бути присутніми у судовому засіданні, особисто давати пояснення по суті справи, а також особисто звертатися до суду із заявою про скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення її цивільної дієздатності. У цій площині розглянуто практику Європейського суду з прав людини.

Проаналізовано співвідношення, дуалізм процесуальних процедур і деяких норм цивільного процесуального законодавства України, якими визначені загальні правила розгляду і вирішення цивільних справ, а також особливості розгляду і вирішення справ про визнання фізичної особи недієздатною у порядку окремого провадження, зокрема щодо ухвалення судового рішення, строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною та вирішення судом питання щодо продовження строку дії такого рішення. За результатами проведеного дослідження вироблено відповідні висновки.

On the issue of consideration of cases on the recognition of an individual inadmissible in the context of the reform of the civil procedural legislation of Ukraine

Borovska I. A.

*National Academy of Internal Affairs,
Solomjanska Square, 1, Kyiv, Ukraine
borovs27@ukr.net*

Key words:

civil capacity of a natural person, cases on recognition of a natural person incapable, validity of a decision on recognition of a natural person as incapable, extension of a decision on recognition of a natural person as incapable, renewal of civil legal capacity of a natural person.

The article is devoted to the study of certain aspects of the institute of legal status of an individual and problematic issue of the procedure for considering cases of declaring an individual incompetent in the context of reforming the civil procedural legislation of Ukraine. The existing formal conflicts of certain norms of the current civil procedural legislation have been identified and, based on the results of the research; ways have been developed to overcome such conflicts in order to create an appropriate mechanism for protecting the rights of individuals with mental health problems.

The article examines the theoretical provisions of the civil capacity of an individual, the grounds for declaring him incompetent and some issues of the procedural order of consideration of cases of declaring an individual incompetent. Based on the results of the analysis of the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine, the composition of the participants in the case of declaring an individual incapable, the form of participation in the relevant category of cases of the person in respect of which the case is considered incompetent.

The expediency of introducing a form of personal participation of such a person directly during the case, the need for positive consolidation of which is caused by the implementation of access of persons with mental health problems to justice by giving them the opportunity to personally participate in the case on the merits, to be present at the hearing and also personally give an explanation on the merits, as well as to apply in person to the court with a statement on the cancellation of the court decision on the recognition of an individual incapable and the restoration of his civil capacity. The case law of the European Court of Human Rights is considered in this area.

The correlation, dualism of procedural procedures and some norms of civil procedural legislation of Ukraine, which determine the general rules of consideration and resolution of civil cases, as well as features of consideration and resolution of cases of incapacity in a separate proceeding, in particular regarding court decision, validity of decision on declaring an individual incompetent and resolving by a court the issue of extending the validity of such a decision. Based on the results of the study, conclusions were drawn.

Внаслідок реформування вітчизняної системи судустрою та процесуального законодавства України у Цивільний процесуальний кодекс України внесені докорінні зміни та запроваджені нові правові інститути, нагальність яких спричинена як загальними міжнародними тенденціями розвитку цивільного процесуального законодавства в межах інтеграційного процесу зближення правових систем, так і необхідністю визначення такої моделі вітчизняного цивільного судочинства, яка спроможна забезпечити потреби сучасного суспільства у ефективному захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Варто погодитися з думкою, висловленою в юридичній літературі, що орієнтиром для вдосконалення законодавства є потреби практики, які, накладаючись на історично сформовані способи їх вирішення за кордоном, у міжнародно-правовому законодавстві стимулюють пошук і призводять до нового розв'язання проблеми [1, с. 374].

У цій площині слід звернути увагу на своєчасність та актуальність введення в цивільне процесуальне законодавство України деяких новел, спрямованих на раціоналізацію, модернізацію та оптимізацію цивільного судочинства, зокрема запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ст. 14 ЦПК України),

врегулювання спору за участі судді (глава 4 розділу III ЦПК України), неприпустимість зловживання процесуальними правами (п. 11 ч. 2 ст. 2, ст. 44 ЦПК України), штраф як захід процесуального примусу у разі недобросовісного виконання процесуальних обов'язків учасниками справи (ч. 3 ст. 148 ЦПК України) тощо.

Необхідно звернути увагу і на деякі формальні колізії між правовими нормами, які існують у чинному цивільному процесуальному законодавстві України, зокрема в частині регулювання процесуальних правовідносин при розгляді та вирішенні окремих категорій цивільних справ у порядку окремого провадження – справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, а саме встановлення строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною, який визначається судом (ч. 6 ст. 300 ЦПК України).

Викладене свідчить, що дослідження окремих теоретичних і практичних аспектів розгляду судом справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи в поєднанні з контекстуальним аналізом чинного законодавства України, якими урегульований процесуальний порядок розгляду цієї категорії справ, є актуальним науковим пошуком.

Науковий внесок у розроблення проблематики правового статусу фізичної особи та процесуального порядку визнання фізичної особи недієздатною зробили наукові праці вітчизняних і закордонних вчених С.Є. Морозової, І.Н. Пятилетова, А.В. Усталової, І.В. Удальцової, Ю.С. Червоного, Д.М. Чечот, Г.В. Чурпіти, М.Х. Хутиз, К.М. Холдоковської, С.Я. Фурси, М.Й. Штефана, М.М. Ясинка та інших.

У процесі реформування цивільного процесуального законодавства і новелізації його окремих інститутів процесуальний порядок визнання фізичної особи недієздатною зазнав істотних змін, що створює необхідність детального аналізу положень цивільного процесуального законодавства, якими урегульований порядок розгляду судом цієї категорії справ.

Метою цієї статті є дослідження окремих матеріальних і процесуальних аспектів інституту недієздатності фізичної особи, а також вироблення шляхів подолання колізій між правовими нормами, якими регламентується порядок розгляду і вирішення судом справ про визнання фізичної особи недієздатною, для створення належного механізму захисту прав фізичних осіб, які страждають на вади психічного здоров'я.

Для досягнення мети, визначеної у дослідженні, звернуся до теоретичних засад, загальних положень інституту дієздатності фізичної особи та підстав визнання її недієздатною. Так, відповідно до приписів ст. 30, 34 ЦК України особа може самостійно своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання, тобто самостійно діяти у цивільному обороті за наявності необхідного обсягу дієздатності. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом.

При цьому основний об'єктивний критерій для обмеження обсягу цивільної дієздатності фізичної особи з огляду на приписи статей 31-35 ЦК – її вік, але ЦК передбачає й винятки із цього правила, визнаючи таким критерієм стан психічного здоров'я чи поведінку людини, яка має ознаки хворобливої залежності. Така передбачена законом можливість позбавлення особи цивільної дієздатності насамперед спрямована на забезпечення захисту прав та інтересів цієї особи в той період, коли її власні юридично значимі дії становлять загрозу порушення її ж прав протягом часу, коли стан психічного здоров'я особи не дає їй можливості адекватно сприймати свій статус, формувати й виражати власну волю [2, с. 43–44].

Відповідно до приписів ст. 39 ЦК України фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Таким чином, у цивільному законодавстві виокремлюються основні критерії стану психічного здоров'я, що є підставою для визнання фізичної особи недієздатною у судовому порядку, а саме: психічний розлад має бути одночасно: 1) хронічним; 2) стійким; 3) таким, при якому фізична особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, або таким, при якому фізична особа не здатна керувати своїми діями.

З огляду на аналіз останнього критерію, можна дійти висновку, що законодавцем при його визначенні здійснено розмежування функціональних можливостей фізичної особи, яка страждає на хронічний і стійкий психічний розлад, щодо здатності усвідомлювати свої дії та керувати такими діями. Тобто, виходячи із приписів ст. 39 ЦК України, навіть, якщо така особа здатна усвідомлювати свої дії, але одночасно не здатна керувати ними, то за наявності інших зазначених вище критеріїв, вона може бути визнана судом недієздатною. В інших положеннях ЦК України, якими визначається цивільна дієздатність фізич-

ної особи, така диференціація не передбачається. Так, відповідно до ч. 1 ст. 30 ЦПК України цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керуватися ними.

Як слушно зазначається в юридичній літературі, до цього часу, незважаючи на численні зміни і процес адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів, не розроблено належного юридичного механізму розв'язання проблеми реального розходження між формальною дієздатністю як цивільно-правовим статусом фізичної особи та функціональною дієздатністю, яка є фактичною здатністю людини приймати рішення. Остання може змінюватися з часом, оскільки залежить від тимчасового психофізіологічного стану, а також від характеру рішення, яке приймається [3, с. 82].

Що стосується процесуального аспекту обмеження (позбавлення) фізичної особи цивільної дієздатності, то відповідна категорія справ розглядається в порядку окремого провадження, особливості процесуального розгляду яких регламентуються главою 2 розділу IV ЦПК України.

Слід зазначити, що внаслідок реформування інституту правового статусу фізичної особи і внесення змін до процедури розгляду судом справ про визнання фізичної особи недієздатною Законом України від 3 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» було запроваджено низку положень до глави 2 розділу IV ЦПК України, необхідність позитивного закріплення яких спричинено реалізацією доступу осіб із вадами психічного здоров'я до правосуддя шляхом надання таким особам можливості особисто брати участь при розгляді справи по суті, бути присутніми у судовому засіданні, а також особисто давати пояснення по суті справи (ч. 1 ст. 299 ЦПК України).

Так, виходячи із аналізу положень ч.ч. 3, 4 ст. 42, а також ч. 1 ст. 299 ЦПК України, яка має чітко визначений перелік осіб, за участю яких суд розглядає справи про визнання фізичної особи недієздатною, до складу учасників справи у цій категорії справ входять: 1) заявник; 2) особа, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною; 3) представник органу опіки та піклування; 4) органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Варто зазначити, що у наведених вище нормах ЦПК України вбачається новий законодавчий підхід до визначення кола осіб, за участю яких суд розглядає справи про визнання фізичної особи недієздатною, оскільки відповідно до приписів ст. 290 ЦПК України (в редакції до внесення змін

Законом України № 2147-VIII від 03.10.2017) до переліку таких осіб не входила особа, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною.

Повертаючись до процесуального порядку розгляду справ про визнання фізичної особи недієздатною, передбаченого чинним цивільним процесуальним законодавством України, слід зауважити, що відповідно до приписів ч. 1 ст. 299 ЦПК України формами участі у розгляді справи особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, є: 1) участь такої особи безпосередньо у судовому засіданні; 2) участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції з психіатричного чи іншого лікувального закладу, в якому перебуває така особа.

При цьому суд вирішує питання щодо форми участі такої особи у розгляді справи в кожному конкретному випадку з урахуванням стану її здоров'я. Для визначення фактичної можливості такої особи з'явитися в судове засідання, а також про можливість особисто дати пояснення по суті справи у разі необхідності суд може призначити відповідну експертизу (ч. 1 ст. 299 ЦПК України).

Започаткування вказаних вище змін було пов'язане із необхідністю приведення вітчизняного законодавства до сучасних європейських стандартів, а також виконання Україною міжнародних правових зобов'язань, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конвенції про права осіб з інвалідністю 2006 року, ратифікованої Верховною Радою України 16 грудня 2009 року.

Так, відповідно до взятих на себе міжнародних зобов'язань Україна як держава-учасниця має забезпечити особам з інвалідністю нарівні з іншими ефективний доступ до правосуддя, передбачаючи процесуальні та відповідні вікові корективи, які полегшують виконання ними своєї ефективної ролі прямих і опосередкованих учасників, у тому числі свідків, на всіх стадіях юридичного процесу (ст. 13 Конвенції про права осіб з інвалідністю 2006 року).

На застарілість і не відповідність загальним тенденціям сучасних європейських стандартів деяких положень вітчизняного законодавства, в яких відверто порушуються права психічнохворих, чим фактично засвідчується факт того, що в Україні не виконуються міжнародні правові зобов'язання, було вказано і у низці рішень ЄСПЛ проти України [3, с. 80], зокрема у справах «Наталія Михайленко проти України» (рішення ЄСПЛ від 30 травня 2013 року (заява № 49069/11), «Горшков проти України» (рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року (заява № 67531/01), «Анатолій Руденко проти України» (рішення ЄСПЛ від 17 квітня 2014 року (заява № 50264/08).

Так, у справі «Наталія Михайленко проти України» ЄСПЛ було підтверджено, що вітчизняний підхід, згідно з яким особи, які визнані недієздатними, не мають права на безпосередній доступ до суду з метою поновлення своєї цивільної дієздатності, не відповідає загальній тенденції, що панує на європейському рівні [3, с. 80].

У висновках рішення ЄСПЛ у справі «Горшков проти України» зауважено, що особа, яку піддано обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою або особисто, або через будь-яку форму представництва (п. 39). Ключовою гарантією за п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року є те, що особа, яка примусово утримується у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням (наприклад, *Musial v. Poland*, рішення від 25 березня 1999 року, Reports 1999-II, параграф 43). Доступ особи, яка утримується, до судді не має залежати від доброї волі адміністрації закладу, де утримується особа, використовуватись за розсудом керівництва медичного закладу (п. 44) [4].

Аналогічного висновку ЄСПЛ дійшов і у справі «Анатолій Руденко проти України» про порушення Україною ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року у зв'язку з триманням заявника у психіатричній лікарні та «безпідставним недопущенням такої особи до судового провадження, а також не надання експертами жодних пояснень, чому психічний стан заявника вважався таким, що не дозволяє йому ефективно брати участь у судових засіданнях» (п. 114) [5].

Поряд із наведеними вище сучасними підходами, які запроваджені і інтегровані у вітчизняне законодавство в процесі його реформування, ЦПК України містить низку суперечливих за своїм змістом положень, що регламентують процесуальний порядок розгляду судом справ про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи.

Так, згідно з ч.ч. 6, 7 ст. 300 ЦПК України строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років. клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною має право подати опікун, представник органу опіки та піклування не пізніше ніж за п'ятнадцять днів до закінчення цього строку. На мою думку, відповідні зміни до ЦПК України негативно вплинуть на механізм захисту вказаної категорії осіб, виходячи з таких міркувань.

По-перше, положення зазначеної вище норми не відповідають загальним вимогам і правилам юридичної техніки у сфері правотворчості, а саме несуперечливості нормативно-правових приписів

всередині правової системи, які покликані забезпечити її цілісність, внутрішню узгодженість та єдність, зокрема шляхом встановлення логічних зв'язків між окремими правовими нормами.

Так, із аналізу положень Цивільного процесуального кодексу України вбачається, що така норма не узгоджується з іншими його приписами щодо змісту рішення суду, набрання рішенням суду законної сили – ст.ст. 265, 273, ч. 8 ст. 268 ЦПК України, відповідно до яких суд не наділений повноваженням визначати строк судового рішення, а після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення, крім випадків, визначених цим кодексом. Статтею 268 ЦПК України не передбачені підстави та порядок продовження строку дії рішення, встановлення строку дії рішення.

Ймовірно, що такий законодавчий підхід зумовлений наявністю приписів ч. 3 ст. 294 ЦПК України, у яких вказується на специфіку та особливість окремого провадження як виду цивільного судочинства. У цій площині слід підтримати думку, висловлену В.В. Комаровим, що «законодавець, усвідомлюючи це чи ні, реально заклав і посилив явний дуалізм позовного та окремого проваджень цивільного судочинства. Цим, власне, піддав сумніву базовий принцип – принцип єдності цивільного процесу та цивільної процесуальної форми, судочинства як єдиної за своєю природою діяльності зі здійснення правосуддя у цивільних справах» [6, с. 42–43].

Як слушно зазначається у науковій літературі, судові рішення, окрім їх зрозумілості та чіткості, повинні мати і таку властивість як стабільність. Відповідна позиція висловлюється також Європейським судом з прав людини, що «після остаточного вирішення судами питання, їхнє рішення не повинно ставитися під сумнів» [7, с. 55].

По-друге, на зацікавлену особу покладається додатковий тягар доказування незмінності стану психічного здоров'я фізичної особи, яка була визнана недієздатною, – доведення обставин, що свідчать про продовження хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок чого така особа продовжує не усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, що має підтверджуватись висновком судово-психіатричної експертизи (ч. 6–9 ст. 300 ЦПК України) вже після ухвалення рішення суду у такій справі і до закінчення строку його дії.

З метою аналізу доцільності запровадження зазначеної вище норми за аналогією до норм права цивільного процесуального законодавства, відповідно до яких суд першої інстанції наділений повноваженнями скасовувати або змінювати ухвалене ним судове рішення, можна розглянути, наприклад, приписи ст. 171, ч. 4 ст. 273, ч.ч. 3, 4 ст. 300 ЦПК України.

Так, суд, який ухвалив судові рішення, може скасувати його, зокрема шляхом постановлення ухвали про скасування судового наказу (ч. 3 ст. 171 ЦПК України) або змінити рішення суду, якщо після набрання ним законної сили, яким із відповідача присуджені періодичні платежі, зміняться обставини, що впливають на визначені розміри платежів, їх тривалість чи припинення. Кожна сторона має право шляхом пред'явлення нового позову вимагати зміни розміру, строків платежів або звільнення від них (ч. 4 ст. 273 ЦПК України).

Існування таких норм є логічним, тому що підставами покладення вказаних повноважень на суд є: у першому випадку – встановлення існування спору про право, що унеможливує розгляд справи в порядку наказного провадження та тягне за собою необхідність розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, а у другому – зміна обставин присудження періодичних платежів, які вплинули на визначення їх розміру, строків тощо.

Відповідне повноваження надано суду першої інстанції також у справах про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи щодо скасування судового рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ч. 3 ст. 300 ЦПК України), визнання фізичної особи недієздатною (ч. 4 ст. 300 ЦПК України), в останньому випадку в разі зміни психічного стану фізичної особи – видужання або значного поліпшення її психічного здоров'я.

Що стосується продовження судом строку рішення про визнання фізичної особи недієздатною. У цьому випадку йдеться про підтвердження юридичного факту незмінності психічного стану

фізичної особи, що став підставою для визнання такої особи недієздатною (ст. 39 ЦК України), а не зміни такого стану – видужання або значного поліпшення її психічного здоров'я. Крім того, ч. 4 ст. 300 ЦПК України містить механізм скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, у тому числі і за заявою самої фізичної особи, щодо якої ухвалене таке рішення суду, що забезпечує захист її прав.

Отже, розглянуто деякі аспекти правового регулювання порядку розгляду та вирішення справ про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи. На мою думку, запровадження змін щодо продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною є недоцільним кроком в рамках реформування цивільного процесуального законодавства України, оскільки створюватиме додаткове необґрунтоване обтяження для зацікавлених осіб (опікуна, представника органу опіки і піклування), яке полягає в необхідності подавати до суду клопотання про продовження строку дії відповідного рішення та підтверджувати незмінність психічного стану недієздатної особи такими засобами доказування як судово-психіатрична експертиза (ч.ч. 7, 8 ст. 300 ЦПК України).

При цьому ймовірність зміни (покращення) ступеня психічного здоров'я фізичної особи, визнаної судом недієздатною, який визначається такими критеріями як «хронічний» і «стійкий» психічний розлад, протягом встановленого у законодавстві строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною, що не може перевищувати два роки, є досить сумнівним.

Література

1. Притика Ю.Д. Тенденції розвитку цивільного процесу України / Ю.Д. Притика // Актуальні проблеми приватного права України : Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 373–394.
2. Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи та поновлення її дієздатності // Я.М. Романюк, Л.О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України, 2014. № 5 (165). С. 41–48.
3. Миронова Г.А. Реформування інституту недієздатності в Україні / Г.А. Миронова // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2018. Вип. 18. С. 79–84.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горшков проти України» (заява № 67531/01) від 8 листопада 2005 року // Офіційний вісник України, 2006. № 45. С. 349. Ст. 3058.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Анатолій Руденко проти України» (заява № 50264/08) від 17 квітня 2014 року // Офіційний вісник України, 2014. № 77. С. 449. Ст. 2221.
6. Окреме провадження : [моногр.] / В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова; за ред. В.В. Комарова. Х. : Право, 2011. 312 с.
7. Приймак А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти / А.М. Приймак // Наук. записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». Київ, 2010. Т. 103. Юридичні науки. С. 53–55.

References

1. Prytyka Yu.D. (2014). Tendencies of development of the civil process of Ukraine. In Maidanyk R.A., Kokhanovska O.V (Ed.). Actual problems of private law of Ukraine: Collection of articles to the anniversary of Doctor of Law, Professor Natalia Semenovna Kuznetsova (P. 373–394). Kyiv : PJSC Legal Practice [in Ukrainian].
2. Romaniuk Ya.M., Maistrenko L.O. (2014). Procedural aspect of protection of the right of an incapable person and restoration of his legal capacity. *Visnyk of the Supreme Court of Ukraine*. 5 (165), 41–48 [in Ukrainian].
3. Mironova G.A. (2018). Reforming the institute of incapacity in Ukraine / G.A. Mironova // *Private law and entrepreneurship. Collection of scientific works*. 18, 79–84 [in Ukrainian].
4. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Gorshkov v. Ukraine (Application № 67531/01) of 8 November 2005. (2006). *Official Gazette of Ukraine*, 45, 349, 3058 [in Ukrainian].
5. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Anatoliy Rudenko v. Ukraine (Application № 50264/08) of 17 April 2014. (2014). *Official Gazette of Ukraine*, 77, 449, 2221 [in Ukrainian].
6. Komarov V.V., Svitlychna G.O., Udaltsova I.V. (2011). *Separate proceedings*. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].
7. Priymak A.M. (2010). Principle of legal certainty: concepts and some aspects. *Scientific notes of the National University of Kyiv-Mohyla Academy. Legal sciences*, 103, 53–55 [in Ukrainian].

Особливості реалізації спадкових прав вітчимою, мачухою: теоретичні та практичні аспекти

Калінюк А. Л.

*Національна академія внутрішніх справ,
пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна
angel.kalinuk@gmail.com*

Ключові слова:

спадкування, спадкодавець, спадкоємець, спадкові правовідносини, вітчим, мачуха, фактичне виховання, фактичний вихователь.

Досліджено загальнотеоретичні засади здійснення спадкування за заповітом і за законом, які передбачені нормами чинного цивільного законодавства. Акцентовано увагу на тому, що у сфері сімейних правовідносин, враховуючи подекуди специфічний склад сім'ї, актуального і все більш і більш важливого значення набувають питання правового регулювання спадкових правовідносин, суб'єктами яких виступають вітчим, мачуха (пасинок, падчерка).

Наголошено, що саме спадкування за законом залишається найбільш поширеним видом спадкування в Україні. Відповідно до норм чинного цивільного та сімейного законодавства України називаються суб'єкти-спадкоємці за законом, серед яких законодавець прямо не називає вітчима мачуху (пасинка, падчерку), хоча ті і належать до інших членів сім'ї спадкодавця. У статті також наголошено на тому, що українське законодавство не містить визначень понять «вітчим», «мачуха», що породжує значні теоретичні та практичні проблеми реалізації останніми своїх спадкових прав.

Здійснено аналіз змісту сімейних правовідносин за участю вітчима, мачухи (пасинка, падчерки) та виокремлено певні юридичні факти, які мають пріоритетне значення для набуття правового статусу спадкоємця за законом. Зазначено, що в доктрині національного права вітчима, мачуху не віднесено до жодної із відомих і легально закріплених форм сімейного виховання дітей, але по суті відносин вітчим, мачуха виступають суб'єктами інституту фактичного виховання.

Стверджено, що відносини, які виникають між вітчимою (мачухою) та пасинком, падчеркою не оформлені юридично. Однак це не перешкоджає вітчиму, мачусі добросовісно виконувати функцію виховання та реалізовувати основне функціональне призначення сім'ї. Доведено, що є всі підстави вважати вітчима, мачуху фактичними вихователями щодо пасинка, падчерки, а необхідність визнання за вітчимою, мачухою правового статусу фактичного вихователя має дуже важливе значення для врегулювання спадкових відносин за участю цих осіб.

На підставі аналізу законодавства та доктрини права сформульовано пропозиції, спрямовані на оптимізацію законодавства в зазначеній сфері, а саме доповнення Сімейного кодексу України та Цивільного кодексу України нормами, де визначені поняття «вітчим», «мачуха», передбачено право на особисте виховання пасинка, падчерки, що є аналогічним праву батька, матері дитини за походженням, а також покладено відповідальність, встановлену законом за неналежне виконання права на виховання; право на спадкування за законом вітчимою, мачухою як спадкоємців четвертої черги за умови проживання однією сім'єю зі спадкодавцем не менш як десять років.

Features of realization the hereditary rights by stepfather, stepmother: theoretical and practical aspects

Kalinyuk A. L.

*National Academy of Internal Affairs,
square Solomenska, 1, Kyiv, Ukraine
angel.kalinuk@gmail.com*

Mironenko V. P.

*National Academy of Internal Affairs,
square Solomenska, 1, Kyiv, Ukraine
valyamir10b@gmail.com*

Key words:

*inheritance, testator, heir,
hereditary legal relations,
stepfather, stepmother, actual
upbringing, actual upbringer.*

The general theoretical principles of inheritance by will and by law, which are provided by the norms of the current civil legislation, are studied. Attention is focused on the fact that in the field of family relations, considering the sometimes specific composition of the family, questions of legal regulation of hereditary relations are becoming more and more important whose subjects are stepfather, stepmother (stepson, stepdaughter).

It is emphasized that inheritance by law remains the most common type of inheritance in Ukraine. In accordance with the norms of the current civil and family legislation of Ukraine, the subjects-heirs under the law are called, including the legislator does not explicitly call stepfather, stepmother (stepson, stepdaughter), although they also include other members of the family of the testator.

The article also stressed that the Ukrainian legislation does not contain definitions stepfather, stepmother, which in turn generates significant theoretical and practical problems of implementation of their recent inheritance rights. The analysis of the contents of family relationship with his stepfather, stepmother, (stepson, stepdaughter) and singled out certain legal facts that have priority for acquiring legal status heir at law.

It is noted that in the doctrine of national law, stepfather, stepmother is not included in any of the known and legally established forms of family upbringing of children, but in fact, stepfathers, stepmothers are subjects of the institute of actual upbringing. It is alleged that the relationship that arises between the stepfather (stepmother) and the stepson, the stepdaughter is not legally formalized. However, this does not prevent the stepfather, stepmother to perform the function of upbringing in good faith and to realize the main functional purpose of the family. It is proved that there are all grounds to consider the stepfather, stepmother as actual upbringers of the stepson, stepdaughter, and the need to recognize the stepfather, stepmother legal status of the actual upbringing is very important to resolve the settlement of inheritance relations with these persons.

Based on the analysis of legislation and the doctrine of law, proposals aimed at optimizing the legislation in this area, namely: additions to the Family Code of Ukraine and the Civil Code of Ukraine norms, which define the concepts of "stepfather", "stepmother", the right to personal upbringing, which is similar to the right of the father, mother of the child by origin, and also the responsibility established by the law for improper execution of the right to upbringing is assigned; the right to inherit by law by stepfather, stepmother, as heirs of the fourth turn, provided that the same family lives with the testator for at least ten years.

Вступ. Сучасне сімейне право в якості юридичних фактів, що призводять до виникнення сімейних відносин називає різноманітні стани – шлюб, опіка, піклування, усиновлення, родинність, свояцтво. Ці стани здебільшого мають триваючий характер і можуть слугувати підставою для виникнення, зміни, припинення сімейних прав та обов'язків. Внутрішня побудова цих станів неоднакова. Вони відрізняються як за видом, суб'єктивним складом, так і за змістом регульованих відносин. З матеріальної точки зору частину сімейних відносин становлять відносини, пов'язані із реалізацією суб'єктами своїх майнових прав, а саме житлових, земельних, спадкових тощо.

Коло учасників сімейних правовідносин є досить широким. Це пояснюється змінами як геополітичного, так і внутрішньо соціального характеру. Ще до недавнього часу сімейне право не оперувало такими поняттями як «приймомна сім'я», «приймомні діти», «патронатні вихователі». Нині ж ці терміни увійшли в буденне життя багатьох осіб і стали його частиною. Проте не можна стверджувати, що давно відомі сімейному праву суб'єкти та відносини, які виникають за їх участю, є до кінця дослідженими, а спірні чи проблемні питання в них – до кінця вирішеними.

У певному сенсі до таких не досить досліджених відносин слід віднести сімейні відносини за участю вітчима, мачухи, пасинка, падчерки, оскільки частка таких сімей як в Україні, так і в інших країнах постійно зростає. Нові сім'ї, підкреслює Е.Ю. Петров, формуються за участю дітей від попередніх відносин, а отже має місце повноцінна сім'я, особливістю якої є те, що один (або декілька) суб'єктів не пов'язані з іншими кровним спорідненням. Тобто, якою б не була форма утворення сім'ї, сімейні відносини, які виникли, наповнюються і іншими, в тому числі спадковими відносинами.

Аналізуючи сучасне сімейне законодавство, можна дійти висновку, що сім'я – це деяке утворення (легального визначення поняття «сім'ї» до цього часу законом не закріплено). Тому перелік членів сім'ї залишається відкритим і включає осіб, які перебувають у шлюбі, батьків і дітей, інших родичів (ст. 1 СК України) [1]. Кого слід розуміти під поняттям «інші родичі», Сімейним кодексом України не роз'яснюється. Більше того, в наведеній статті взагалі не згадується про таких членів сім'ї як вітчим, мачуха, пасинок, падчерка. Такий стан речей не відповідає реаліям сьогодення і вимагає чіткого визначення цієї правової категорії.

Отже, поряд з іншими суспільними відносинами, які мають в місце в сім'ї як окремо взятій соціальній одиниці, та з огляду на подекуди специфічний її склад важливого значення все більше і більше набуває питання правового регулювання

спадкових відносин за участю вітчима, мачухи (пасинка, падчерки).

Питання правового регулювання спадкових відносин були і залишаються найбільш актуальними та найбільш складними для сфери майнових відносин. Це зумовлено тим, що в процесі гармонізації суспільства з'являються нові форми (підстави) виникнення сімейних правовідносин, зумовлюючи розширення їх суб'єктивного складу, а також істотно впливаючи на зміст цих відносин, в тому числі і спадкових.

Серед сучасних науковців, які досліджували проблематику спадкування як за законом, так і за заповітом у сфері сімейних відносин необхідно виділити Л.Г. Баранову, М.В. Бориславську, М.В. Бондареву, А.А. Батурцеву, О.Г. Зубареву, А.М. Кондратову, В.В. Кобзар, М.Н. Малахіну, В.В. Надьон, А.В. Сегенюк та інших. Однак проблематика спадкування окремими суб'єктами сімейних правовідносин, серед яких і вітчим, мачуха, залишається малодослідженою. Брак наукових досліджень зумовлює дискусійність цього питання та породжує проблеми як теоретичного, так і практичного характеру, які потребують нагального вирішення.

Виклад основного матеріалу. Доктриною цивільного права сформульовано висновок, що спадкове право виникло на підставі переходу майна померлого до членів його сім'ї, дотримуючись правила про кровне споріднення при спадкуванні за законом. У ХХ столітті інститут сім'ї зазнав деяких змін, у зв'язку з чим у національних спадкових правопорядках виникла необхідність перегляду підстав віднесення певних осіб до числа спадкоємців за законом.

Однією із ключових змін у спадковому праві стало значне розширення кількості потенційних спадкоємців по закону, до якого потрапили майже всі родичі. Як вказує А.А. Батурцева, відбулося змішування кровного споріднення з сімейними початками у спадкуванні [2, с. 35]. На таку обставину вказує і А.В. Сегенюк, яка пише: «У Цивільному кодексі України значно розширено коло спадкоємців за законом, причому цей термін поширюється на осіб не лише за ознакою родинних чи сімейних зв'язків, а й за ознакою членства у сім'ї» [3, с. 148].

Закріплення правових норм про спадкування за заповітом і за законом у Цивільному кодексі України яскраво демонструють значення, що надається законодавцем праву особи на вільне розпорядження майном на випадок смерті. Звичайно, що таке ставлення є закономірним, оскільки від належного правового регулювання цього інституту залежать важливі питання, які торкаються охорони прав та інтересів і спадкодавця, і спадкоємців.

Ми вважаємо, що було б помилковим вести мову про досконале та оптимальне врегулювання спадкових відносин. Особливо це стосується питання черговості при спадкуванні за законом [4, с. 136] та місця в цій «черзі» таких «потенційних» учасників спадкових відносин як вітчм, мачуха, пасинок, падчерка. Це один із прикладів взаємодії цивільного та сімейного права, тому що в цьому питанні найбільш відчутно простежується зв'язок інституту спадкового права з інститутом шлюбу, сімейних правовідносин інших членів сім'ї та родичів.

Нині в Україні чинним цивільним законодавством встановлено два види спадкування – за заповітом і за законом (ст. 1217 ЦК України) [5], за якими визначаються спадкоємці та здійснюється розподіл спадкового майна. На думку В.В. Кобзар, сучасне цивільне законодавство надає переваги спадкуванню за заповітом [6, с. 46]. При спадкуванні за заповітом підставою є заповіт, а до спадкування закликаються ті особи, яких заповідач називає як спадкоємців.

Спадкування за законом має місце тоді, коли воно не змінене заповітом, тобто спадкодавець у заповідальному розпорядженні не призначив спадкоємців особисто. У цьому випадку спадкове майно розподіляється між особами, які названі серед спадкоємців у відповідних статтях ЦК України. Такі особи називаються спадкоємцями або колом спадкоємців за законом [7, с. 145]. Слушною з приводу наведеного є думка М.В. Бондаревої, яка наголошує, що розмежування спадкування на два види (за заповітом і за законом) дозволяє найбільш повно здійснити конкретизацію кола спадкоємців, обсяг їх прав та обов'язків тощо [8, с. 75].

У відповідному контексті ми розділяємо позицію В.В. Надьон, яка акцентує увагу на тому, що спадкування за законом покликане забезпечити перехід прав та обов'язків, існування яких не припиняється зі смертю особи, до осіб, які за життя були найбільш близькими померлому в силу різних причин – шлюбу, усиновлення, утримання тощо. Забезпечення їх спадкових прав, охорона та захист самого права спадкування, а разом з тим і інтересів сім'ї та суспільства загалом – завдання держави, яке виконується за допомогою чітких нормативних приписів, що становлять інститут спадкування за законом [9, с. 1–2].

Очевидним є факт, що такі суб'єкти сімейних відносин як вітчм, мачуха можуть виступити в якості спадкодавців (спадкоємців); пасинок, падчерка – лише як спадкоємці за заповітом. Інакше кажучи, пасинок, падчерка можуть успадковувати майно після смерті вітчма, мачухи в разі, коли останні прямо вкажуть на них у заповіті. Не виключено, що і вітчм або мачуха можуть

бути спадкоємцями після смерті своїх повнолітніх пасинка, падчерки, але за умови, що повнолітні пасинок, падчерка вкажуть вітчма, мачуху в заповіті. Взагалі ж, коли йдеться про спадкування такими особами за заповітом, то жодних перешкод, як, наприклад, відсутність кровної родинності, для прийняття спадщини не існує.

Інша справа, коли йдеться про спадкування за законом. Керуючись принципом захисту інтересів близьких родичів померлого, законодавством України встановлено ієрархічну черговість спадкування за законом, яка залежить від числа народжень, відокремлюючи родичів від народження самого спадкодавця, при цьому народження самого спадкодавця не враховується. Правильним, з нашої точки зору, є висновок А.М. Кондратової про те, що в основу визначення спадкування за законом покладено принцип сімейно-родинних зв'язків зі спадкодавцем [10, с. 100].

Деякі автори стверджують, що в більшості цивілізованих країн спадкування за законом виступає в якості найбільш ефективної і найбільш поширеної підстави переходу майна спадкодавця до спадкоємців [11, с. 31]. Дійсно, підстави для таких висновків є. Саме з огляду на нотаріальну практику, спадкування за законом залишається найбільш поширеним видом спадкування в Україні. Обставини, які сприяють домінуванню спадкування за законом, різні. Це недостатня правова культура більшості населення, іноді передчасна смерть спадкодавця та обставини психологічного характеру, адже складання заповіту пересічна людина розглядає як передумову смерті. Отже, громадяни України залишають правове регулювання проблем однієї із найважливіших сфер свого життя (сфери майнових відносин) на розгляд держави. При спадкуванні за законом функції заповідача бере на себе законодавець, який реалізує гіпотетичну волю спадкодавця щодо переходу його прав та обов'язків до певного кола спадкоємців [12, с. 95].

Вітчизняні науковці навпаки стверджують, що нині практика заповідального розпорядження майном на випадок смерті не є поширеною в Україні. Саме тому у спадковому законодавстві з'являються норми, які дозволяють найбільш точно реалізувати волю спадкодавця, навіть якщо він не виразив її прямо у заповіті. Л.М. Баранова вказує, що віднесення того чи іншого спадкоємця до певної черги здійснено з урахуванням ступеня «близькості» його до спадкодавця. Зрозуміло, пише авторка, що в житті трапляються випадки, коли, наприклад, брати (сестри), племінники (племінниці) чи інші родичі перебувають зі спадкодавцем у більш тісному родинному зв'язку, ніж його діти. Однак законом врегульовуються найбільш типові ситуації. До того ж, якщо фізична особа

бажає залишити своє майно далеким родичам чи іншим суб'єктам, вона може виразити свою волю, склавши заповіт [13, с. 139].

Досліджуючи питання щодо реалізації пасинками, падчерками, вітчимою, мачухою майнових прав, О.Г. Зубарева наголошує, що при встановленні черговості спадкування за законом головним принципом є реалізація презумпції волі померлого. Спадкоємцями за законом, за винятком двох категорій, завжди виступають тільки кровні родичі. Наявність кровного споріднення є хоча і не безспірним, але принаймні середньостатистично правильним критерієм для встановлення цієї волі [14, с. 115].

Загалом погоджуючись із таким висновком, все ж вважаємо за необхідне наголосити на іншому. Оскільки сучасний закон допускає виникнення сімейних відносин не лише на підставі кровного споріднення, шлюбу, а й інших підставах, не заборонених цим же законом, то цілком очевидно, що питання щодо участі у спадкових відносинах вітчима, мачухи є на порядку денному і вимагає позитивного вирішення.

Отже, в силу ст.ст. 1261, 1262, 1263, 1264, 1265 ЦК України спадкоємцями по закону є діти, дружина (чоловік), батьки (перша черга); рідні брати та сестри, дід, баба (друга черга); рідні дядько та тітка (третя черга); особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга) та інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї (п'ята черга) [5]. Як бачимо, вітчима, мачуху, пасинка, падчерку закон навіть не згадує. Їх досить умовно можна віднести до четвертої черги спадкоємців – осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Не згадується окремо про таку категорію суб'єктів спадкових відносин і в навчальній літературі.

Законодавство різних країн по-різному вирішує питання щодо можливості таких суб'єктів сімейних відносин бути суб'єктом спадкових відносин. Одні країни виступають категорично проти закріплення спадкових прав вітчима, мачухи (пасинка, падчерки), інші передбачають таку можливість лише за наявності певних умов; треті ж пішли шляхом закріплення статусу вказаних осіб у чинному законодавстві, яке регулює відносини спадкування.

Через складність формулювання критеріїв, які дозволяють врахувати волю більшості спадкодавців, а також через те, що пасинки (падчерки) мають право спадкувати після своїх батьків, більшість зарубіжних країн не включає зазначених осіб до складу спадкоємців. Франція та Німеч-

чина виходять із принципу кровної родинності і зовсім не наділяють правом спадкування таких категорій осіб як вітчим і мачуха. У законодавстві США закріплене загальне правило – відсутність у пасинків, падчерок, вітчима, мачухи права на спадкування за законом [15, с. 164–165].

Виняток становлять Польща, штат Каліфорнія (США) та Казахстан. В усіх перерахованих випадках законодавством введено додатковий критерій. У Польщі умовою закликання до спадщини пасинка (падчерки) в якості спадкоємців четвертої черги є рання смерть біологічних батьків. У Каліфорнії закон допускає спадкування пасинками (падчерками) за дотримання таких умов: зв'язок із раннього дитинства і протягом всього часу спільного проживання; мачуха (вітчим) усиновили б дитину, але щодо цього існувала певна юридична перешкода. В Казахстані додатковою умовою для закликання в якості спадкоємців сьомої черги є спільне проживання зі спадкодавцем однією сім'єю не менше десяти років [16, с. 39–40].

Нами уже неодноразово згадувалося, що українське законодавство не виділяє окремо такої категорії суб'єктів спадкування як вітчим і мачуха. Це питання вже тривалий час залишається дискусійним. Воно є більш складним і малодослідженим порівняно з питанням спадкування пасинком, падчеркою. Деякі фахівці все ж допускають спадкування за законом після мачухи, вітчима пасинків і падчерок, проте за умови доведення факту утримання [7, с. 153].

Зарубіжне законодавство є більш лояльним щодо визнання вітчима, мачухи суб'єктами спадкових правовідносин. Відповідно до ч. 3 ст. 1145 ЦК РФ вітчим, мачуха, пасинок, падчерка є спадкоємцями сьомої черги спадкування за законом. Однак наявність такої норми, а точніше віддаленість черги спадкування, не підтримується більшістю дослідників. Так, Є.В. Вавілін пропонує віднести вітчима, мачуху (пасинка, падчерку) до другої черги спадкоємців [17, с. 18].

Цікавою є аргументація щодо необхідності включення вітчима, мачухи до числа спадкоємців іншої представниці зарубіжної цивілістичної доктрини А.А. Батурцевої. Вона зазначає, що ролі вітчима, мачухи дуже складні і вимагають від таких осіб великого терпіння і багатоденної праці. Нерідким «батькам» дуже часто вдається створити сімейну атмосферу любові, турботи і надійності, іноді більш позитивну, ніж напружена атмосфера в сім'ї перед розлученням. Така праця безсумнівно повинна бути відповідним чином оцінена, в тому числі і шляхом включення цих осіб до числа спадкоємців за законом.

Але шанси стати спадкоємцем, перебуваючи в сьомій черзі, мізерні, бо на це впливає значна віддаленість черги, що є невиправданим, оскільки

в цьому випадку не враховується реальний ступінь близьких сімейних відносин спадкоємців сьомої черги зі спадкодавцем. Спадкоємці цієї черги повинні мати більшу перевагу перед спадкоємцями третього, четвертого та п'ятого ступеня родинності, які частіше за все у зв'язку з віддаленістю родинності не підтримували близьких відносин, а то і зовсім не були знайомими зі спадкодавцем. Їх відносини вичерпуються лише ступенем споріднення [2, с. 37].

Поглиблює проблему і та обставина, що українське законодавство не містить легальних визначень понять «вітчим», «мачуха». Теоретична неврегульованість цього питання породжує значні проблеми на практиці. Так, відсутність офіційних тлумачень названих понять не дозволяє конкретно дослідити, які саме факти необхідно встановити законодавцю для забезпечення реалізації спадкових прав цими особами. Якщо йдеться про випадки, коли саме вітчим, мачуха претендують на спадщину, то вони повинні довести, що перебувають у шлюбі з батьком (матір'ю) спадкодавця (пасинки, падчерки).

В той же час ця обставина ще не свідчить про наявність сімейного зв'язку між вказаними особами, що повинно встановлюватися на підставі з'ясування всіх обставин справи. На наше переконання, для забезпечення реалізації вітчимом, мачухою спадкових прав насамперед необхідно довести, що між пасинком (падчеркою) дійсно склалися належні сімейні стосунки, що мачуха, вітчим турбувалися про них як про рідних, виховували їх і надавали утримання, тобто, були повноцінними батьками у повноцінній сім'ї.

Можна зробити припущення, що, оцінюючи існуючі сімейні відносини між вітчимом, мачухою і пасинком (падчеркою) факт спільного проживання є одним із визначальних. Він підтверджує, що навіть якщо вітчим, мачуха не були усиновлювачами пасинка (падчерки), то скоріше за все вони мали тісний зв'язок один з одним, перебували на їхньому утриманні, всіляко і у всьому допомагали їм, приділяючи один одному особливу увагу, спільно проживали та вели спільне господарство.

Крім того, другий із подружжя (вітчим чи мачуха) обов'язок по вихованню та утриманню дитини (пасинка, падчерки) прийняв на себе винятково добровільно. Напевне, саме цей факт повинен мати пріоритетне значення для набуття правового статусу спадкоємця за законом на відміну від простої наявності шлюбних відносин. До того ж довести належне виховання і утримання пасинка (падчерки) документально набагато складніше, ніж надати докази щодо спільного проживання.

Розглядаючи питання щодо можливості вітчима, мачухи бути спадкоємцями за законом,

необхідно звернути увагу на те, що їх не можна віднести до жодної із відомих і легально закріплених форм сімейного виховання дітей. Також відсутні підстави та аргументи, щоб не віднести їх до категорії фактичних вихователів.

Натепер в межах українського правового поля інститут фактичного виховання залишається не розробленим. Та і до питання щодо існування інституту фактичного виховання ставлення далеко не однозначне, оскільки не можливо вести мову про наявність певної, однорідної сукупності правових норм. Скоріше про інститут фактичного виховання слід вести мову як про явище соціальне, а не правове. Однак і заперечувати його теж на варто.

За висловом видатного цивіліста минулого століття Є.М. Ворожейкіна, метою фактичного виховання є компенсація дітям відсутності одного із батьків [18, с. 228], що є дуже важливим для забезпечення дитині права на належне батьківське, сімейне виховання. Закономірно, що і в законодавстві відсутнє легальне визначення поняття «фактичного вихователя», хоча існування подібних відносин ніхто заперечувати не буде. В цьому сенсі справедливим є твердження М.В. Бориславської, яка зазначає, що у житті зустрічається ще одна форма влаштування, яку можна віднести до «сімейних», однак вона не передбачена жодним нормативним актом, – фактичне виховання [19, с. 138].

Висвітлюючи цю проблематику, не можна знову не звернутися до Є.М. Ворожейкіна, який свого часу вказував, що виховання називається фактичним тому, що не пов'язується з будь-яким юридичним оформленням і не вимагає будь-якого вольового акту з боку дітей [18, с. 228]. Сказане майже півстоліття назад зберігає свою актуальність і нині. Адже мати, батько дитини, вступаючи у повторний шлюб, згоди дитини на те, що цей чоловік, жінка стануть їм вітчимом, мачухою (замінять рідних батьків) не питають. Дитина права вибору не має і підкоряється волі одного з батьків.

Заслуговує на увагу і позиція В.Н. Леженіна, який пише: «Ці відносини впливають із такого фактичного складу як систематичні дії вітчима (мачухи) по вихованню дитини, які проходять «фільтрацію» шляхом погодження з одним із батьків (одним із подружжя) питання про виховання дитини» [20, с. 53].

Зрозуміло, що закон не може зобов'язати вітчима, мачуху встановити над дитиною опіку чи піклування або ж усиновити її. Однак ми підтримуємо таку точку зору, оскільки особа, яка перебуває у шлюбних відносинах з одним із батьків дитини без юридичного оформлення відносин з дитиною, але яка спільно проживає з дитиною, бере участь у її вихованні та утриманні, є ні ким

іншим, як фактичним вихователем цієї дитини [21, с. 120].

З усією очевидністю можна стверджувати, що відносини, які виникають між вітчимою (мачухою) та пасинком, падчеркою не оформлені юридично. Однак це не перешкоджає вітчиму, мачусі добросовісно виконувати функцію виховання, реалізовувати основне функціональне призначення сім'ї, батьків – дбати про фізичний, духовний і моральний розвиток дитини, виховувати її в душі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї, свого народу, своєї Батьківщини (ст. 150 СК України) [1] на засадах поваги до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя у суспільстві в душі взаєморозуміння, миру, милосердя, забезпечення рівноправності всіх членів суспільства, злагоди та дружби між народами, етнічними, національними, релігійними групами (ст. 12 ЗУ «Про охорону дитинства») [22].

Отже, наведене вище дозволяє сформулювати висновок, що фактичного вихователя не можна прирівняти до статусу прийомних вихователів, оскільки правовий статус останніх чітко визначено у законодавстві. Так, поняття патронатного виховання, патронатного вихователя, зміст цих правовідносин визначено Сімейним кодексом України; статус прийомних батьків визначено Постановою КМУ «Про порядок утворення прийомної сім'ї», а статус батьків-вихователів – Постановою КМУ «Про порядок утворення дитячих будинків сімейного типу».

Не можна застосовувати поняття фактичного виховання і до інших форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського виховання, опіки та піклування, усиновлення, оскільки правовий статус опікунів, піклувальників, усиновлювачів так само визначено законом. Закономірно виникає питання, то кого ж слід вважати фактичним вихователем? Відповідь повинна бути однозначною. Єдина група учасників сімейних правовідносин, яка повноцінно може скласти категорію фактичних вихователів – це вітчиму, мачуха. Н.Н. Тарусіна відносини між вітчимою, мачухою та пасинком, падчеркою прямо називає різновидом фактичного виховання [23, с. 54].

За нормами сімейного законодавства особа, укладаючи шлюб з іншою особою, яка має на вихованні дітей (шлюбних, позашлюбних), набуває щодо цих дітей правового статусу вітчима, мачухи. Однак відносини, які при цьому виникають (між вітчимою, мачухою та пасинком, падчеркою) в жодному разі не призводять до виникнення батьківських правовідносин. Відносини між батьками і дитиною (в силу походження) та відносини між вітчимою, мачухою та пасинком, падчеркою

(в силу укладення шлюбу між ними) відрізняються між собою не лише за підставами виникнення, але і за змістом.

Нормальний вітчиму, мачуха, незважаючи на вказівку закону, приймає дитину не лише в сім'ю, а й у серце, здійснюючи (мовою закону) належне виховання дитини – пасинка, падчерки. В цьому випадку, відкидаючи різноманітні теоретичні судження, можна з упевненістю сказати, що в буденному житті серед звичайних людей можна зустріти безліч прикладів, коли рідний (біологічний) батько (мати) взяли участь лише у народженні дитини, а в процесі її виховання, становлення як особистості брали участь люди, які в правовому значенні перебувають із дитиною у відносинах так званого свояцтва.

Висновки. Як бачимо, є всі підстави вважати вітчима, мачуху фактичними вихователями щодо пасинка чи падчерки. Між ними відсутній юридичний критерій визначення родинності – кровний зв'язок, але існуючий роками духовний зв'язок, ті зусилля, які вкладені вітчимою (мачухою) в дитину, можуть бути значно більшими, ніж дії біологічних батьків. На нашу думку, необхідність визнання за вітчимою, мачухою правового статусу фактичного вихователя має дуже важливе значення для вирішення ще одного питання – врегулювання спадкових відносин за участю цих осіб.

Отже, для визнання вітчима, мачухи суб'єктами спадкових правовідносин ми пропонуємо пропозиції до Сімейного та Цивільного кодексів України:

1. Доповнити ст. 260 Сімейного кодексу України «Право мачухи, вітчима брати участь у вихованні пасинка, падчерки» нормами такого змісту:

«1. Якщо мачуха, вітчиму проживають однією сім'єю з малолітніми, неповнолітніми пасинком, падчеркою, вони мають право на особисте виховання пасинка, падчерки.

2. Вітчиму (нерідний батько) – це особа, яка не пов'язана з пасинком, падчеркою кровним спорідненням і здійснює фактичне виховання та утримання дитини без спеціальних (юридично закріплених) повноважень на підставі укладеного між ним і матір'ю дитини шлюбу в порядку, встановленому законом.

3. Мачуха (нерідна мати) – це особа, яка не пов'язана з пасинком, падчеркою кровним спорідненням і здійснює фактичне виховання та утримання дитини без спеціальних (юридично закріплених) повноважень на підставі укладеного між ним і матір'ю дитини шлюбу в порядку, встановленому законом.

4. Право вітчима, мачухи на особисте виховання пасинка, падчерки є аналогічним праву батька, матері дитини за походженням.

5. За неналежне виконання права на виховання пасинка, падчерки на вітчима, мачуху може бути покладено відповідальність, встановлену законом».

2. Викласти ст. 1264 Цивільного кодексу України в такій редакції:

«1. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Вітчим, мачуха мають право на спадкування за умови прожи-

вання однією сім'єю зі спадкодавцем не менш як десять років.

Ми переконані, що такі зміни в існуючому порядку режиму спадкування, в якому подекуди спостерігаються необґрунтовані переваги одних спадкоємців перед іншими, що порушує принцип соціальності справедливості та включення до числа спадкоємців за законом вітчима, мачухи, знімуть дискусійні аспекти цього питання, слугуватимуть удосконаленню законодавства в окресленій сфері та сприятимуть його оптимізації.

Література

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2001 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Батурцева А.А. Особенности призвания к наследованию отчима (мачухи) и пасынков (падчериц). *Таврический научный обозреватель*, 2016. № 10-2 (15). С. 35–38.
3. Сегенюк А.В. Особенности спадкування за законом. *Часопис цивілістики*, 2016. Вип. 2. С. 146–150.
4. Шакирова Э.А. Проблемные вопросы наследования в российском законодательстве. *Таврический научный обозреватель*, 2016. № 11(16). Ч. 2. С. 136–140.
5. Цивільний кодекс України від 16.02.2003 № 453-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2003. № 40–44. Ст. 356.
6. Кобзар В.В. Актуальні питання правового регулювання спадкування за заповітом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. Вип. 32. Том 2. С. 45–48.
7. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток. Монографія. 2-е вид. К. : КНТ, 2007. 288 с.
8. Бондарева М.В. Види і підстави спадкування: теорія і нотаріальна практика. *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 3. С. 74–79.
9. Надьон В.В. Обов'язки спадкоємців, що виникають при спадкуванні за законом. *Теорія і практика правознавства*, 2016. Вип. 1(9). С. 1–13.
10. Кондратова А.М. Правовий статус суб'єктів спадкування за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*, 2015. № 2. С. 99–101.
11. Трофимова Е.В. Очередность призвания наследников к наследованию по закону. Тольятти : Изд-во ТГУ, 2018. 79 с.
12. Піцик Х.З. Сучасні проблеми правового регулювання спадкування спадкоємцями за законом, що входять у першу чергу. *Прикарпатський юридичний вісник*, 2012. № 2. С. 88–97.
13. Баранова Л.М. Охорона прав спадкоємців шляхом зміни черговості спадкування за законом. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*, 2010. № 4(63). С. 138–144.
14. Зубарева О.Г., Малыгина М.Н. Правовой статус пасынка (падчерицы) и отчима (мачухи): условия реализации имущественных прав и обязанностей. *Журнал российского права*, 2006. № 3. С. 111–120.
15. Паничкін В.Б., Боровик О.Ю. Наследственное право США. Спб. : Юрид. центр Пресс, 2006. 224 с.
16. Петров Е.Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). Москва : М-Логос, 2017. 152 с.
17. Вавилин Е.В. Мачеха и отчим как субъекты семейных и наследственных отношений. *Семейное и жилищное право*, 2008. № 3. С. 18–19.
18. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. Москва : Юридическая литература, 1972. 336 с.
19. Бориславська М.В. Фактичне виховання у сімейному праві: значення, суть та правові наслідки. *Університетські наукові записки*, 2014. № 2(50). С. 137–144.
20. Леженин В.Н. Правовые вопросы семейного воспитания детей. Воронеж, 1992. 151 с.
21. Татаринцева Е.А. Фактическое воспитание как основание возникновения семейных правоотношений. *Вестник Таврического государственного университета. Серия «Право»*. 2014. № 4. С. 113–123.
22. Про охорону дитинства. Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
23. Тарусина Н.Н. Очерки теории российского семейного права. Ярославль, 1999. 85 с.

References

1. The Family Code of Ukraine № 2947-III. (2001, October 01). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 21–22, 135 [in Ukrainian].
2. Baturtseva A.A. (2016). Osobennosti prizvaniya k nasledovaniyu otchima (machekhy) y pasynkov (padcherits). *Tavrycheskiy nauchniy obozrevatel*, 10-2 (15), 35–38 [in Russian].
3. Seheniuk A.V. (2016). Osoblyvosti spadkuvannia za zakonom. *Chasopys tsyvilistyk*, 2, 146–150 [in Ukrainian].
4. Shakirova E.A. (2016). Problemnyie voprosyi nasledovaniya v rossiyskom zakonodatelstve. *Tavrisheskiy nauchniy obozrevatel*, 11 (16), 2, 136–140 [in Russian].
5. The Civil Code of Ukraine № 453-IV (2003, February 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40–44, 356 [in Ukrainian].
6. Kobzar V.V. (2015). Aktualni pytannia pravovoho rehuliuвання spadkuvannia za zapovitom. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*, 32, 2, 45–48 [in Ukrainian].
7. Zaika Yu.O. (2007). *Spadkove pravo v Ukraini: stanovennia i rozvytok. Monohrafiia*. (2nd ed). Kyiv : KNT [in Ukrainian].
8. Bondarieva M.V. (2013). Vydy i pidstavy spadkuvannia: teoriia i notarialna praktyka. *Pravo i hromadianske suspilstvo*, 3, 74–79 [in Ukrainian].
9. Nadon V.V. (2016). Oboviazky spadkoiemtsiv, shcho vynykaiut pry spadkuvanni za zakonom. *Teoriia i praktyka pravoznavstva*, 1 (9), 1–13 [in Ukrainian].
10. Kondratova A.M. (2015). Pravovyi status subiektiv spadkuvannia za zakonodavstvom Ukrainy. *Porivnialno-analitychne pravo*, 2, 99–101 [in Ukrainian].
11. Trofimova E.V. (2018). *Ocherednost pryzvaniya naslednykov k nasledovaniyu po zakonu*. Toliatty : THU [in Russian].
12. Pitsyk Kh.Z. (2012). Suchasni problemy pravovoho rehuliuвання spadkuvannia spadkoiemtsiamy za zakonom, shcho vkhodiat v pershu cherhu. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, 2, 88–97 [in Ukrainian].
13. Baranova L.M. (2010). Okhorona prav spadkoiemtsiv shliakhom zminy cherhovosti spadkuvannia za zakonom. *Visnyk Natsionalnoi yurydychnoi akademii Ukrainy im. Yaroslava Mudroho*, 4 (63), 138–144 [in Ukrainian].
14. Zubareva O.H., Malykhina M.N. (2006). Pravovoy status pasyinka (padcheritsyi) i otchima (machuhi): usloviya realizatsii imuschestvennyih prav i obyazannostey. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 3, 111–120 [in Russian].
15. Panichkin V.B., Borovik O.Iu. (2006). *Nasledstvennoe pravo SShA*. Spb. Yuryd. tsentr Press [in Russian].
16. Petrov E.Iu. (2017). *Nasledstvennoe pravo Rossii: sostoyanie i perspektivnyi razvitiya (sravnitelno-pravove issledovanie)*. Moskva : Logos [in Russian].
17. Vavylyn E.V. (2008). Macheha i otchim kak sub'ektyi semeinyih i nasledstvennyih otnosheniy. *Semeynoe i zhilishchne pravo*, 3, 18–19 [in Russian].
18. Vorozheikin E.M. (1972). *Semeynyie pravootnosheniya v SSSR*. Moskva : Yuridicheskaya literatura [in Russian].
19. Boryslavska M.V. (2014). Faktychne vykhovannia u simeinomu pravi: znachennia, sut ta pravovi naslidky. *Universytetski naukovyi zapysky*, 2 (50), 137–144 [in Ukrainian].
20. Lezhenin V.N. (1992). *Pravovyye voprosyi semeynogo vospitaniya detey*. Voronezh [in Russian].
21. Tatarintseva E.A. (2014). Fakticheskoe vospytaniye kak osnovaniye vozniknoveniya semeinykh pravootnosheniy. *Vestnyk Tavricheskoho hosudarstvennoho universyteta. Seriya "Pravo"*, 4, 113–123 [in Russian].
22. On Protection of Childhood. Law of Ukraine № 2402-III. (2001, April 26). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, 142 [in Ukrainian].
23. Tarusina N.N. (1999). *Ocherki teorii rossiyskogo semeynogo prava*. Yaroslavl [in Russian].

Еволюція правового регулювання інституту примирення сторін у цивільному процесі України

Куницький Є. В.

*Національна академія внутрішніх справ, пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна
anna828283@gmail.com*

Ключові слова:

інститут примирення сторін, еволюція правового регулювання, римське цивільне право, цивільне процесуальне законодавство, процесуальні форми примирення сторін, позивач, відповідач.

Наукова стаття присвячена простеженню еволюції правового регулювання інституту примирення сторін у цивільному процесі України. Обґрунтовано, що правову регламентацію примирних процедур слід пов'язувати з появою римського права.

Встановлено, що римські юристи античності звернули увагу на можливість укладення мирових угод, оскільки вже тоді судові процеси проводилися на основі змагальності сторін. Це зобов'язувало обидві сторони навіть за законності своїх вимог надавати докази, яких іноді вони не мали. Розуміючи вимоги претора чи судді щодо надання доказів, сторона, щоб не втратити грошові кошти чи майно, відносно якого відбувається спір, пропонувала іншій стороні укласти мирову угоду за рахунок певних уступок.

Проаналізовано правову регламентацію інституту примирення сторін на теренах Російської імперії, під час перебування України у складі Великого князівства Литовського, а також у складі СРСР. Встановлено, що еволюція правового регулювання інституту примирення сторін у цивільному процесі України загалом співвідноситься з основними етапами розвитку державності в Україні і умовно охоплює такі періоди:

а) зародження правового регулювання інституту примирення сторін під час перебування України під владою інших держав, характерною особливістю якого стала законодавча регламентація єдиної процесуальної форми примирення сторін – мирової угоди (XIV ст. – початок XX ст.);

б) правове регулювання інституту примирення сторін нормами радянського цивільного процесуального законодавства, що супроводжувалося регламентацією підстав і процесуального порядку примирення сторін у трьох процесуальних формах: мирової угоди, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем (1924 р. – 2004 р.);

в) правове регулювання інституту примирення сторін нормами цивільного процесуального законодавства України, характерною особливістю якого стала законодавча регламентація окремої стадії цивільного процесу – досудового врегулювання спору за участю судді, а також законодавче регулювання порядку виконання мирової угоди (2004 р. – донині).

Evolution of legal regulation of the institute of reconciliation of the parties in the civil procedure of Ukraine

Kunitsky E. V.

*National Academy of Internal Affairs,
square Solomyanska, 1, Kyiv, Ukraine
anna828283@gmail.com*

Key words:

institute of conciliation of the parties, evolution of legal regulation, Roman civil law, civil procedural legislation, procedural forms of conciliation of the parties, plaintiff, defendant.

The scientific article is devoted to tracing the evolution of legal regulation of the institution of reconciliation of the parties in the civil process of Ukraine. It is argued that the legal regulation of conciliation procedures should be associated with the emergence of Roman law.

It is established that the Roman jurists of antiquity drew attention to the possibility of concluding amicable agreements, because even then the trials were conducted on the basis of adversarial parties. This required both parties to provide evidence, which they sometimes did not have, even if their claims were lawful. Understanding the requirements of the praetor or the judge to provide evidence, the party, in order not to lose money or property in question, offered the other party to reach an amicable agreement through certain concessions. The legal regulation of the institution of reconciliation of the parties on the territory of the Russian Empire, during the stay of Ukraine in the Grand Duchy of Lithuania, as well as in the USSR is analyzed.

It is established that the evolution of legal regulation of the institution of reconciliation of the parties in the civil process of Ukraine in general correlates with the main stages of development of statehood in Ukraine and conditionally covers such periods as:

- a) the emergence of legal regulation of the institution of conciliation of the parties during the rule of Ukraine under the rule of other states, a characteristic feature of which was the legislative regulation of the only procedural form of conciliation – amicable agreement (XIV century – early XX century);
- b) legal regulation of the institution of conciliation of the parties by the norms of the Soviet civil procedural legislation, which was accompanied by regulation of the grounds and procedural order of conciliation of the parties in three procedural forms: amicable agreement, waiver of the plaintiff, recognition of the claim by the defendant (1924 – 2004);
- c) legal regulation of the institution of conciliation of the parties by the norms of civil procedural legislation of Ukraine, a characteristic feature of which was the legislative regulation of a separate stage of civil proceedings – pre-trial settlement of a dispute with a judge, as well as legislative regulation of amicable settlement (2004 – present).

Вступ. Вирішення спорів у судовому порядку завжди є процесом тривалим, а інколи і витратним. Крім того, спори, які вирішуються в судовому порядку, несуть у собі значне навантаження на судову систему як в силу своєї кількості, так і малозначності предметів спору. Але при цьому кожна процедура розгляду і вирішення цивільної справи регламентована цивільним процесуальним законодавством і повинна відбуватися у визначеній процесуальній формі.

Разом із цим, звернення осіб до суду в багатьох випадках, особливо при виникненні спору майнового характеру, не потребує ґрунтовного аналізу законодавства, застосування судової практики або інших процесуальних засобів вирішення спору. Фактично такі спори можуть бути вирішені поза процедурою судового розгляду шляхом застосування інструментів договірних відносин, які отримали практичне втілення в так званій процедурі примирення. Її сутність зводиться до досягнення балансу інтересів сторін

шляхом пошуку різних варіантів виходу із ситуації, яка склалася. Процедура примирення не має імперативного характеру, тому сторони за власним бажанням вирішують, чи досягти консенсусу інтересів шляхом примирення, чи продовжити вирішення спору у судовому порядку.

Необхідно звернути увагу на те, що проблематика інституту примирення сторін у судовому процесі в Україні не була предметом спеціальної наукової розвідки. Деякі аспекти інституту примирення сторін досліджувалися вченими лише в контексті цивільного процесуального статусу зазначених учасників цивільної справи. Відповідні дослідження проводили науковці О.В. Гетьманцев («Громадяни як сторони у цивільному процесі України» (К., 1997), С.С. Бичкова («Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження» (К., 2011), І.О. Журба «Сторони в цивільному процесі» (К., 2015).

Незважаючи на наявність наукових праць, присвячених окремим аспектам інституту вирішення спору у добровільному порядку, можна констатувати, що проблеми, пов'язані із розробленням теоретичних основ інституту примирення сторін у цивільному процесі, ще залишаються мало дослідженими. Серед проблем, які потребують розв'язання, однією з актуальних є простеження еволюції правового регулювання цього інституту в цивільному процесуальному законодавстві України.

Метою цієї наукової розвідки є аналіз нормативно-правового регулювання інституту примирення сторін у різні періоди державності України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначає О.В. Горещкий, історична ретроспектива дозволяє простежити за кожним новим витком удосконалення процесуальних форм інституту примирення сторін побачити в них спільне і відмінне, виявити переваги та недоліки того чи іншого законодавчого рішення, і в підсумку визначити тенденції сучасного розвитку правосуддя в цивільних справах [2, с. 102].

Правову регламентацію примирних процедур слід пов'язувати із появою римського права. Так, римські юристи античності звернули увагу на можливість укладення мирових угод, оскільки вже тоді судові процеси проводилися на основі змагальності сторін. Це зобов'язувало обидві сторони навіть за законності своїх вимог надавати докази, яких іноді вони не мали. Розуміючи вимоги претора чи судді щодо надання доказів, сторона, щоб не втратити грошові кошти чи майно, щодо якого відбувається спір, пропонувала іншій стороні укласти мирову угоду за рахунок певних уступок. Таким чином мирова угода як спосіб вирішення спірних питань набула популяр-

ності і досить широко застосовувалася в античному світі [2, с. 297].

Римське право в певних випадках допускало і можливість врегулювання спору самими сторонами до розгляду справи судом. У цьому випадку мав значення час вчинення таких дій – до укладення *litis contestatio* і передачі справи на розгляд обраного судді, що явно свідчить про більше цивільно-правове значення і природу цієї дії, ніж процесуальне. Крім того, необхідно вказати на передумови її укладення – можливі труднощі в доказуванні сторонами спору своїх вимог або заперечень [1, с. 103].

Що стосується України, то необхідно наголосити на тому, що ще в дореволюційному законодавстві мирова угода також була відома як засіб вирішення цивільно-правових спорів. Так, у «Положенні про Губернські по селянських справах установи» містилося таке положення: «Якщо особи, які почали спірно справу у мирового посередника, погодяться закінчити її миром, то умови примирення записуються в особливий акт, який підписується мировим посередником. Справи, таким чином закінчені, відновлені бути не можуть, акт зберігається у мирового посередника, а сторонам за їх бажанням видаються з акта копії» [3]. Отже, фактично справу було закінчено мировою угодою, хоча такої назви і не містилося в самому акті.

Вперше про мирову угоду на теренах Російської імперії, під владою якої перебувала Україна, було згадано в Новгородській берестяній грамоті. В подальшому інститут мирової угоди нормативно знайшов своє закріплення в Судебнику Іоана III (1497 рік), за яким мирова угода могла бути укладена між сторонами спору як на стадії досудового, так і судового розгляду спору [4, с. 106]. Мирова угода як інститут вирішення спору отримала своє закріплення і в Соборному уложенні (1649 рік), за яким така угода могла бути укладеною сторонами спору на будь-якій стадії судового процесу, але не пізніше ухвалення самого рішення [5].

В 1864 році в Російській імперії було проведено судово-правову реформу, відповідно до якої було змінено не лише структуру судоустрою, а й прийнято низку нових статутів, зокрема і Статут цивільного судочинства [6, с. 48].

Слід звернути увагу на те, що Статут цивільного судочинства передбачав три форми посвідчення (визнання) мирових угод. За першою формою мирова угода могла бути посвідченою нотаріусом чи мировим суддею і повинна була спрямовуватися до того суду, який розглядав спір. Інша форма посвідчення мирової угоди була пов'язана із самим судом, до якого сторони подавали мирове прохання, підписане сторонами. Третя форма мирової угоди мала форму мирового

протоколу, який складався під час судового засідання. При цьому всі три форми мирових угод мали однакову юридичну силу. Сама ж справа при укладенні мирової угоди вважалася закінченою і поновленню чи продовженню не підлягала (ст. 1366 Статуту).

Законодавець настільки надавав перевагу мировій угоді перед судовим рішенням, що в Статуті цивільного судочинства було зазначено, що мировий суддя мав право приступити до безпосереднього розгляду справи лише тоді, коли переконується, що примирити сторони немає можливості (ст. 70 Статуту). Якщо ж було встановлено, що мировий суддя чи з'їзд мирових суддів не виконав обов'язків по примиренню сторін, а відразу ухвалив рішення, то таке рішення мало бути визнано незаконним (ст. 177 Статуту) [6, с. 48].

Наступні зміни у процедурах врегулювання спорів були пов'язані з тенденціями упорядкування правових норм і видання на підставі аналізу наявного різноманітного юридичного та судового матеріалу єдиного кодифікованого акта. Поряд із формуванням правил судочинства зберігалася і тенденція щодо використання мирової угоди як примирної процедури врегулювання спору. В багатьох судах європейських держав регулярно проводилися так звані *dies amoi* (дні примирення). Ці дні суди повністю присвячували заходам щодо примирення сторін [7, с. 58–60]. Очевидно, що вже в цей час було розуміння більшої користі примирення, ніж формалізованого судового розгляду [1, с. 103].

Під час аналізу етапів становлення процедур примирення привертають увагу Статуту Великого князівства Литовського, які є історичними правовими пам'ятками, що безпосередньо втілюють рівень розвитку всього європейського права в період пізнього Середньовіччя. Необхідно зазначити, що цей законодавчий акт містив норми різних галузей права, зокрема положення, що стосуються форми (обряду), процесу і процедур врегулювання спорів шляхом укладення мирової угоди [1, с. 103].

Статутом Великого князівства Литовського вже був відомий полюбовний суд як орган, який здійснює примирення сторін. Він складався з декількох суддів-комісарів, призначених із осіб, які мають однакові зі сторонами стан і звання, що прагнули досягти примирення між сторонами, а при його недосягненні – виносили рішення. Рішення було остаточним, за винятком випадків, коли між комісарами не було повної згоди (тоді зберігалася можливість подати апеляцію до Трибуналу Великого князівства Литовського) [8, с. 25].

Подальший розвиток примирних процедур пов'язаний із перебуванням України у складі СРСР. Слід зазначити, що у радянському цивіль-

ному процесуальному праві зберігалися дореволюційні правила допустимості та оформлення мирових угод, однак цілісність елементів цього інституту була втрачена. Це явище зумовлене втручанням суду в процес укладення мирової угоди і встановленням більш широкого, порівняно з дореволюційним законодавством, переліку вимог до її змісту, ставленням до мирової угоди не як до бажаного, а як до допустимого засобу вирішення цивільно-правових спорів, прагненням посилити судовий контроль за змістом відносин учасників цивільно-правового обороту і за можливості спростити та уніфікувати судові процедури [9, с. 28].

У 1924 році було прийнято Цивільний процесуальний кодекс УРСР. У ньому не було прямо зазначено право сторін закінчити справу мировою угодою. Однак внаслідок численних запитів судів про значення позасудових і судових мирових угод, а також про дії суду в разі виявлення сторонами бажання розв'язати спір миром, Верховний Суд Циркуляром № 70 роз'яснив, що мирова угода, прийнята судом і занесена у протокол судового засідання, прирівнювалася до безперечних документів, на підставі яких міг бути виданий судовий наказ [10, с. 9–10].

Прийняття Основ цивільного судочинства СРСР (1961 рік) і Цивільного процесуального кодексу (1964 рік) охарактеризувалося появою правових норм, які містили спеціальні правила, що закріплювали право сторін на закінчення справи мировою угодою і порядок її укладення. Так, ст. 103 ЦПК УРСР 1964 року встановлювалося, що сторони можуть закінчити справу мировою угодою на будь-якій стадії процесу, вимагати виконання рішення, ухвали, постанови суду. Крім того, цим нормативно-правовим актом закріплювалися такі процесуальні форми примирних процедур як відмова позивача від позову та визнання позову відповідачем. Також у зазначеній нормі законодавець окремо наголосив на тому, що суд не приймає відмови від позову, визнання позову відповідачем і не затверджує мирової угоди сторін, якщо ці дії суперечать законові або порушують чий-небудь права і охоронювані законом інтереси.

З прийняття 18 березня 2004 року нового Цивільного процесуального кодексу України і набрання ним чинності 1 січня 2005 року розпочався новий етап у формуванні інституту мирової угоди, з'явилася нова стадія в цивільному процесі – провадження у справі до судового розгляду, процесуальною формою якого стало попереднє судове засідання. Справа в тому, що сторони не завжди впевнені в обґрунтованості своїх позовних вимог і можливості доказування їх наявними доказами, а тому шляхом взаємних компромісів можливо

краще закінчити справу мировою угодою ще до початку судового розгляду.

Згідно з ч. 3 ст. 130 ЦПК України 2004 року на попередньому судовому засіданні суд мав з'ясувати, чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. Як бачимо, законодавець створив умови для примирення сторін ще до початку розгляду справи по суті. Але навіть тоді, коли сторони не примирилися і був призначений розгляд справи, головуєчий також мав з'ясувати, чи не бажають сторони укласти мирову угоду (ст. 173 ЦПК України) [1].

Третього жовтня 2017 року відбулася новелізація цивільного процесуального законодавства України, а саме Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» ЦПК України було викладено у новій редакції.

Щодо основних примирних процедур слід зазначити, що законодавець залишив інститут мирової угоди, відмову позивача від позову та визнання позову відповідачем майже без змін. Водночас на декількох моментах все ж необхідно зробити акцент:

1) з'явилася правова норма щодо порядку виконання мирової угоди, а саме у ст. 208 ЦПК України зазначається, що виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали, в порядку і в строки, передбачені цією угодою. Ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом і має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження». У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень;

2) законодавець доповнив цивільне процесуальне законодавство правилами щодо досудового та судового врегулювання спору за участю судді, зокрема:

а) щодо досудового врегулювання спору передбачається, що сторони можуть вживати заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи висунення претензії чи подання позову (ст. 16 ЦПК України);

б) щодо судового врегулювання спору за участю судді, то новелізація ЦПК України 2017 року охарактеризувалася появою нової процесуальної форми примирення сторін – процедури врегулювання спору за участю судді (статті 201–205 ЦПК України).

Висновки. Таким чином, дослідження еволюції правового регулювання інституту примирення сторін у цивільному процесі України дозволило дійти висновку про те, що еволюція правового регулювання інституту примирення сторін у цивільному процесі України загалом співвідноситься з основними етапами розвитку державності в Україні і умовно охоплює такі періоди:

а) зародження правового регулювання інституту примирення сторін під час перебування України під владою інших держав, характерною особливістю якого стала законодавча регламентація єдиної процесуальної форми примирення сторін – мирової угоди (XIV ст. – початок XX ст.);

б) правове регулювання інституту примирення сторін нормами радянського цивільного процесуального законодавства, що супроводжувалося регламентацією підстав і процесуального порядку примирення сторін у трьох процесуальних формах: мирової угоди, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем (1924 р. – 2004 р.);

в) правове регулювання інституту примирення сторін нормами цивільного процесуального законодавства України, характерною особливістю якого стала законодавча регламентація окремої стадії цивільного процесу – досудового врегулювання спору за участю судді, а також законодавче регулювання порядку виконання мирової угоди (2004 р. – донині).

Література

1. Горєцький О.В. Примирні процедури в цивільному судочинстві: європейські правові традиції. Судова апеляція, 2016. № 3(44). С. 101–107.
2. Дигести Юстиніана. Перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. 584 с.
3. Руководство для мировых посредников с приложением форм для книг и бумаг. М., 1861. Ст. 55.
4. Русская правда и Псковская судная грамота: Материалы к изучению истории государства и права России. Сост. С.А. Бердникова, О.А. Подосенов. Красноярск, 2002. 325 с.
5. Соборное уложение 1649 года. Л.: Изд-во «Наука», 1987. 133 с.
6. Ясинок М.М. Мировая угода у цивільному судочинстві: історико-правовий аспект та перспективи розвитку. Бюлетень Міністерства юстиції України, 2013. № 5. С. 46–52.

7. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран) : дис. канд. юрид. наук. Москва, 2004. 257 с.
8. Неведьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань : Типография Губернского Правления, 1890. 46 с.
9. Клейнман А.Ф. Гражданский процесс. М., 1938. 64 с.
10. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР с постратейно систематизированным материалом. М., 1926. 234 с.

References

1. Horetskyi O.V. (2016). Prymyrni protsedury v tsyvilnomu sudochynstvi: yevropeiski pravovi tradytsii. Sudova apeliatsiia, 2016. № 3(44) [in Ukrainian].
2. Digestyi Yustiniana (2002). Perevod s latynskogo; otv. red. L.L. Kofanov. M. : Statut, 2002 [in Russian].
3. Rukovodstvo dlya mirovykh posrednikov s prilozheniem form dlya knig i bumag. (1961) M., 1861. St. 55 [in Russian].
4. Russkaya pravda i Pskovskaya sudnaya gramota : Materialyi k izucheniyu istorii gosudarstva i prava Rossii. (2002) Sost. S.A. Berdnikova, O.A. Podosenov. Krasnoyarsk, 2002 [in Russian].
5. Sobornoe ulozhenie 1649 goda. (1987) L. : Izd-vo "Nauka", 1987 [in Russian].
6. Yasynok M.M. (2013). Myrova uhoda u tsyvilnomu sudochynstvi: istoryko-pravovy aspekt ta perspektyvy rozvytku. Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy, 2013. № 5 [in Ukrainian].
7. Davyidenko D.L. (2004). Mirovoe soglashenie kak sredstvo vnesudebnogo uregulirovaniya chastnopravovykh sporov (po pravu Rossii i nekotorykh zarubezhnykh stran) : dis. kand. yurid. nauk. Moskva, 2004 [in Russian].
8. Nefedev E.A. (1980). Sklonenie storon k miru v grazhdanskom protsesse. Kazan : Tip. Gubernskogo Pravleniya, 1890 [in Russian].
9. Kleynman A.F. (1938). Grazhdanskiy protsess. M., 1938 [in Russian].
10. Grazhdanskiy protsessualniy kodeks RSFSR s postateyno sistematizirovannyim materialom. (1926). M., 1926 [in Russian].

Окремі проблеми виникнення права вимоги у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди

Погребняк В. Я.

Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду,

вул. О. Копиленка, 6, Київ, Україна

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

rogrebnyak.v.y@gmail.com

Ключові слова:

*виникнення прав, право вимоги,
публічна обіцянка винагороди,
договір, домовленість.*

Стаття присвячена розгляду підстав і порядку виникнення права вимоги у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди. Звертаючись до положень чинного цивільного законодавства України, автор констатує наявність схожих рис між порядком виникнення права вимоги у зв'язку з виконанням завдання, визначеного за публічної обіцянки винагороди, й укладенням цивільно-правового договору. Зокрема, оголошення завдання й обіцянка винагороди за свою сутністю є пропозицією до вступу у правовідношення, що адресоване невизначеному колу осіб, а виконання завдання та звернення за винагородою – реакцією на таку пропозицію. Тому такі дії схожі на оферту та її акцепт у разі виникнення договірних правовідношення. Різниця полягає, зокрема, в тому, що в разі публічного здійснення обіцянки винагороди виконання завдання є умовою вступу в правовідношення, тоді як у випадку укладення договору, як правило, правовідношення виникає в разі здійснення акцепту пропозиції контрагентом.

У статті розкривається сутність латентності як характеристики правовстановлювальної підстави в разі виникнення права на винагороду у зв'язку з виконанням особою завдання, що стосується разової дії. Встановлюється, що така властивість проявляється в тому, що в умовах практики правореалізації та правозастосування настання відповідної правової підстави може бути невідоме для особи, яка пообіцяла винагороду. Юридичною передумовою проблеми є ч. 2 ст. 1148 Цивільного кодексу України, яка пов'язує виникнення права на винагороду з першістю виконання завдання, а не передачею його результату. Це зумовлює необхідність внесення змін до відповідного нормативного припису.

Автор доходить висновку, що в умовах дії положень чинного цивільного законодавства України розміщення приписів гл. 78 Цивільного кодексу України в підрозділі 2 розділу III не є беззаперечним і вимагає додаткового наукового осмислення. Крім того, додаткового опрацювання й удосконалення на рівні приписів цивільного законодавства потребує ознака домовленості як визначальна характеристика цивільно-правового договору й критерій відмежування договору від недоговірних підстав виникнення суб'єктивних цивільних прав. Адже наразі розмежування договору й такої «недоговірної» підстави виникнення права вимоги, як виконання завдання та звернення за винагородою до особи, яка публічно її пообіцяла, є недостатньо чітким.

Some issues of establishment right to claim related to relationships of public promise of reward

Pohrebniak V. Ya.

Commercial Court of Cassation on the Supreme Court,

O. Kopylenka str., 6, Kyiv, Ukraine,

Yaroslav Mudriy National Law University,

Pushkinskaya str., 77, Kharkiv, Ukraine

pogrebnyak.v.y@gmail.com

Key words:

right emergence, right of claim, public promise of reward, contract, agreement.

The article is devoted to consideration the causes and order of establishment of right to claim related to relationships of public promise of reward. Turning to the provisions of current civil legislation of Ukraine the author observes similar traits between order of establishment right to claim on the basis of exercise the task defined during public promise of reward and order of establishment such a right on the basis of a contract. Particularly, announcement of a task and promise of reward for its exercising by its legal nature is a proposal for entering relationship that is addressed to unspecified number of persons. At the same time the exercise of a task and claim of performer for reward is a legal reaction on such a proposal. Thereby such action looks like an offer and its acceptance during procedure of establishment contractual relationship. The difference is that in case of public promise of reward the exercise of a task is a condition of ingoing to relationship, while in case of concluding a contract the relationship emerge from acceptance of an offer by counterparty.

The essence of latency as a characteristic of right-establishing cause that emerges right to claim the reward for exercising the task related to one-time action is analyzed in the article. It is defined that in circumstances of right-realization and law-enforcement such feature means that appearing of appropriate right-establishing cause can be unknown to a person who promised the reward. The legal premise of appropriate problem is paragraph 2 of art. 1148 of Civil Code of Ukraine that associates the emergence of right on reward with precedence of task execution instead of transition of its result. This circumstance defines the necessity of making amendments to appropriate legislative provisions.

The author concludes that taking into account the current legislation of Ukraine the placement of provision of chapter 78 of Civil Code of Ukraine in subsection 2 of section III of Civil Code of Ukraine doesn't looks like undeniable step and need additional scientific comprehension. Moreover agreement as determinative characteristic of civil contract and the criterion for distinction between contract and non-contractual causes for emergence subjective civil rights need additional processing and modernization in context of provisions of civil legislation. After all, the distinction between contract and such non-contractual cause of emergence right to claim as execution the task and application for the reward that addressed to a person, who promised it, is not clear enough.

Постановка проблеми. Згідно з одним з найбільш поширених у цивілістиці класифікаційних критеріїв поділу правовідносин, яким є характер правостановлювальної підстави, зобов'язання, а тому й суб'єктивні цивільні права вимоги, що входять до їхнього змісту, поділяються на договірні й недоговірні.

Впродовж усього часу еволюції цивільного права ідея розмежування договору та інших юридичних фактів постійно знаходила підтримку в ученої спільноти, що безпосередньо відбилось і на нормативних положеннях. В архітектурі Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) чітко втілено розмежування договірних

(підрозділ 1 розділу III) та недоговірних зобов'язань (підрозділ 2 розділу III) [1]. Проте, незважаючи на всі спроби чіткого розмежування договору та інших підстав виникнення суб'єктивних цивільних прав вимоги, якщо розглянути їх прискіпливо, в окремих недоговірних правовстановлювальних юридичних фактах можна побачити ознаки домовленості. Цікавими у цьому сенсі є підстави виникнення права вимоги у зв'язку зі здійсненням особою публічної обіцянки винагорода, а також порядок настання відповідного юридичного наслідку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблема виникнення недоговірних суб'єктивних цивільних прав і правовідносин, до змісту яких вони входять, досліджувалася такими вітчизняними й зарубіжними правниками, як С. С. Алексєєв, Б. Віндшейд, Н. Ю. Голубєва, Г. Дернбург, І. В. Жилінкова, О. С. Іоффе, І. Р. Калаур, А. О. Козинець, А. В. Коструба, О. О. Кот, О. В. Кохановська, О. О. Красавчиков, Є. О. Крашенінников, В. М. Крижна, Н. С. Кузнєцова, К. І. Кучерук, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, В. В. Надьон, О. О. Отраднова, М. Д. Пленюк, Я. М. Романюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Халфіна, Є. О. Харитонов, В. В. Цюра, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, О. А. Явор, В. Л. Яроцький та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні специфіки правовстановлювальних підстав і порядку виникнення права вимоги у зв'язку зі здійсненням особою публічної обіцянки винагорода.

Основний матеріал дослідження. В юридичній літературі зазначається, що недоговірні зобов'язання виникають за відсутності погодженої волі їхніх учасників і не завжди є результатом правомірних дій. Водночас саме відсутність взаємного погодження волі розглядається вченими як визначальна ознака відповідної правовстановлювальної підстави. Як вказує Н. Ю. Голубєва, зміст і характер правоможностей суб'єктів, а також обсяг цих правоможностей визначається законом чи волею суб'єктів, що не вимагає обов'язкового узгодження з волею іншого учасника зобов'язального правовідношення, яке виникло [2, с. 14]. Однак з окресленою науковою позицією можна погодитися лише частково. Їй важко щось протиставляти у випадку співвідношення договору та, наприклад, делікту, який не має з ним нічого спільного. Проте порядок виникнення суб'єктивних цивільних прав вимоги, що входять до змісту правовідношення, яке формується у зв'язку з публічною обіцянкою винагорода, змушує замислитися над порушеною проблемою.

Як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, договір завжди являє собою правочин, і тому як такий він

є юридичним фактом – дією, що своєю чергою свідчить про значущість волі в його укладенні [3, с. 82]. Як визначальну ознаку цивільно-правового договору необхідно розглядати домовленість його сторін. Відповідний підхід закріплено в ЦК України, зокрема в ст. 626, згідно з якою договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення суб'єктивних цивільних прав й обов'язків [1, ст. 626]. Положення чинного цивільного законодавства України не розкривають зміст терміна «домовленість», що є основною передумовою проблеми розмежування договору й інших правовстановлювальних підстав в умовах дії чинних нормативно-правових актів.

Наповнити його певним змістом у контексті цивільних правовідносин дає змогу ч. 2 ст. 638 ЦК України, відповідно до якої договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) іншою стороною [1, ст. 638]. Таким чином, погодження волевиявлення потенційних учасників договірних правовідносин у процесі укладення договору відбувається шляхом здійснення ними послідовних дій, які в спрощеному вигляді зводяться до оферти однієї особи й акцепту іншою стороною, що розглядаються як обов'язкові стадії укладення договору [4, с. 183]. Ця юридична схема є певною мірою спрощеною, хоча й вона має втілення в умовах практики. Між офертою й акцептом може бути певний проміжок часу, а самі учасники переговорного процесу можуть взагалі не обговорювати умови договору. Така ситуація трапляється, наприклад, у випадку публічної оферти. З цього приводу ч. 2 ст. 641 ЦК України, зокрема, встановлюється, що реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано в рекламі або інших пропозиціях [1, ст. 641]. Однак, якщо оферент поширює через мережу Інтернет підписані електронні контракти, які мають характер договору приєднання, то в такому разі практично будь-яка особа, яка внесе до відповідного документа свої відомості й таким чином здійснить волевиявлення до вступу в правовідносини, здійснює акцепт пропозиції. Такий підхід поширений у сфері онлайн-торгівлі. Як зазначив Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 19 квітня 2018 р. у справі № 910/4592/17, акцепт оферти у формі єдиного документа робиться шляхом підписання договору й проставлення печатки на обох екземплярах договору, один з яких повертається контрагенту. Оферта, зроблена у спрощений спосіб, акцептується в той самий спосіб, у якому була зроблена пропозиція про вступ у договірні відносини, – листом, факсограмою тощо [5].

Однак виходить, що за подібним спрощеним принципом виникають і права вимоги в ході формування відносного цивільного правовідношення у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди. Утворення підстави виникнення правовідношення й права вимоги передбачає здійснення особою публічної обіцянки винагороди за передання їй відповідного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо) (ч. 1 ст. 1144 ЦК України) [1, ст. 1144]. З цього слідує, що, по суті, така особа здійснює оферту до вступу у правовідношення на визначених умовах. Особи, які приступили до виконання завдання, своєю чергою мають намір вступити у відповідне правовідношення.

Важливе значення в реалізації відповідної схематизації виникнення суб'єктивного цивільного права вимоги має ч. 1 ст. 1148 ЦК України, якою встановлюється, що в разі виконання завдання й передання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду (нагороду), зобов'язана виплатити її [1, ст. 1148]. Зміст цієї конструкції є логічним. З відповідних нормативних положень випливає, що право вимоги, а тому й правовідношення, до змісту якого воно входить, виникає тоді, коли виконавець виконав завдання, з яким пов'язується необхідність здійснення винагороди (нагороди), що є умовою настання правовстановлювального юридичного факту, а також передав відповідний результат особі, яка пообіцяла винагороду, що являє собою власне правовстановлювальний юридичний факт.

Окреслена схематизація передбачає реалізацію такої послідовності настання юридично важливих обставин: 1) усвідомлення умов правовідношення та їх пропонування особою, яка здійснює публічну обіцянку винагороди; 2) погодження з такими умовами особою, яка вступає у відповідні правовідносини як виконавець; 3) дотримання таких умов особою, яка виконує завдання (виконавцем), і передача результату особі, яка здійснила публічну обіцянку винагороди. З цього вбачається, що, по суті, як і за укладення договору приєднання в разі виникнення права вимоги виконавця до суб'єкта, який здійснив публічну обіцянку винагороди, відбувається взаємне погодження волі. Проте порівняно з порядком виникнення договору окреслена юридична схема ускладнюється тим, що для вступу в правовідношення виконавець повинен виконати певні умови, а виникнення права вимоги пов'язується не з його акцептом пропозиції, а з безпосереднім виконанням завдання, яке винесено за межі правовідношення та є не обов'язком виконавця, а умовою вступу у правовідношення. Водночас у двосторонніх договірних правовідносинах практично всі дії учасників включені до їхнього змісту. Договором

може передбачатися, що вимога одного учасника може задовольнятися після задоволення вимоги іншого учасника, що пов'язано з послідовністю виконання ними своїх обов'язків. Таке виконання зобов'язання називається зустрічним (ст. 538 ЦК України) [1, ст. 538], однак дії обох учасників охоплюються змістом правовідношення. У випадку публічної обіцянки винагороди дії виконавця винесені за межі правовідносин.

Запроваджений ч. 1 ст. 1148 ЦК України підхід є ефективним з точки зору практики правореалізації та правозастосування, оскільки усуває необхідність доведення першості виконання завдання. Однак проблема виникає під час застосування ч. 2 ст. 1148 ЦК України, якою встановлюється, що у випадку, якщо завдання стосується разової дії, винагорода виплачується особі, яка виконала завдання першою.

Якщо таке завдання було виконано кількома особами одночасно, винагорода розподіляється між ними порівну [1, ст. 1148]. І в цій частині виявляється проблема, яку можна назвати «латентність правовстановлювальної підстави».

Латентність правовстановлювальної підстави проявляється в тому, що в контексті практики правореалізації та правозастосування настання відповідної правової підстави може бути невідомим для особи, яка пообіцяла винагороду.

В юридичній схематизації виникнення права панування її долають легітимаційні компоненти, наприклад, такі як патентування об'єктів промислової власності, видача свідоцтва на знак для товарів і послуг, реєстрація прав на речі тощо, які надають публічності факту виникнення відповідних прав на зазначені об'єкти. З моменту легітимації застосовується презумпція поінформованості учасників цивільного обороту про відповідні обставини, вони стають загальновідомими. Що ж стосується виникнення права вимоги на недоговірній підставі, то правова обстановка, в якій наступають відповідні правовстановлювальні обставини, ускладнює чітке їх встановлення особами, які вступають у відповідне правовідношення, адже для неї не характерне погодження волі суб'єктами у спосіб, характерний для укладення цивільно-правового договору.

У відповідних умовах за буквального розуміння ч. 2 ст. 1148 ЦК України вона переносить правовстановлювальне значення з моменту передання результату особі, яка публічно пообіцяла винагороду, на момент першого виконання завдання, що створює ризики для стабільності цивільного обороту. По-перше, це не дисциплінує осіб, які виконують завдання, оскільки ті, виконавши його, можуть не повідомляти про це особі, яка пообіцяла винагороду, а по-друге, в такому разі виплата винагороди особі, яка виконала завдання другою,

однак передала його результат першою, є необґрунтованою. Цю проблему можна було б вирішити, запровадивши чітке правило, що в такому разі перший виконавець завдання може в судовому порядку перевести на себе права й обов'язки особи, яка отримала винагороду, у відповідних правовідносинах. Однак це малоєфективний підхід, оскільки проблема встановлення факту першості виконання завдання, якщо її винесено за межі механізму правовстановлення, лягає на суд, який повинен її вирішити.

З іншого боку, системно витлумачивши ст. 1148 ЦК України, можна припустити, що ч. 2 зазначеної статті конкретизує ч. 1, а тому правовстановлювальною підставою для права на одержання винагороди в разі виконання завдання одночасно кількома особами є факт передачі результату. Проте в такому разі дещо нелогічно видається сама конструкція одночасного виконання завдання. Очевидно, що відповідною нормою законодавець бажав охопити саме випадок одночасного виконання завдання. Адже абз. 1 ч. 2 ст. 1148 ЦК України досить ефективно вирішує проблему конкуренції між виконавцями.

Проте в будь-якому разі вбачається логічним внесення до ч. 2 ст. 1148 ЦК України змін для наділення правовстановлювальним значенням дії з передачі виконавцем результату особі, яка пообіцяла винагороду, однак конкретизувавши її тим, що винагорода може розподілятися між особами, якщо вони спільно виконали завдання. Тим більше, що одночасне виконання завдання вбачається малоімовірним, а також є складною для встановлення в практичних умовах обставиною.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Підбиваючи підсумок, необхідно визнати, що порядок виникнення суб'єктивного цивільного права вимоги, що пов'язано з виконанням завдання, поставленого в ході публічної обіцянки винагороди, якісно відрізняється від інших недоговірних правовстановлювальних юридичних схематизацій. Багато в чому це зумовлено специфікою волевиявлення суб'єктів цивільного права, що нагадує процес укладення договору. Зокрема, як і у випадку зі здійсненням оферти та її акцептом контрагентом в разі публічної обіцянки винагороди, особа формулює завдання, виконання й надання результату якого спричиняє виник-

нення на її стороні обов'язку передати виконавцю винагороду. В такому сенсі у сформульованому завданні й обіцянці винагороди за його виконання знаходиться відображення волевиявлення особи на вступ у відповідні цивільні правовідносини. Крім того, ці акти, як такі, що адресовані невизначеному колу осіб, за своєю правовою природою є пропозицією виконати завдання й отримати винагороду, тобто вступити у відповідні правовідносини.

Свою чергою виконання відповідного завдання й звернення виконавця до особи, яка пообіцяла винагороду, за отриманням останньої є нічим іншим як вольовою реакцією виконавця на відповідну пропозицію, що у світлі співвідношення між офертою та акцептом як елементами процесу виникнення договірних цивільних правовідносин містить ознаки домовленості. Різниця полягає лише в тому, що в разі укладення контекстуального договору правовідносини виникають з отриманням оферентом акцепту пропозиції контрагента або з учиненням контрагентом дій, які свідчать про акцепт пропозиції, тоді як у разі виникнення правовідносин у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди виконання завдання є лише умовою їх виникнення. Підставою є звернення виконавця до особи, яка пообіцяла винагороду, за отриманням останньої.

Таким чином, проведений аналіз демонструє, що різниця між укладенням договору як підставою виникнення договірних цивільних правовідносин, а також обставинами, з якими пов'язується виникнення правовідносин між особою, що публічно пообіцяла винагороду за виконання певного завдання, та особою, яка виконала таке завдання, є певною мірою умовною. Це своєю чергою стимулює розвиток юридичної думки й відповідних нормативних положень в напрямі розкриття змісту категорії «домовленість» як визначальної ознаки цивільно-правового договору, а тому й поглиблення одного з найбільш поширених критеріїв диференціації підстав виникнення суб'єктивних цивільних прав. В умовах дії чинних положень цивільного законодавства України, що розкривають правову природу договору, розміщення приписів гл. 78 ЦК України в підрозділі 2 розділу III ЦК України не виглядає беззаперечним і потребує додаткового наукового осмислення.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
2. Голубєва Н. Ю. Класифікація зобов'язань у цивільному праві. *Часопис цивілістики*. 2010. Вип. 9. С. 13–16.
3. Спасибо-Фатєєва І. Деякі аспекти поняття договорів: предмет, порядок укладення, момент виникнення права власності. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2008. № 1 (37). С. 82–89.
4. Кучерук К. І. Договір у цивільному праві. *Держава і право*. Київ, 2002. Вип. 16. С. 179–185.

5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19 квітня 2018 р., судова справа № 910/4592/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73565093> (дата звернення: 10.02.2020).

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. 2003. №№ 40–44. St. 356 (iz zminamy). [in Ukrainian].
2. Holubieva N. Yu. Klasyfikatsiia zoboviazan u tsyvilnomu pravi. Chasopys tsyvilistyky. 2010. Vyp. 9. S. 13–16. [in Ukrainian].
3. Spasybo-Fatieieva I. Deiaki aspekty poniattia dohovoriv: predmet, poriadok ukladennia, moment vynyknennia prava vlasnosti. Mala entsykl. notarius. 2008. № 1 (37). S. 82–89. [in Ukrainian].
4. Kucheruk K. I. Dohovir u tsyvilnomu pravi. Derzhava i pravo. Kyiv, 2002. Vyp. 16. S. 179–185.
5. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 19.04.2018 r., sudova sprava № 910/4592/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73565093> (data zvernennia: 10.02.2020).

До питання про наслідки здійснення правочинів малолітніми й неповнолітніми особами

Тищук Н. О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна
Natsivn0704@gmail.com*

Ключові слова:

правочин, дієздатність, малолітня особа, неповнолітня особа, недійсність правочину, наслідки недійсності правочину.

Стаття присвячена аналізу законодавчо закріплених наслідків вчинення правочинів малолітніми й неповнолітніми особами як у межах обсягу їхньої дієздатності, так і поза межами дієздатності, що в умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій, переходу оформлення договорів у режим онлайн, запровадження сервісів, які обслуговують цю сферу, свідчить про необхідність розширення фактичних можливостей малолітніх і неповнолітніх вчиняти правочини та вчинення їх у межах правових норм.

Запропоновано виділяти дві групи правочинів, які вчиняються малолітніми й неповнолітніми особами: ординарні й екстраординарні. До ординарних пропонується відносити правочини, які вчинені малолітніми й неповнолітніми особами в межах закону, є дійсними з самого початку та не викликають сумніву щодо їхньої дійсності внаслідок суб'єктного складу. Враховуючи розвиток інформаційного суспільства, впровадження інформаційних технологій у щоденне буття людини, обізнаність дітей щодо користування різного роду гаджетами вже з малого віку, в тому числі й можливості здійснювати покупки онлайн, закріплений в чинному законодавстві перелік правочинів, які можуть здійснювати малолітні й неповнолітні особи самостійно, є неповним. Фактично таких правочинів здійснюється набагато більше, однак внаслідок відсутності їхнього правового регулювання вони, по суті, є недійсними, або ж законні представники можуть про них навіть не знати, внаслідок чого не будуть застосовані наслідки такої недійсності. Тому пропонується застосовувати комплексний підхід вирішення питання: з одного боку, розширити обсяги дієздатності малолітніх і неповнолітніх осіб (у тому числі уточнити вікові межі для кожної з категорій зазначених осіб), а з іншого боку, використовувати технології, які б дали можливість дотримуватися закріплених обмежень щодо здійснення тих чи інших правочинів, максимально об'єктивно висвітлювали інформацію щодо ідентифікації особи, вираження її волі, давали можливість захистити права дітей від порушень. Доречним тут може стати використання технології блокчейн, яка вже використовується в багатьох країнах світу та стає дедалі популярнішою.

До екстраординарних пропонується відносити правочини, вчинені малолітніми й неповнолітніми особами за межами їхньої цивільної дієздатності, які мають вади суб'єктного складу, виходять за межі закону та, як наслідок, можуть бути визнані згодом або дійсними, або недійсними.

On the consequences of the consequences of committing deals by children and minors

Tyshchuk N. O.

National University "Odesa Law Academy",

Fontanskaya road, 23, Odessa, Ukraine

Natsivn0704@gmail.com

Key words:

transaction, legal capacity, child, minor, invalidity of transaction, consequences of invalidity of transaction.

The article is devoted to the analysis of the legally established consequences of transactions by children and minors both within the scope of their legal capacity and outside the legal capacity, which in the rapid development of information technology, the transition to online contracts, the introduction of services that serve this area expanding the actual opportunities for minors to commit transactions and committing them within the legal norms.

It is proposed to distinguish two groups of transactions committed by children and minors: ordinary and extraordinary. Ordinary transactions are proposed to include transactions committed by minors and minors within the law, are valid from the beginning and do not raise doubts about their validity due to the subject composition. Given the development of the information society, the introduction of information technology in everyday life, children's awareness of the use of various gadgets from an early age, including the ability to make purchases online enshrined in current legislation list of transactions that minors and minors can carry out independently, is incomplete. In fact, many more such transactions are carried out, but due to the lack of their legal regulation, they are essentially invalid, or the legal representatives may not even know about them, as a result of which the consequences of such invalidity will not be applied. Therefore, it is proposed to apply a comprehensive approach to this issue: on the one hand – to expand the capacity of minors (including to clarify the age limits for each of these categories of persons), on the other – to use technologies that would allow compliance with restrictions certain transactions, covered as objectively as possible information on the identification of the person, the expression of his will, gave the opportunity to protect the rights of children from violations. It may be appropriate to use blockchain technology, which is already used in many countries around the world and is becoming increasingly popular.

It is proposed to include in the extraordinary transactions committed by children and minors outside their civil capacity, who have defects of the subject composition, go beyond the law, and as a result, may either be recognized as valid or invalid.

Постановка проблеми. Правочин є найбільш поширеним юридичним фактом сфери приватного права, під яким законодавець розуміє дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав й обов'язків. Правочин як правова категорія характеризується сукупністю таких ознак: він завжди є вольовим актом; є дією, спеціально спрямованою на досягнення певного правового результату; є дією суб'єктів цивільного (приватного) права; завжди є правомірною дією. Суб'єктами цивільних правовідносин є, зокрема, фізичні особи, до яких відносять і дітей (малолітніх і неповнолітніх осіб), які також можуть виступати сторонами правочину. Разом із тим однією з умов дійсності правочину є відповідність особи,

яка його вчиняє, необхідному обсягу цивільної дієздатності. Законодавець визначає загальні переліки правочинів, які належать до обсягу цивільної дієздатності малолітніх і неповнолітніх осіб. Окремо розглядається питання стосовно частки правочинів, які здійснені зазначеними категоріями осіб поза межами їхньої дієздатності.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій, які застосовуються для вчинення правочинів, фактична невідповідність чинних правових норм практиці, зокрема розширення кола правочинів, які реально вчиняються малолітніми й неповнолітніми особами, обумовлюють необхідність систематизації чинних норм і позицій науковців щодо питання можливих наслідків здійснення

правочинів малолітніми й неповнолітніми особами, вироблення єдиного підходу щодо вирішення цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідженню питань наслідків здійснення правочинів фізичними особами залежно від обсягу дієздатності приділяли увагу такі вчені, як Т. В. Водоп'ян [1], І. В. Давидова [2], О. С. Іоффе [3], Н. С. Кузнецова [4], В. В. Луць [5], Р. А. Майданик [6], М. В. Міщенко [7; 8], Є. О. Харитонов [9] та інші. Разом із тим особливостям наслідків вчинення правочинів малолітніми й неповнолітніми особами в умовах інформатизації суспільства окрема увага не приділялася.

Метою статті є аналіз законодавчо закріплених наслідків вчинення правочинів малолітніми й неповнолітніми особами як у межах обсягу їхньої дієздатності, так і поза межами дієздатності.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Всі правочини, які можуть бути вчинені малолітніми й неповнолітніми особами, можна поділити на кілька груп: правочини, які перебувають у межах цивільної дієздатності особи й відповідно до законодавства можуть вчинятися самостійно (вони завжди є дійсними за умови додержання вимог ст. 203 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та направлені на настання відповідних правових наслідків); правочини, які є поза межами цивільної дієздатності особи (можуть бути згодом визнані дійсними або ж недійсними).

До правочинів, які перебувають у межах дієздатності малолітніх осіб, законодавець відносить дрібні побутові правочини, під якими розуміють такі правочини, які задовольняють побутові потреби особи, яка їх вчиняє, відповідають її фізичному, духовному чи соціальному розвитку й стосуються предмета, який має невисоку вартість. Зазначені ознаки повинні характеризувати такий правочин у сукупності.

Також малолітні особи можуть здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Наприклад, зміна імені та (або) прізвища дитини, яка досягла віку десяти років, може бути проведено лише з його згоди; місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків і самої дитини. Разом із тим інші особисті немайнові права обсягом часткової цивільної дієздатності фізичних осіб не охоплюються, що в сучасних умовах розвитку суспільства спричинює деякі незручності на практиці й прогалини в нормах, що мають бути усунені. А всі майнові права інтелектуальної власності малолітніх можуть здійснюватися лише їхніми законними представниками (наприклад, право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право

дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності тощо).

Натомість неповнолітні особи мають значно більші можливості щодо вчинення правочинів «у межах обсягу їхньої дієздатності». Зокрема, неповнолітня особа може вчиняти самостійно: дрібні побутові правочини; розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; укладати договір банківського вкладу (рахунку) й розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок). Перераховані правочини можуть вчинятися неповнолітніми особами й не вимагають жодних погоджень чи дозволів з боку їхніх законних представників.

Усі правочини, що здійснені малолітніми й неповнолітніми особами в межах закону, є дійсними з самого початку й не викликають сумніву щодо їхньої дійсності внаслідок суб'єктного складу, пропонується виділити в окрему групу з назвою «ординарні правочини». Враховуючи розвиток інформаційного суспільства, впровадження інформаційних технологій у щоденне буття людини, обізнаність дітей у користуванні різноманітними гаджетами вже з малого віку, в тому числі й можливості здійснювати покупки онлайн (або взагалі купувати так звані цифрові об'єкти, як наприклад у відеоіграх тощо) постає питання про невідповідність закріпленого в чинному законодавстві досить незначного переліку правочинів, які можуть здійснювати малолітні й неповнолітні особи самостійно. Фактично таких правочинів здійснюється набагато більше, однак внаслідок відсутності їхнього правового регулювання вони, по суті, є недійсними. Або ж законні представники можуть про них навіть не знати, внаслідок чого не будуть застосовані наслідки такої недійсності. Отже, необхідно застосувати комплексний підхід: з одного боку, розширити обсяги дієздатності малолітніх і неповнолітніх осіб (у тому числі уточнення вікових меж для кожної з категорій зазначених осіб), з іншого, застосувати технології, які б дали можливість дотримуватися закріплених обмежень щодо вчинення тих чи інших правочинів, максимально об'єктивно висвітлювали інформацію щодо ідентифікації особи, вираження її волі, давали можливість захистити права дітей від порушень. Одним із таких рішень може стати використання технології блокчейн, яка вже працює в багатьох країнах світу й здобуває все більшої популярності.

Наступною групою правочинів, які здійснюються малолітніми й неповнолітніми особами,

є правочини, що вчинені поза межами їхньої цивільної дієздатності, однак можуть бути визнані дійсними й мати всі правові наслідки, на які були направлені.

Отже, якщо малолітня особа вчинила правочин поза межами своєї дієздатності, то такий правочин згодом може бути схвалений батьками такої особи (усиновлювачами) або одним із них, з ким проживає малолітня особа, або опікуном (ч. 1 ст. 221 ЦК України), наслідком чого буде підтвердження дійсності такого правочину. Схвалення такого правочину не вимагає особливої форми вираження. Воно можливе у вигляді пасивної поведінки, тобто незаявленні претензії іншій стороні протягом одного місяця з моменту, коли стало відомо про здійснення правочину.

Також правочин, вчинений малолітньою особою поза межами її дієздатності може бути визнаний дійсним у судовому порядку на вимогу заінтересованої особи за умови встановлення факту його вчинення на користь малолітньої особи (ч. 2 ст. 221 ЦК України). У цьому випадку такий правочин є умовно оспорюваним. Зокрема, умовою є наявність такої заінтересованої особи, яка б подала до суду позов щодо визнання правочину дійсним і доказ корисності вчиненого правочину для малолітньої особи.

Неповнолітня особа відповідно до законодавства може вчиняти «інші» правочини самостійно, але за умови наданої згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Зокрема, це правочини щодо розпорядження грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, щодо транспортних засобів або нерухомого майна (згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника повинна бути оформлена в письмовій формі й посвідчена нотаріально, а також необхідним є отримання дозволу органу опіки та піклування) та інші. У деяких випадках вчинення правочину неповнолітньою особою передбачає наявність згоди обох батьків, навіть якщо вони спільно не проживають. Разом із тим ч. 5 ст. 177 Сімейного кодексу України передбачено, що за певних умов достатньо згоди й одного з батьків. Як бачимо, це так звані умовно дійсні правочини, адже за відсутності згоди законних представників (а в деяких випадках й органу опіки та піклування) такі правочини будуть визнані недійсними.

Тепер розглянемо правочини, які вчиняються малолітніми й неповнолітніми особами поза межами їхньої цивільної дієздатності й не погоджуються згодом законними представниками, та наслідки такого вчинення.

Якщо говорити про малолітніх осіб, то ч. 2 ст. 221 ЦК України передбачено, що в разі відсутності схвалення правочину, вчиненого мало-

літньою особою за межами її цивільної дієздатності, він є нікчемним, а отже, настають наслідки, передбачені законодавством. За умови незгоди з учиненим малолітньою особою правочином батьки (усиновлювачі) або опікун пред'являють свою претензію до іншої сторони в активній формі (у прикладі з покупкою це повернення товару до магазину й отримання назад витрачених коштів на покупку цього товару). Тобто фактично застосовуються наслідки недійсності правочину, зокрема, двостороння реституція. Разом із тим така претензія має бути висунута протягом місяця з дня, коли законні представники дізналися про вчинення правочину. Однак на практиці може виникнути ситуація, коли батьки (опікуни) могли досить довгий час не знати про вчинення малолітньою особою такого правочину. З іншого боку, може мати місце й маніпуляція з боку законних представників, коли вони вдають, що не знали про вчинення такого правочину й намагаються застосувати до нього наслідки недійсності. Необхідно зазначити, що наслідки недійсності будуть залежати від того, хто є іншою стороною правочину (малолітня, неповнолітня чи повнолітня особа). Законодавець передбачив наступне: 1) якщо правочин з малолітньою особою вчинила фізична особа з повною цивільною дієздатністю, то вона зобов'язана повернути законним представникам малолітньої особи все те, що вона одержала за таким правочиним від останньої, а законні представники малолітньої особи повертають дієздатній стороні все одержане нею за цим правочиним; 2) якщо обома сторонами правочину є малолітні особи або другою стороною є неповнолітня особа, то кожна з них зобов'язана повернути іншій стороні все, що одержала за цим правочиним.

Правочини, які вчинені неповнолітніми особами поза межами їхньої цивільної дієздатності й не схвалені до їх вчинення, відповідно до ч. 1 ст. 222 ЦК України можуть бути схвалені батьками (усиновлювачами), піклувальниками згодом. Така ситуація фактично є аналогічною тій, що розглядалася щодо малолітніх осіб. Разом із тим, враховуючи специфічний вік неповнолітніх, на практиці більше вірогідності того, що законні представники можуть не знати про вчинення такого правочину, і довести момент, коли вони дізналися, буде досить важко.

Окремо законодавець передбачив можливість визнання судом недійсним за позовом заінтересованої особи правочину, вчиненого неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників. Отже, такий правочин є оспорюваним, і, в разі визнання його недійсним судом, наступають відповідні правові наслідки. Такі наслідки можуть різнитися з огляду на те, хто є сторонами

правочину. Наприклад, якщо обома сторонами недійсного правочину є неповнолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а в разі неможливості такого відшкодується його вартість за цінами, які діють на момент відшкодування.

Охарактеризовані правочини, здійснені малолітніми й неповнолітніми особами за межами їхньої цивільної дієздатності, в сукупності формують другу групу правочинів, які пропонуються називати екстраординарними. Такі правочини мають вади суб'єктного складу, виходять за межі закону і, як наслідок, можуть бути визнані згодом або дійсними, або ж недійсними.

Важливо пам'ятати, що, окрім загального наслідку недійсності правочину (двосторонньої реституції), можуть виникати й інші наслідки, зокрема відшкодування завданої шкоди, збитків, моральної шкоди, повернення безпідставно набутого.

Враховуючи вікові особливості, законодавець зазначає, що малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду (ч. 2 ст. 31 ЦК України), натомість неповнолітня особа особисто несе цивільну відповідальність (ст. 33 ЦК України), де остання залежить від виду правочину, вчиненого неповнолітньою особою. Якщо порушено договір, вчинений неповнолітньою особою самостійно, то вона самостійно несе відповідальність (відповідно до закону); якщо ж договір було укладено за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника, то особа несе відповідальність самостійно за умови наявності достатнього майна для відшкодування збитків, в іншому випадку додаткову відповідальність несуть батьки (усиновлювачі) або піклувальник такої особи.

Що ж стосується відшкодування завданих збитків, то відповідно до ст. 1178 ЦК України шкоду, завдану малолітньою особою, відшкодовують її законні представники. Разом із тим за умови вчинення малолітньою особою (тобто недієздатною) правочину з дієздатною, остання зобов'язана відшкодувати збитки, завдані укладенням такого правочину, якщо в момент його вчинення вона знала або могла знати про вік другої сторони. Натомість неповнолітня особа несе відповідальність за шкоду, завдану нею іншій особі згідно зі ст. 1179 ЦК України, де передбачено, що така особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах, однак якщо в неповнолітньої особи відсутні кошти, достатні для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник зобов'язані відшкодувати завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину (ст. 222 ЦК України).

Отже, наслідками недійсності екстраординарних правочинів буде: визнання факту недійсності як такого, двостороння реституція, відшкодування завданої шкоди та збитків, повернення безпідставно набутого майна без достатньої правової підстави.

Висновки з дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. В умовах інформатизації суспільства, використання інтернет-ресурсів навіть для найпростіших операцій виникає багато питань щодо вчинення малолітніми й неповнолітніми особами правочинів, визнання їх дійсними або ж віднесення до недійсних, процедури такого віднесення (судовий порядок; заявлення претензій законним представником; нікчемність, яка відповідно до закону не вимагає підтвердження в суді, однак на практиці досить часто розглядаються питання в суді щодо визнання нікчемного правочину недійсним).

Враховуючи те, що шестирічного віку особа може здійснювати покупки в Інтернеті, розуміючи результат своїх дій, хоч це може не відповідати бажанням законних представників, і може мати в розпорядженні досить значні кишенькові кошти, можна стверджувати, що коло правочинів, які можуть вчиняти малолітні відповідно до законодавства, на практиці постійно розширюється. Зазначене пов'язано, зокрема, з розвитком суспільства, інформаційних технологій, «дорослішанням» дітей раніше 14-річного віку. Тому пропонується закріпити поділ малолітніх осіб на такі групи: до шести років; від шести до десяти років; від десяти до чотирнадцяти років. Кожна з груп матиме свій обсяг правомочностей і можливість вчиняти ті чи інші правочини з метою задовольнити свої побутові потреби особи (відповідно до віку), що відповідатимуть фізичному, духовному чи соціальному розвитку (знов таки в межах відповідної вікової категорії).

Схожа ситуація спостерігається й під час аналізу правочинів, які вчиняються неповнолітніми особами, а саме: де-факто має місце розширення кола й можливостей вчинення правочинів неповнолітніми особами, що пояснюється активним використанням технологій, розширенням можливостей заробітку (в тому числі онлайн), а також спричинено спонуканням держави переходити до використання цифрових технологій. Слушним вважаємо й виділення двох груп неповнолітніх осіб (від чотирнадцяти до шістнадцяти років і від шістнадцяти до вісімнадцяти років), що дасть змогу в межах кожної групи визначити можливість вчиняти ті чи інші правочини залежно від участі неповнолітніх осіб в конкретних особистих немайнових і конкретних майнових правовідносинах з урахуванням основних механізмів спрямованої соціалізації особи.

Література

1. Водоп'ян Т. В. Особливості дієздатності малолітніх у цивільному праві України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2013. № 2 (8). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13vtvtpu.pdf>
2. Давидова І. В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 486 с.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
4. Кузнецова Н. С. Недействительность сделок (к вопросу об антисоциальных сделках и последствиях их совершения). *Альманах цивилистики*. 2011. Вип. 4. С. 52–67.
5. Луць В. В. До питання про сутність та зміст цивільно-правового договору. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 118–128.
6. Майданик Р. Недійсність правочинів. *Юридичний вісник України*. 2009. 18–24 квітня. (№ 16). С. 6–7.
7. Міщенко М. В. Вчинення правочинів малолітніми особами за межами їх цивільної дієздатності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 4. Т. 1. С. 114–117.
8. Міщенко М. В. Обсяг часткової та неповної цивільної дієздатності фізичних осіб. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 4. Т. 1. С. 138–142.
9. Харитонов Е. О., Харитонова Е. И., Старцев А. В. Гражданское право Украины : учебник. 5-е изд. Харьков : Одиссей, 2010. 920 с.

References

1. Vodop'yan, T. V. (2013). Osoblyvosti diyездatnosti malolitnih u cyvil'nomu pravi Ukrayiny. [Features of the legal capacity of minors in the civil law of Ukraine]. *Chasopys Nacional'nogo universytetu "Ostroz'ka akademiya"*. [Journal of the National University "Ostroh Academy"], no. 2. <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13vtvtpu.pdf>> (2020, traven', 20). [in Ukrainian].
2. Davydova, I. V. (2018). *Pravochyny ta yix nedijisnist' v informacijnomu suspilstvi: teoriya i praktyka*. [Deeds and their invalidity in the information society: theory and practice.]. Odesa: Yurydychna literatura, 210. [in Ukrainian].
3. Ioffe O. S. (1975) *Obyazatelstvennoe pravo* [Law of obligations]. M. : Yurid. Lit. 880. [in Russian].
4. Kuznetsova N. S. (2011) *Nedeystvitelnost sdelok (k voprosu ob antisotsialnyih sdelkah i posledstviyah ih soversheniya)*. [Invalidity of transactions (on the issue of antisocial transactions and the consequences of their conclusion)] *Almanah tsivilistiki*. [Almanac of civil law], no. 4, 52–67. [in Russian].
5. Lucz' V. V. (2013) *Do pytannya po sutnist' ta zmist cyvil'no-pravovogo dogovoru* [Prior to meals on the daily basis and civil law contract.] *Pryvatne pravo*. [Private right]. no. 1. P. 118–128. [in Ukrainian].
6. Majdanyk R. (2009) *Nedijisnist' pravochyniv*. [Nedisnist rights.] *Yurydychnyj visnyk Ukrayiny*. [Legal Newsletter of Ukraine.] 2009. no. 16, P. 6–7. [in Ukrainian].
7. Mishhenko M. V. (2015) *Vchynennya pravochyniv malolitnimy osobamy za mezhamy jix cyvil'noy diyездatnosti* [The introduction of legal rights by individuals behind the boundaries of civil society.] *Naukovyj visnyk Hersonskogo derzhavnogo universytetu*. [Science News of the Kherson Sovereign University]. no. 4. T. 1. P. 114–117. [in Ukrainian].
8. Mishhenko M. V. (2014) *Obsyag chastkovoyi ta nepovnoyi cyvil'noyi diyездatnosti fizychnyh osib*. [The oversight of the private and non-residential property of individuals] *Naukovyj visnyk Hersonskogo derzhavnogo universytetu*. [Science News of the Kherson Sovereign University] no. 4. T. 1. P. 138–142. [in Ukrainian].
9. Haritonov E. O., Haritonova E. I., Startsev A. V. (2010). *Grazhdanskoe pravo Ukrainy : uchebn*. [Civil law of Ukraine : a textbook]. H. : Odissey, 920. [in Russian].

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.16

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-10>

Антикорупційний комплаєнс у діяльності приватних юридичних осіб

Задорожна А. Ю.*адвокат, м. Київ**zadorozhnaarina@gmail.com***Ключові слова:***корупція, антикорупційний комплаєнс, приватна юридична особа, комплаєнс-офіцер, запобігання корупції.*

Стаття присвячена дослідженню питання антикорупційного комплаєнсу в діяльності приватних юридичних осіб. Здійснено аналіз різних підходів до визначення поняття «комплаєнс» (розширеного та більш вузького). Детально проаналізовано міжнародне та українське антикорупційне законодавство, складові частини системи антикорупційного комплаєнсу та характеристики, яким вони мають відповідати. Okремо представлено аналіз антикорупційної програми суб'єкта господарювання, внутрішніх антикорупційних документів, роль уповноваженого з антикорупційної програми (комплаєнс-офіцера).

Вказано на необхідність побудови внутрішньої системи аналізу та оцінки комплаєнс-ризиків, яка даватиме змогу заздалегідь визначати напрями діяльності з найбільш ймовірними корупційними ризиками. У статті також представлено, яким саме чином можна використовувати результати оцінки для запобігання потенційним ризикам або ж для їх мінімізації. Разом із тим вивчено значення наявності внутрішнього механізму взаємодії з викривачами корупції. Представлено аналіз обов'язкових випадків створення каналів повідомлення про корупційні правопорушення та рекомендовано приватним суб'єктам також застосовувати такі канали.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок про значення антикорупційного комплаєнсу в бізнесі та причини, з огляду на які рівень впровадження комплаєнс-систем в Україні залишається доволі невисоким. Разом із тим здійснено огляд екстериторіальних нормативних актів, а саме: Закону Великобританії «Про боротьбу з хабарництвом» (UK Bribery Act) 2010 року та Закону США про боротьбу з корупцією за кордоном (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA) 1977 року. Окреслено межі їхньої дії, суб'єктів, на яких вони поширюються, та наголошено на тому, що українські компанії, за певних обставин, також можуть підпадати під дію зазначених актів. Okрім того, представлено перелік можливих наслідків, що можуть бути застосовані як до компаній, так і окремо до посадових осіб (ризик притягнення до кримінальної відповідальності, значні фінансові (у вигляді штрафів, небажання інших суб'єктів продовжувати співпрацю) та репутаційні втрати, навіть припинення діяльності в окремих випадках). За результатами проведеного дослідження зроблено висновок про необхідність поступово рухатись у бік розширення практики застосування антикорупційного комплаєнсу саме у приватній галузі, що матиме наслідком зниження рівня корупції шляхом превенції та дозволить українським компаніями більш швидко пристосуватись до вимог екстериторіальних антикорупційних актів інших держав.

Anti-corruption compliance in the activity of private legal entities

Zadorozhna A. Yu.

Attorney at law, Kyiv

zadorozhnaarina@gmail.com

Key words:

corruption, anti-corruption compliance, private legal entity, compliance officer, corruption prevention.

The article is devoted to the study of the issue of anti-corruption compliance in the activity of private legal entities. The article contains analysis of different approaches to the definition of the concept of “compliance” (extended and narrower). The international and Ukrainian anti-corruption legislation, which constitute the system of anti-corruption compliance and the characteristics it should meet, has been analyzed in detail. The analysis of the enterprise’s anti-corruption program, internal anti-corruption documents and the role of the Compliance Officer is presented as well.

There is presented a proven necessity for an internal system of compliance risks analysis and assessment that would allow for the early identification of the most possible corruption risks. The article also presents how the results of the assessment can be used to prevent potential risks or to minimize them. Besides, the importance of having an internal mechanism for interaction with whistle-blowers has been explored. The analysis of mandatory reporting channels for corruption offences was provided as well as recommendation for private entities to use such channels. The study emphasizes the importance of anti-corruption compliance in business activity and the reasons why the level of de facto implementation of compliance systems in Ukraine remains quite low.

At the same time, a review of the extraterritorial legal acts, namely the United Kingdom Bribery Act and the United States Foreign Corrupt Practices Act has been carried out. The limits of their action as well as the subjects to which they may potentially be applicable are outlined. It is noted that Ukrainian companies may, under certain circumstances, also be subject to the mentioned acts. In addition, there is provided a list of possible consequences that could be applicable to companies and to officials separately (risk of criminal prosecution, significant financial (in the form of fines, refusal of counterparts from further cooperation) and reputational losses, even termination in some cases).

It is emphasized that there is a strong necessity to move gradually towards a wider application of anti-corruption compliance in the private sector, that would reduce corruption through prevention and allow Ukrainian companies more quickly adjust to the requirements of the extraterritorial anti-corruption legislation of other states.

Вступ. Питання боротьби з корупцією залишається актуальним вже протягом досить тривалого часу. Проведені дослідження підтверджують, що корупція є однією із ключових перешкод економічного розвитку України. Так, згідно з Індексом сприйняття корупції-2019 [1] Україна займає 126 місце з 180 країн світу, а дослідження Dragon Capital та Європейської бізнес асоціації вже декілька років поспіль широко розповсюджено корупцію ставлять на перше місце серед найважливіших перешкод для інвестування в Україну [2].

Реформування антикорупційного законодавства, системи судоустрою, створення спеціалізованих антикорупційних органів стали послідов-

ними кроками на шляху до імплементації в Україні найкращих європейських та світових практик.

Разом із тим усе більше починають привертати увагу механізми протидії корупції, що стосуються приватних суб’єктів господарювання. Причинами цього стали: посилення відповідальності, як для фізичних, так і для юридичних осіб; активна діяльність антикорупційних органів, визнання недійсними правочинів; загроза внесення до «реєстру корупціонерів»; поширення дії іноземних екстериторіальних антикорупційних законів, в тому числі й на українські компанії; міжнародні зобов’язання.

Система антикорупційного комплаєнсу останнім часом дуже активно розвинулась у США

та країнах ЄС як дієвий інструмент запобігання корупційним діянням.

Антикорупційний комплаєнс є доволі новим напрямком в Україні, наявні наукові дослідження стосуються лише окремих його аспектів. Науковим аналізом у галузі боротьби з корупцією в Україні займаються: М.І. Хавронюк, Б.М. Головкін, І.О. Христинич, А.Ю. Дзюба, О.В. Новіков. У своїх працях антикорупційний комплаєнс вивчали Т.В. Момот, А.В. Волошенко, Ю.І. Мізік, Н.Д. Бабяк.

Метою цієї статті є дослідження системи антикорупційного комплаєнсу, її складових елементів та аналіз доцільності її активного поширення в Україні саме у приватному секторі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «комплаєнс» в Україні з'явилося відносно нещодавно. Цей термін походить з англійської мови та в перекладі означає «дотримання». Кембриджський словник англійської мови дає таке визначення: це дія, що вчиняється згідно із запитом, правилом чи вказівкою [4]. У відповідності до визначення Міжнародної комплаєнс асоціації (ICO) – це незалежна функція органів управління компанії, що включає в себе виявлення, оцінку, надання відповідних порад, контроль та підготовку звітів з комплаєнс-ризиків [5, с. 154]. Українські науковці пропонують декілька підходів до визначення поняття. Так, Л.Л. Калініченко зазначає, що комплаєнс – це система захисту бізнесу та його акціонерів від зовнішньої корупції, зловживань та неефективного управління організацією з боку її топ-менеджерів, а також здатність діяти у відповідності з інструкціями, правилами і спеціальними вимогами [7, с. 242]. Інший, більш загальний, підхід представив Ю.К. Беляєв, зазначивши, що комплаєнс – це безперервна та специфічна діяльність із виявлення випадків та фактів невідповідності законам та вимогам, нормативно-правовим актам, ринковим стандартам й внутрішнім документам організації [6, с. 45].

Українське законодавство також містить поняття «комплаєнс», що закріплене в Положенні про авторизацію осіб, які мають намір провадити діяльність із надання інформаційних послуг на фондовому ринку, та умови провадження такої діяльності, що затверджено Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 670 від 27.09.2018р. Термін визначено як систему внутрішніх відносин юридичної особи, яка спрямована на забезпечення дотримання такою особою вимог законодавства та запобігання його порушенням.

У банківській галузі комплаєнс розглядається як окремий структурний підрозділ банку, до складу якого можуть входити один або кілька підрозділів, що забезпечують виконання функ-

цій контролю за дотриманням норм (комплаєнс), визначених законодавством України та Положенням про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах, затвердженим постановою Національного банку України від 11.06.2018 № 64.

Отже, комплаєнс можна розглядати як загальну категорію, яка є як спільною для суб'єктів господарювання в цілому, так і більш вузько, з позиції окремих галузей – це банківський, фінансовий комплаєнс, а також антикорупційний, антимонопольний, податковий та інші. Спільним для вищезазначених підходів є те, що комплаєнс передбачає дотримання певних, чітко встановлених вимог законодавства та правил.

Що ж стосується саме антикорупційного комплаєнсу, то він являє собою систему заходів, яка застосовується на підприємстві, в установі чи організації з метою запобігання вчиненню їх працівниками чи керівництвом корупційних та пов'язаних із ними правопорушень, а також із метою забезпечення відповідності діяльності підприємства, установи, організації вимогам антикорупційного законодавства [3; 4].

Україна сьогодні є стороною низки міжнародних антикорупційних правових актів, які мають обов'язковий характер:

- Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції;
- Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією;
- Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією, а також Додатковий протокол до неї.

Вищенаведені міжнародні нормативно-правові акти є підґрунтям, на якому має базуватись національне антикорупційне законодавство, визначаючи при цьому ключові засади та принципи.

Антикорупційне законодавство України включає:

- Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII;
- Кримінальний кодекс України;
- Кримінальний процесуальний кодекс України
- Кодекс України про адміністративні правопорушення;
- Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 № 1698-VII;
- Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р. № 772-VIII;
- Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 р. №361-IX;

– Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 № 1682-VII;

– Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» від 14.10.2014 р. № 1701-VII;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції» від 18.03.2015 № 118;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, і внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 25.03.2015 № 171;

– Указ Президента України «Про утворення Національного антикорупційного бюро України» від 16.04.2015 № 217/2015.

Впровадження суб'єктом господарювання системи антикорупційного комплаєнсу передбачає наявність таких основних складових частин: антикорупційна програма юридичної особи, уповноважена особа з антикорупційної програми (комплаєнс-офіцер), внутрішні антикорупційні політики та процедури, система оцінки корупційних ризиків, внутрішній механізм взаємодії з викривачами корупції.

Першим із елементів системи антикорупційного комплаєнсу є внутрішня антикорупційна програма, яка спрямована на досягнення таких ключових цілей: зменшення ймовірності вчинення правопорушення; підвищення здатності компанії виявляти такі порушення; врахування наявності ефективної комплаєнс програми як пом'якшуючого фактору під час встановлення вини та притягнення до відповідальності

Законодавством про боротьбу з хабарництвом у деяких країнах, наприклад у Великобританії, створено позитивний захист для компаній, які реалізують ефективну антикорупційну програму.

При цьому необхідною складовою частиною є наявність органу, що здійснюватиме комплаєнс-контроль. Це може бути, наприклад, наглядова рада, рада директорів або, спеціально створений колегіальний орган, до якого входимуть за посадою керівники різних структурних підрозділів такої юридичної особи. Саме такий колегіальний орган, а не директор одноосібно, має відігравати провідну роль у нагляді за дотриманням антикорупційної програми в діяльності юридичної особи та роботою комплаєнс-офіцера.

Американський досвід у цій галузі демонструє, що лише наявність такого органу не є достатнім фактором. Ураховується також фактична обізнаність із положеннями та порядком функці-

онування антикорупційної програми компанії, а також реальна здатність здійснювати «розумний нагляд за виконанням та ефективністю системи комплаєнсу та етики».

У спільному Посібнику до Закону США про боротьбу з корупцією за кордоном (Foreign Corrupt Practices Act), який має екстериторіальну дію, Департамент юстиції США (DOJ) та Комісія з цінних паперів та бірж США (SEC) чітко роз'яснюють, що «дотримання розпочинається з того, що Рада директорів та вищі посадові особи встановлюють належний тон поведінки для решти компанії» [10; 21]. Крім того, у Принципах федерального розслідування щодо бізнес організацій Департаменту юстиції США передбачено, що під час прийняття рішень про притягнення до відповідальності оцінюється рівень співпраці, а також перевіряються, чи здійснює Рада директорів незалежний контроль та чи фактично забезпечена вона інформацією, необхідною для виконання своїх обов'язків [11; 19].

Оцінка корпоративних комплаєнс програм Департаменту юстиції США містить положення, згідно з яким, оцінюючи комплаєнс програму, необхідно з'ясувати, яка саме інформація була доступною для Ради директорів та чи реально мала місце взаємодія членів Ради із працівниками компанії, відповідальними за комплаєнс [12; 22].

Наявність неефективної комплаєнс-програми або ж взагалі її відсутність збільшують ризик накладення значних фінансових санкцій у разі вчинення порушення, настання репутаційних втрат, а також притягнення до корпоративної та кримінальної відповідальності.

Наступним елементом є комплаєнс-офіцер, або уповноважений з антикорупційної програми. До його функцій належать: розробка внутрішніх антикорупційних документів; сприяння впровадженню засад комплаєнсу в компанії; підтримка відповідної культури; консультування інших працівників та керівництва з питань антикорупційного комплаєнсу; виявлення потенційних ризиків та вжиття заходів для їх усунення або мінімізації; здійснення постійного моніторингу діяльності компанії; просвітницька та навчальна робота, спрямована на працівників.

Невід'ємною складовою частиною системи комплаєнсу є наявність внутрішніх антикорупційних політик та процедур, до яких належать:

- кодекс етики,
- політика щодо відбору та співпраці з контрагентами;
- політика взаємодії з державними органами;
- політика щодо врегулювання конфлікту інтересів;
- політика щодо подарунків та спонсорства;
- політика щодо повідомлення про порушення та взаємодію з викривачами;

- політика протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом;

- політика конфіденційності та ін.

Не менш важливе значення, окрім самого факту прийняття та затвердження внутрішніх документів, згідно з Посібником FCPA, має також і те, чи є вони «чіткими, стислими та доступними для всіх працівників» [10; 34].

Система оцінки корупційних ризиків має давати можливість ідентифікувати ризикові зони задалегідь, даючи змогу мінімізації або, якщо можливо, повного усунення таких ризиків. Оцінка дозволяє виявити такі аспекти ділових правовідносин, під час здійснення яких виникає досить висока ймовірність вчинення корупційного правопорушення працівниками підприємства, та запобігти настанню негативних наслідків.

Прикладом у даному випадку може бути необхідність взаємодії працівників із державними органами з метою отримання дозвільних документів, погоджень, відшкодування ПДВ, а також випадки надання подарунків та спонсорської допомоги.

Крім того, залежно від ймовірності настання корупційного ризику в діяльності певного працівника під час прийняття його на роботу можуть застосовуватись заходи більш поглибленої перевірки професійних та етичних якостей такої особи.

Заходи, що розробляються на підставі оцінки, можуть включати (враховуючи специфіку бізнес-процесів):

- чітко визначені порядок та строки вчинення певних дій працівником;

- перерозподіл функцій між підрозділами для зменшення рівня концентрації контролю ключових бізнес-процесів;

- мінімізацію випадків особистої взаємодії працівників із державними органами, контрагентами;

- запровадження обмежень щодо здійснення платежів;

- запровадження інструментів контролю та звітності працівників.

Система антикорупційного комплаєнсу також має включати внутрішній механізм взаємодії з викривачами корупції. Викривач, згідно із Законом України «Про запобігання корупції», звільняється від відповідальності за повідомлення про вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, в тому числі – від відповідальності за розкриття конфіденційної інформації. Обов'язок створення каналів зв'язку для повідомлення про порушення, за Законом України «Про запобігання корупції», стосується лише окремих суб'єктів, до яких належать: державні органи; органи місцевого самоврядування; юридичні особи, які є учасниками процедури заку-

півлі відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі», якщо вартість закупівлі дорівнює або перевищує 20 мільйонів гривень; державні, комунальні підприємства, господарські товариства (у яких державна або комунальна частка перевищує 50 відсотків), де середня чисельність працівників перевищує 50 осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції звітний рік перевищує 70 мільйонів гривень.

Разом із тим створення такого механізму компанією за власною ініціативою може стати дієвим способом для отримання повної інформації та оперативного реагування з метою захисту інтересів компанії. При цьому має забезпечуватись конфіденційність особи викривача та самого повідомлення, можливість його захисту, а також у разі отримання звернення має розпочинатись процедура перевірки наданої інформації, що включає проведення внутрішнього розслідування та притягнення винних осіб до відповідальності.

Безумовно, правильно побудована система антикорупційного комплаєнсу виконує роль захисного щита для компанії. Однак значна кількість компаній в Україні не є готовою до впровадження корпоративних антикорупційних політик, введення посади комплаєнс-офіцера [8; 21].

Серед ключових причин такого небажання варто відзначити такі:

- 1) звичка «полегшувати» та «пришвидшувати» окремі бізнес-процеси шляхом учинення корупційних діянь;

- 2) працюючи чесно та відкрито, компанія програватиме в конкурентній боротьбі з нечесними конкурентами;

- 3) відсутність розуміння необхідності та переваг антикорупційного комплаєнсу;

- 4) низька правова обізнаність щодо можливих санкцій, що застосовуються за корупційні правопорушення та інших можливих негативних наслідків (наприклад, репутаційних);

- 5) впевненість у власній безкарності;

- 6) недовіра до правоохоронних органів, впевненість у їхній бездіяльності та в тому, що будь-яке питання можна «вирішити шляхом домовленостей».

В Україні досить часто можна зауважити суто формальний підхід до комплаєнсу, а фактично система антикорупційного комплаєнсу добровільно запроваджується тими компаніями, які співпрацюють з іноземними інвесторами, іноземними бізнес-партнерами або ж самостійно працюють на іноземних ринках, у першу чергу США, ЄС, Великобританії [9, с. 70].

Так, Закон Великобританії «Про боротьбу з хабарництвом» (UK Bribery Act) 2010 року, вимагає обов'язкового створення системи комплаєнсу та відповідного підрозділу всіма компані-

ями, що підпадають під його юрисдикцію (а саме: усі компанії, що зареєстровані у Великобританії, а також ті, які повністю або частково ведуть свій бізнес на її території).

Іншим екстериторіальним актом, який може поширюватись у тому числі й на українські компанії, є Закон США про боротьбу з корупцією за кордоном (FCRA), який діє ще з 1977 року.

Дія FCRA поширюється на досить широке коло суб'єктів:

1) американські компанії, акції яких котируються на біржах США, або компанії, які мають обов'язок звітувати Комісії США із цінних паперів;

2) бізнесові організації будь-якої форми власності, що створені відповідно до законодавства США або які здійснюють свою діяльність на території США;

3) фізичних осіб, які належать до посадових осіб, працівників, представників вищезазначених бізнесових організацій, а також фізичних осіб-резидентів США;

4) неамериканські компанії, якщо їхні акції котируються на біржі США або якщо вони виступають від імені американської компанії.

При цьому у США згідно з FCRA притягають до відповідальності як безпосередньо за саме корупційне діяння (уповноважений орган – Департамент юстиції США), так і за порушення правил бухгалтерського обліку та звітності, що зазвичай супроводжують корупційні правопорушення (уповноважений орган – Комісія з цінних паперів та бірж США).

У свою чергу, негативними наслідками порушення FCRA можуть бути:

– значні суми штрафів (сотні мільйонів доларів США),

– кримінальна відповідальність (включаючи позбавлення волі) для посадових осіб;

– припинення діяльності компанії;

– призупинення співпраці з міжнародними банками та урядом (у разі наявності таких угод);

– призупинення або відміна пільг та привілеїв (наприклад, експортних);

– призначення особи для здійснення зовнішнього незалежного корпоративного моніторингу;

– негативні репутаційні наслідки.

Висновок. Запровадження повноцінної системи антикорупційного комплаєнсу, що включатиме розробку та прийняття низки внутрішніх політик та процедур, інформування та навчання працівників, механізм аналізу та оцінки комплаєнс-ризиків, перевірку та звітність є досить ефективним інструментом запобігання корупції у приватних компаніях.

Однак такі заходи не повинні мати суто формальний характер, адже, наприклад уповноважені органи США та Великобританії, приймаючи рішення про притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності, оцінюють не лише наявність антикорупційної програми, комплаєнс-підрозділу, але й реальне функціонування задекларованих засад.

Україна має поступово рухатись у бік розширення практики застосування антикорупційного комплаєнсу саме у приватній галузі, що матиме наслідком зниження рівня корупції шляхом превенції та дозволить українським компаніями більш швидко пристосуватись до вимог екстериторіальних антикорупційних актів інших держав.

Перспективами подальших розробок може бути дослідження корпоративної структури компанії та позиції комплаєнс-офіцера в ній.

Література

1. Індекс сприйняття корупції-2019 Transparency International. URL : <https://ti-ukraine.org/research/index-spryjnyattya-koruptsiyi-2019/>.
2. Третє щорічне опитування іноземних інвесторів, Dragon Capital та Європейська бізнес асоціація. URL : https://dragon-capital.com/files/uploads/2018_investorsurveyresults_presentation_ua.pdf.
3. Методичні рекомендації щодо розробки та впровадження системи заходів щодо запобігання та протидії корупції. URL : <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/Metodychni-rekomendatsiyi-1.pdf>.
4. Compliance. Cambridge Dictionary Online. URL : <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/compliance>.
5. Перерва П.Г. Комплаєнс-програма промислового підприємства: сутність и задачі. *Вісн. Нац. техн. ун-ту «ХПІ» Сер. Економічні науки*. 2017. № 24 (1246). С. 153–158.
6. Беляев Ю.К. Применение инструментов комплаєнс-контроля для оптимизации корпоративного управления фармацевтическими компаниями. *Известия УрГЭУ*. 2013. № 1(45). С. 45–50.
7. Калініченко Л.Л. Теоретичні аспекти функціонування комплаєнсу у вітчизняних банках. *Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія Економічні науки*. Вип. 6. Ч. 4. 2014. С. 242–245.
8. Саприкіна М., Зінченко А., Ляпін Д., Данилюк А., Каба Д. Аналітична довідка «Боротьба з корупцією. Роль бізнесу в Україні». Київ : ТОВ «Фарбований лист», 2011. 51 с.
9. Новіков О.В., Симкіна А.Є. Комплаєнс підхід до запобігання корупції у приватній сфері. *Видання «Питання боротьби зі злочинністю»*. Вип. № 34, 2017. С. 63–75.

10. Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, DOJ, SEC. URL : <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.
11. Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, DOJ. URL : <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>.
12. Evaluation of Corporate Compliance Programs, DOJ. URL : <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.

References

1. Corruption Perceptions Index 2019, Transparency International. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-sprynyattya-korupsiyi-2019/>.
2. The third annual survey of foreign investors. URL: https://dragon-capital.com/files/uploads/2018_investorsurveyresults_presentation_ua.pdf.
3. Metodichni rekomendatsii schodo rozrobky ta vprovadzhennia systemy zakhodiv schodo zapobihannia ta protydii koruptsii. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/Metodychni-rekomendatsiyi-1.pdf>. [in Ukrainian].
4. Compliance. Cambridge Dictionary Online. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/compliance>.
5. Pererva, P. G. (2017). Komplaens-programma promyshlennogo predpriatija: sushhnost' i zadachi. Visnik Nacional'nogo tehnicnogo universitetu «HPI» Ser. Ekonomichni nauki. – Scientific Bulletin of the National Technical University of Kharkiv. Series Economics, 24 (1246), 153–158. [in Russian].
6. Beljaev, Ju. K. (2013). Primenenie instrumentov komplaens-kontrolja dlja optimizacii korporativnogo upravlenija farmacevticheskimi kompanijami. Izvestija UrGJeU – Journal of the Ural State University of Economics, 1 (45), 45–50. [in Russian].
7. Kalinichenko, L. L. (2014). Teoretychni aspekty funkcionuvannia komplaiensu u vitchyznianskykh bankakh. Naukovyj visnyk Khersons'koho derzhavnoho universytetu. Serii Ekonomichni nauky – Scientific Bulletin of Kherson University, Series «Economics», issue 6, part 4, 242–245. [in Ukrainian].
8. Saprykina, M., Zinchenko, A., Liapin, D., Danyliuk, A., Kaba, D. (2011). Analitichna dovidka «Borot'ba z koruptsiieiu. Rol' biznesu v Ukraini». Kyiv: TOV «Farbovanyj lyst». [in Ukrainian].
9. Novikov O.V., Symkina A.E. Komplaens pidchid do zapobigannia korupcii u pryvatny sferi. Vydannya "Putannya borot'by zi zlochynnistiu". Vyp. № 34, 2017. S. 63-75. [in Ukrainian].
10. Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, DOJ, SEC. URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.
11. Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, DOJ. URL: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>.
12. Evaluation of Corporate Compliance Programs, DOJ. URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.

Проблемні питання притягнення до відповідальності за вияв неповаги до господарського суду

Коверзнев В. О.

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова
Національної академії наук України»,
бульвар Тараса Шевченка, 60, Київ, Україна
v.koverznev@ukr.net*

Ключові слова:

*неупереджений суд, заходи
процесуального примусу, вияв
неповаги до суду.*

У статті акцентовано увагу на тому, що порушення учасником справи, яка розглядається в порядку господарського судочинства, або іншою присутньою особою порядку під час судового засідання може тягнути за собою відповідальність як за нормами Господарського процесуального кодексу України, так і за нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, що на практиці ускладнює процес визначення процедури застосування до правопорушника заходів юридичного впливу. Крім того, наділення господарського суду правом розглядати справу про адміністративне правопорушення, пов'язане із вчиненням особою неповаги до того ж складу господарського суду, в окремих випадках може викликати обґрунтовані сумніви в неупередженості судді, який розглядає таку справу.

Зазначене потребує чіткого розмежування юридичних складів правопорушень, пов'язаних із порушенням порядку під час судового засідання в господарській справі, чи невиконанням учасниками справи або особами, які присутні в залі судового засідання, розпоряджень головуєчого судді, а також визначення процедури застосування до порушника заходів юридичного впливу.

Автором обґрунтовано, що участь судді, який вирішує господарську справу, в розгляді справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності за статтею 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з учиненням особою в господарському процесі дій, пов'язаних із злісною непокорю законному розпорядженню головуєчого чи порушенням порядку під час судового засідання, що свідчать про явну зневагу до суду, за об'єктивним і суб'єктивним критеріями оцінки не є беззаперечним свідченням упередженості судді та не виключають участі такого судді в розгляді справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності за умови, що суддя не зловживає повноваженнями щодо притягнення особи до відповідальності за вияви неповаги до суду і в такій спосіб не намагається звести особисті рахунки у відповідь на образу або через особистий конфлікт.

Аргументовано, що чинний порядок вирішення справи щодо вияву неповаги до суду, який за ознаками суспільної небезпеки носить характер кримінального проступку, порушує конституційні гарантії особи на правовий захист у суді та доведення в суді переконливості власної думки, а тому підлягає удосконаленню.

Problem issues of liability for contempt of commercial court

Koverznev V. O.

State Organization “V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine”,

Taras Shevchenko Boulevard, 60, Kyiv, Ukraine

v.koverznev@ukr.net

Key words:

impartial court, measures of procedural coercion, contempt of court.

The article emphasizes that the violation of the order by a party to the case under consideration in the procedure of commercial litigation or another person present during the court hearing may entail liability both under the Commercial Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Offenses, which in practice makes it difficult to determine the procedure for applying to the offender measures of legal influence.

In addition, giving a commercial court the right to hear a case of an administrative offense involving a person of contempt of the same composition of the commercial court may in some cases raise reasonable doubts about the impartiality of the judge hearing such a case.

This requires a clear delineation of the legal components of offenses related to the violation of order during the court hearing in a commercial case, or non-compliance by the parties or persons present in the courtroom, the orders of the presiding judge, as well as defining the procedure for applying legal action. The author substantiates that the participation of a judge who decides a commercial case in the case of bringing a person to administrative responsibility under Article 185³ of the Code of Ukraine on Administrative Offenses in connection with a person in the economic process of actions related to malicious disobedience to the lawful order of the chairman whether the violation of the order during the court hearing, which shows obvious contempt of court, according to objective and subjective evaluation criteria is not indisputable evidence of bias of a judge and does not exclude the participation of such a judge in bringing a person to administrative responsibility. At the same time, conditions must be met that the judge does not abuse the power to prosecute a person for contempt of court and thus does not try to settle personal accounts in response to insult or personal conflict.

It is argued that the current procedure for resolving a case of contempt of court, which on the grounds of public danger is a criminal offense, violates the constitutional guarantees of legal protection in court and proving in court the persuasiveness of arguments, and therefore subject to improvement.

Вступ. Третього жовтня 2017 року Верховною Радою України було ухвалено Закон № 2147-VIII, в якому викладено нову редакцію Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), що діє з 15 грудня 2017 року [1].

ГПК України має окрему главу, присвячену заходам процесуального примусу. Відповідно до статей 131, 132 ГПК України заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання

створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства; заходи процесуального примусу застосовуються судом шляхом постановлення ухвали.

До заходів процесуального примусу, зокрема, належать попередження, видалення із залу судового засідання, штраф. Згідно зі статтею 133 ГПК України до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, *за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого судді застосовується попередження, а в разі повторного вчинення зазначених дій – видалення із зали судового засідання.*

За приписом статті 135 ГПК України штраф стягується в дохід Державного бюджету з відповідної особи у випадках невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від виконання дій, покладених судом на учасника судового процесу; зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству; неповідомлення про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; невиконання ухвали про забезпечення, ненадання копій процесуальних заяв іншим учасникам справи.

У разі вчинення учасниками справи та/або іншими особи злісної непокори законному розпорядженню головуючого чи порушення ними порядку під час судового засідання або вчинення будь-ким дій, що свідчать про явну зневагу до суду настає відповідальність, передбачена статтею 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), при цьому справа про притягнення особи до адміністративної відповідальності розглядається тим самим господарським судом, який вирішує господарську справу і під час вирішення якої було вчинене адміністративне правопорушення, але в порядку, передбаченому КУпАП [2, ст. 221¹].

Загалом порушення учасником справи або іншою присутньою особою порядку під час судового засідання може тягнути за собою відповідальність як за нормами ГПК України, так і за нормами КУпАП, що на практиці створює складнощі з визначенням процедури застосування до порушника заходів юридичного впливу (за правилами господарського судочинства чи за правилами КУпАП?).

Крім того, наділення законом господарського суду правом розглядати справу про адміністративне правопорушення, пов'язане з вчиненням особою акту неповаги до того ж складу господарського суду, в окремих випадках може викликати сумніви в неупередженості судді, який розглядає таку справу, та давати підстави стверджувати про порушені господарським судом гарантії статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3].

За таких обставин виникає потреба в чіткому розмежуванні юридичних складів правопорушень, пов'язаних із порушенням порядку під час судового засідання в господарській справі, та/або невиконанням учасниками справи або особами, присутніми в залі судового засідання, розпоряджень головуючого судді, а також визначення процедури застосування до порушника заходів юридичного впливу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-прикладні аспекти господарського

процесуального права досліджено в працях В.К. Мамутова, В.А. Устименка, О.А. Беляневич, С.Ф. Демченка, Д.М. Притики, В.Ю. Уркевича та інших. Але питання застосування відповідальності в разі невиконання особами розпорядження головуючого чи порушення ними порядку під час розгляду господарської справи залишаються поза увагою представників школи господарського права, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження, особливо в сучасних умовах, коли блокування роботи господарських судів з метою незаконного спонукання до ухвалення певного рішення або перешкоджання в здійсненні правосуддя стає поширеним явищем.

Результати дослідження. Як зазначено у вступі, за статтею 133 ГПК України підставою для застосування до учасників справи та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, заходу процесуального примусу у вигляді попередження є невиконання ними розпоряджень головуючого судді. Якщо ж особа, якій вже оголошено попередження, повторно вчиняє такі саме дії – господарський суд має право видалити її із зали судового засідання.

Частиною другою статті 131 ГПК України встановлено, що оголошення попередження або видалення особи із зали судового засідання здійснюється ухвалою суду, при цьому не конкретизовано форму ухвали – усна, що постановляється без видалення суду до нарадчої кімнати, або письмова, що передбачає обов'язкове видалення суду до нарадчої кімнати.

Враховуючи ту обставину, що статтею 255 ГПК України не передбачена можливість оскарження такої ухвали в апеляційному порядку і що ухвали про оголошення попередження та про видалення особи із залу судового засідання оголошується судом негайно після вчинення особою правопорушення, при цьому не мають статусу виконавчого документа, що підлягає виконанню органом державної виконавчої служби чи приватним виконавцем. Такі ухвали доцільно постановляти усно, без видалення суду до нарадчої кімнати шляхом оголошення вступної та резолютивної частини, із занесенням ухвали до протоколу судового засідання. Зазначене призводить до економії судом процесуального часу та зменшення строків розгляду справи.

Постановлення господарським судом ухвали про оголошення попередження не несе негативних наслідків для учасника справи або особи, присутньої в залі судового засідання; така ухвала лише спонукає особу до приведення своєї поведінки до загальноприйнятих у суді правил, а також до сумлінного використання учасником справи своїх процесуальних прав.

Негативним наслідком видалення учасника справи із зали судового засідання є тимчасове

обмеження такої особи в здійсненні процесуальних прав, зокрема, давати в суді пояснення, заявляти клопотання, висловлювати міркування щодо доводів інших учасників процесу тощо. Негативним наслідком видалення із зали суду особи, яка не є учасником справи, є позбавлення такої особи можливості вільно спостерігати за ходом судового розгляду господарської справи, який здійснюється на засадах гласності та відкритості господарського судочинства.

Аналіз статей 185³ КУпАП, 133 ГПК України дає підстави для висновку, що притягнення учасників справи та інших осіб, які перебувають у залі судового засідання, до адміністративної відповідальності можливе лише в разі вчинення ними *злісної непокори* законному розпорядженню головуючого або *зухвало* порушення порядку під час судового засідання, що свідчить про *явну зневагу до суду* та встановлених у суді правил поведінки.

Негативним наслідком вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого частиною першою статті 185³ КУпАП, є накладення штрафу в розмірі від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850-2550 грн). Тобто, за ознаками суспільної небезпеки такі дії фактично носять характер кримінального проступку.

Статтею 221¹ КУпАП встановлено, що місцеві, апеляційні та касаційні господарські суди наділені правом розглядати справи, передбачені статтею 185³ КУпАП; така справа розглядається судьєю-доповідачем зі складу суду, який розглядає господарську справу, під час якої вчинено правопорушення, передбачене статтею 185³ КУпАП. За приписом статей 258, 277 КУпАП встановлено, що в разі вчинення правопорушення, передбаченого статтею 185³ КУпАП, протокол про адміністративне правопорушення не складається, а справи розглядаються протягом доби.

Системний аналіз статей 221¹, 258, 277 КУпАП дає підстави для висновку, що в разі вчинення особою в судовому засіданні дій, які утворюють склад правопорушення, передбаченого статтею 185³ КУпАП, господарський суд, який розглядає справу, повинен оголосити перерву; після цього суддя-доповідач відразу оголошує про розгляд справи про притягнення до адміністративної відповідальності особи, винної у вчиненні правопорушення, передбаченого статтею 185³ КУпАП, а розглянувши її, має повідомити про зміст винесеної постанови по справі про адміністративне правопорушення (нормами КУпАП не передбачений інститут нарадчої кімнати в справах про адміністративне правопорушення та оголошення винесених судом постанов), яка підлягає приєднанню до матеріалів господарської справи. Далі відбувається продовження розгляду господарської

справи. Такий висновок узгоджується з роз'ясненнями Ради суддів України, викладеними в рішенні від 04.11.2016 № 74 [4].

Встановлена КУпАП процедура розгляду справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності за статтею 185³ не повністю узгоджується з іншими положеннями цього ж кодексу, а в окремих випадках може давати підстави для ствердження про порушення судом гарантій статті 6 Конвенції. Так, статтею 268 КУпАП передбачено, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, зокрема, має право давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги, користуватися допомогою перекладача.

Очевидно, що розгляд справи про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 185³ КУпАП, негайно після вчинення особою такого правопорушення, позбавляє порушника права подавати докази, користуватися допомогою адвоката або іншого фахівця у галузі права, користуватися допомогою перекладача, якщо особа потребує цього. Позбавлення особи зазначених прав унеможливує належний захист у суді при розгляді справи про притягнення її до адміністративної відповідальності, а також доведення переконливості доводів, що гарантовано статтею 129 Конституції України [5].

Крім того, статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Право особи на незалежний і *неупереджений суд* впливає також із статті 19 Загальної декларації прав людини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року [6]. Слід зазначити, що Загальна декларація прав людини віддзеркалює ті права, які держави-члени ООН зобов'язалися поважати та забезпечувати усім тим, хто перебуває на їхній території і під їхньою юрисдикцією.

З огляду на основні положення, сформульовані у Бангалорських принципах поведінки судді [7, с. 64–91], неупередженість (об'єктивність) судді є необхідною умовою для належного виконання судьєю своїх професійних обов'язків; неупередженість судді повинна виявлятися не лише у змісті ухваленого ним рішення, але і в процесуальних діях, що супроводжують його при-

йняття. В тому разі, якщо особа має обґрунтовані сумніви у неупередженості (об'єктивності) судді, ухвалене таким суддею рішення не буде сприйматися та викличе незадоволення.

Неупередженість судді зазвичай визначається за критерієм «розумного стороннього спостерігача», згідно з яким у сторонньої, незацікавленої у вирішенні справи особи не повинно складатися враження про існування у судді ймовірного конфлікту інтересів, особистої зацікавленості у вирішенні справи, а також зауважень щодо його поведінки в судовому засіданні та за межами суду (в побуті).

Зокрема, у справі «Кастільйо Альгар проти Іспанії» (1998) Європейський суд з прав людини сформулював правову позицію, згідно з якою неупередженість суду повинна відповідати об'єктивному та суб'єктивному критеріям. За об'єктивним критерієм оцінка діяльності суду як установи повинна виключати будь-які сумніви щодо наявності інтересу вирішення справи на користь певної особи. Виходячи із суб'єктивного критерію оцінки поведінки конкретного судді як під час здійснення правосуддя, так і в поза-робочий час, вона повинна бути бездоганною та виключати справедливі нарікання з боку стороннього спостерігача.

Упередженість судді може виявлятися у висловлюваннях на адресу учасників справи або інших осіб, у публічних виступах, у поведінці за межами суду тощо, що дає змогу розумному сторонньому спостерігачу з великою вірогідністю спрогнозувати ухвалене таким суддею рішення в конкретній справі.

У пункті 67 Бангалорських принципів поведінки судді зазначено, що повноваження щодо притягнення до відповідальності за вияв неповаги до суду дають судді можливість контролювати ситуацію в залі суду та забезпечувати дотримання загальноприйнятих норм поведінки. Оскільки неповага до суду тягне за собою санкції, які є кримінальними за суттю та наслідками, їх слід застосовувати виключно як крайній захід, лише за умови наявності достатніх правових підстав і в чіткій відповідності до процедурних вимог. Ці повноваження потрібно використовувати з великою розсудливістю та обережністю. Зловживання суддею повноваженнями щодо притягнення особи до відповідальності за вияви неповаги до суду є виявом упередженості. Таке зловживання може статися, коли суддя втрачає над собою контроль і намагається звести особисті рахунки у відповідь стороні, її представнику чи іншій присутній особі, з якими суддя вступив у особистий конфлікт.

Під час розгляду справи суддя повинен виявляти однакове ставлення до всіх учасників справи та демонструвати повагу до них. Висловлення

суддею образ або необґрунтованих зауважень учасникам процесу, нестримана або нетактовна поведінка можуть сформувати переконання в його упередженості та викликати обґрунтовану недовіру до уваленного судового рішення та суду як інституції загалом.

Суддя не повинен перебивати виступ учасника справи, якщо останній у своїх поясненнях не виходить на межі предмету спору, вступати у словесні баталії та втручатися у процес, якщо для цього відсутні об'єктивні підстави. Неприпустимим є й непроцесуальне спілкування судді з учасником справи поза межами судового засідання та висловлювання в будь-якій спосіб (під час виступів у засобах масової інформації, під час приватного спілкування в колі друзів або знайомих) своїх думок з приводу конкретної справи.

Недопустимими є конфлікт інтересів та/або матеріальна чи інша зацікавленість судді, який розглядає справу, в ухваленні певного рішення або дії судді на користь своїх близьких чи родичів. У таких випадках суддя зобов'язаний заявити самовідвід і самоусунути від розгляду справи, не чекаючи заяви про відвід з боку учасників справи.

Перебування судді у дружніх або неприязних чи ворожих стосунках зі стороною у справі, висловлення думки про ступінь достовірності доказів або щодо інших спірних питань безпосередньо в процесі судового розгляду можуть надати стороні обґрунтовані сумніви в неупередженості судді, що тягне за собою його відвід.

Свідченням реальної упередженості судді є наявність певного ставлення до учасника справи або до обставин справи, сформованих до отримання справи у провадження судді (наприклад, якщо раніше суддя брав участь у справі як адвокат або був свідком події, яка розглядається в суді під його головуванням).

Висновки. Проведений аналіз чинного законодавства України, а також міжнародно-правових актів, які визначають стандарти здійснення судочинства та добросовісної поведінки судді, дають підстави для висновку, що питання застосування до особи заходів процесуального примусу належним чином врегульовані нормами ГПК України та не викликають ускладнень у їх практичному застосуванні.

Участь судді, який вирішує господарську справу, в розгляді справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності за статтею 185³ КУпАП у зв'язку із вчиненням особою в господарському процесі дій, пов'язаних зі злісною непокорюю законному розпорядженню головуєчого чи порушенням порядку під час судового засідання, що свідчать про явну зневагу до суду, за об'єктивним і суб'єктивним критері-

ями оцінки не є беззаперечним свідченням упевненості судді та не виключають участі такого судді в розгляді справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності, за умови, що суддя не зловживає повноваженнями щодо притягнення особи до відповідальності за вияви неповаги до суду і в такий спосіб не намагається звести особисті рахунки у відповідь на образу або через особистий конфлікт.

Аргументовано, що стаття 277 КУпАП, яка передбачає невідкладне вирішення справи щодо вияву неповаги до суду, що за ознаками суспільної небезпеки носять характер кримінального проступку, порушує конституційні гарантії особи на правовий захист у суді та доведення в суді переконливості аргументів, а тому підлягає зміні в такий спосіб, щоб забезпечити особі зазначені права.

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 01.11.1991 № 1798-ХІІ (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України*, 1992. № 6. Ст. 56.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закон Української РСР від 07.12.1984 № 8073-Х (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради Української РСР*, 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Рішення Ради суддів України від 04.11.2016 № 74. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsuno-74-vid-04112016-s-9632f8396a.pdf>.
5. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. Ст. 141.
6. Загальна декларація прав людини, проголошена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
7. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки судді. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf>.

References

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy 1992 (Verkhovna Rada Ukrainy). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. № 6. St. 56 [in Ukraine].
2. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia 1984 (Verkhovna Rada Ukrainy). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Dodatok do № 51. St. 1122 [in Ukraine].
3. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 (Rada Evropy). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukraine].
4. Rishennia Rady suddiv Ukrainy 2016 (Rady suddiv Ukrainy). № 74. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsuno-74-vid-04112016-s-9632f8396a.pdf>.
5. Konstytutsiia Ukrainy, 1996 (Verkhovna Rada Ukrainy). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. № 30. St. 141 [in Ukraine].
6. Zahalna deklaratsiia prav liudyny, 1948 (Heneralna Asambleja Orhanizatsii Ob'iednanykh Natsii). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 [in Ukraine].
7. Kommentari shchodo Banhalorskykh pryntsyviv povedinky suddi, 2007 (Orhanizatsiia Ob'iednanykh Natsii). URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf> [in Ukraine].

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 34.037

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-12>

Досягнення балансу публічного та приватного інтересів у сфері соціального забезпечення населення України: реалії та перспективи правового регулювання

Золотухіна Л. О.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, Дніпро, Україна*

Легеца Ю. О.

*Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»,
просп. Дмитра Яворницького, 19, Дніпро, Україна
legezajul@gmail.com*

Ключові слова:

пенсійне забезпечення, приватний інтерес, публічний інтерес, соціальний захист, соціальне забезпечення.

У науковій статті визначено напрями забезпечення досягнення балансу публічного та приватного інтересів у сфері соціального забезпечення населення України. Метою статті визначено обґрунтування напрямів забезпечення досягнення балансу публічного та приватного інтересів у сфері соціального забезпечення населення України.

З'ясовано, що основною метою реалізації публічного інтересу в сфері соціальної безпеки є недопущення непоправних соціальних руйнувань або таких негативних наслідків, що потребують для свого відновлення значних зусиль і тривалого часу. Відповідно для реалізації цього загального публічного інтересу в сфері соціальної безпеки обґрунтовано необхідність розробки досконалого механізму узгодження інтересів держави та регіонів, формування системи пріоритетних інтересів держави з урахуванням територіальних особливостей розвитку окремих соціальних груп. Виявлено, що публічний інтерес у сфері соціальної безпеки охоплює потреби колективних суб'єктів за напрямами культурного розвитку, соціального захисту, забезпечення зайнятості, охорони здоров'я населення, освіти, туризму, відпочинку.

З'ясовано, що важливим є підвищення ефективності державного та регіонального управління соціальною безпекою. Підкреслено, що для ефективної реалізації визначених напрямів забезпечення соціальної безпеки виникає необхідність розробки досконалого механізму узгодження інтересів держави та регіонів, формування системи пріоритетних інтересів держави з урахуванням регіональних особливостей.

Обґрунтовано, що формування ефективного механізму забезпечення соціальної безпеки потребує розробки та вдосконалення концептуальних і правових основ її забезпечення. Підкреслено, що забезпечення соціальної безпеки має бути спрямовано насамперед на недопущення непоправних соціальних руйнувань або таких негативних наслідків, що потребують для свого відновлення дуже великих зусиль і тривалого часу.

About balance public and private interests in social security population of Ukraine: realities and perspectives of legal regulation

Zolotukhina L. O.

*Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Haharina ave., 26, Dnipro, Ukraine*

Leheza Yu. O.

*National Technical University "Dnipro Polytechnic",
Dmytra Yavornytskoho ave., 19, Dnipro, Ukraine
legezajul@gmail.com*

Key words:

pension provision, private interest, public interest, social protection, social security.

The scientific article identifies areas for ensuring the balance of public and private interests in the field of social security of the population of Ukraine. The purpose of the article is to substantiate the directions of ensuring the achievement of the balance of public and private interests in the field of social security of the population of Ukraine.

It was found that the main purpose of the public interest in the field of social security is to prevent irreparable social destruction or such negative consequences that require significant efforts and a long time to recover. Accordingly, to realize this general public interest in the field of social security, the need to develop a perfect mechanism for coordinating the interests of the state and regions, the formation of a system of priority interests of the state taking into account the territorial features of individual social groups.

It was found that the public interest in the field of social security covers the needs of collective actors in the areas of cultural development, social protection, employment, public health, education, tourism, recreation. It was found that it is important to increase the efficiency of state and regional social security management.

It is emphasized that for the effective implementation of certain areas of social security there is a need to develop a perfect mechanism for coordinating the interests of the state and regions, the formation of a system of priority interests of the state taking into account regional characteristics.

It is substantiated that the formation of an effective mechanism for ensuring social security requires the development and improvement of conceptual and legal bases for its provision. It was emphasized that the provision of social security should be aimed primarily at preventing irreparable social destruction or such negative consequences that require very great efforts and a long time to recover.

Постановка проблеми. Відповідно до доктрини збалансованого розвитку України до 2030 року саме через соціально-культурну політику держава демонструє здатність урегулювати суспільні конфлікти з метою захисту національних інтересів. Консолідація суспільства й державних інституцій має відбуватися навколо ідеї захисту національних інтересів, культурної й наукової винятковості, що дасть змогу в досить короткі терміни провести необхідні структурні реформи в Україні [1, с. 105].

Така консолідація сприятиме підвищенню рівня реалізації публічних інтересів у сфері соці-

альної безпеки. Розуміння цього поняття досить різне. Здебільшого національну безпеку пов'язують виключно із обороною держави. Проте не слід забувати, що існують економічні, політичні, морально-етичні та інші аспекти забезпечення національної безпеки [2, с. 112].

Метою статті визначено обґрунтування напрямів забезпечення досягнення балансу публічного та приватного інтересів у сфері соціального забезпечення населення України.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідження проблем оптимізації сфери соціального захисту та забезпечення населення України здійс-

нено у наукових розробках В.А. Скуратівського, О.В. Линдюк [3], в результаті яких було з'ясовано сутність категорії «соціальна безпека»; у наукових працях Т.В. Вонберг зосереджено увагу на оптимізації соціальної відповідальності суб'єктів владних повноважень.

Так, Т.В. Вонберг визначено основні проблеми, що свідчать про низьку ефективність функціонування системи соціального забезпечення населення країни [4]. При цьому поза увагою науковців залишені питання досягнення балансу приватних та публічних інтересів у діяльності суб'єктів владних повноважень загалом і у сфері соціального забезпечення населення зокрема.

Однією з причин відсутності такого механізму забезпечення соціальної безпеки, на наш погляд, є невизначеність науковців і практиків щодо системи найбільш важливих публічних інтересів у соціальній сфері різних груп суб'єктів, пов'язаних із забезпеченням їх функціонування та розвитку. Отже, нові науково-практичні підходи та шляхи забезпечення соціальної безпеки в Україні повинні бути напрацьовані з урахуванням кола публічних інтересів у цій сфері та проведені з урахуванням взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Одним із пріоритетних напрямів соціальної політики є державна політика, спрямована на формування та збагачення соціальної безпеки людини і суспільства. Соціальний захист, соціальна безпека та соціальний розвиток, соціальні відносини органічно поєднані: без розвинутих соціальних відносин не може бути стабільної соціальної безпеки людини, суспільства, а остання здебільшого зумовлює розвиненість, зрілість процесів соціального, суспільного розвитку. Поняття «соціальна безпека» в науковій літературі досліджено не досить, не знайшло воно відповідного розвитку і в системі соціальної політики та національної безпеки України.

Вченими поняття «соціальна безпека» трактується по-різному:

1) як стан гарантованості правової та інституційної захищеності життєво-важливих соціальних інтересів людини, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз [5, с. 17];

2) як стан життєдіяльності людини та суспільства, що характеризується сформованою, сталою соціальною системою забезпечення соціальних умов діяльності особистості, її соціальної захищеності, стійкості до впливу чинників, які підвищують соціальний ризик. Забезпечення соціальної безпеки в будь-якій країні здійснюється засобами державної, насамперед соціальної політики [3];

3) як один із найважливіших внутрішніх складників національної безпеки, характеристика ступеня соціальної стабільності суспільства [6, с. 62];

4) як стан суспільства, за якого забезпечується нормальне відтворення суспільства як демографічної популяції, як нації, як народу [7, с. 135];

5) як стан і характеристика міри досягнення оптимального рівня безпеки функціонування, відтворення і розвитку соціальної системи, що забезпечується сукупністю здійснюваних державою і суспільством політичних, правових, економічних, ідеологічних, організаційних і соціально-психологічних заходів, які дають змогу зберегти існуючі в суспільстві конституційний устрій, соціальну стабільність, не допускаючи їх послаблення [8, с. 714] тощо.

Слід підтримати В.А. Скуратівського в тому, що поняття «соціальна безпека» є комплексним, містить економічні, політичні, соціальні та духовні аспекти, відображає все те, що впливає на середовище існування людини, на якість життя людей, робить суспільство стійким, здатним до розвитку [3].

Стан соціальної безпеки в єдності демографічних, економічних та соціокультурних аспектів, на думку А. Приятельчука, є соціальною стабільністю, яка виступає як мета або стан соціальної безпеки. Соціальна безпека пов'язана зі стійкістю соціально-політичної системи до несприятливих впливів, з її здатністю до суспільної інтеграції та адаптації до умов, що змінюються. Тому передумовою забезпечення соціальної безпеки є наявність так званих запобіжників, основним завданням яких є унеможливлення виходу основних елементів соціально-політичної системи за критичні межі [7, с. 137].

Структурно функціональна система соціальної безпеки складається із таких елементів: суб'єктів соціальної безпеки (органи державного управління, інститути громадянського суспільства); об'єктів соціальної безпеки (інтереси та цінності людини, суспільства, держави); принципів формування та забезпечення соціальної безпеки; механізмів та інструментів державної політики щодо забезпечення соціальної безпеки. Забезпечується соціальна безпека шляхом реалізації державної політики з використанням механізмів та інструментів державного управління.

Важливим інструментом формування соціальної безпеки є дотримання соціальних стандартів якості та рівня життя. Держава повинна затвердити пріоритетними не мінімальні, а оптимальні соціальні стандарти, які мають забезпечити різним категоріям населення рівні соціальні можливості, перспективи горизонтальної та вертикальної мобільності та умови для саморозвитку [9, с. 487].

Соціальна безпека забезпечується в процесі трансформації суспільних, зокрема соціальних відносин. Основними складниками соціальної

сфери, через які виявляється рівень забезпечення соціальної безпеки, зокрема, є добробут, рівень доходів населення, оплата праці, стан здоров'я, зайнятість, демографічна ситуація, соціально-класова диференціація, соціальний захист, пенсійне забезпечення тощо. Вона залежить від соціально-економічного розвитку, наявності людських, матеріальних, природних ресурсів.

Стан соціальної безпеки в Україні характеризується низьким рівнем та якістю життя громадян України, несформованістю середнього класу; значною часткою населення, яке живе за межею бідності, поглибленням демографічної кризи, скороченням тривалості життя, старінням населення. Ситуація на вітчизняному ринку праці характеризується зростанням застійного безробіття, низькою ефективністю праці та недостатнім рівнем її оплати; зубожінням значної частини працюючого населення; відсутністю умов збереження і розвитку людського, трудового та інтелектуального потенціалу країни; погіршенням стану здоров'я працівників; низькою вартістю робочої сили тощо.

Не завжди соціальна допомога надається тим категоріям населення, які її дійсно потребують, призводячи до неефективного використання ресурсів і нерівності у системі соціального захисту. Соціальні деформації (стрімке соціальне розшарування, збідніння широких верств населення, руйнація трудового потенціалу суспільства) створюють загрози соціальній безпеці України.

Одним із головних чинників загрози соціальній безпеці держави є «соціальні суперечності, які виникають всередині соціальної системи, але це не всі протиріччя, а лише ті, що призводять до соціального конфлікту» [5, с. 13]. Основними чинниками загроз національній безпеці у соціальній сфері є низький рівень життя та соціальної захищеності значних верств населення; наявність великої кількості громадян працездатного віку, не зайнятих суспільно корисною діяльністю; незадовільний стан системи охорони здоров'я; тенденції моральної та духовної деградації в суспільстві; неконтрольовані міграційні процеси в країні тощо [10]. Тому все, що знижує якість життя, завдає шкоди конкретній людині, суспільству, є факторами, які загрожують соціальній безпеці. Існує чітка залежність між показником соціальної стабільності суспільства та рівнем соціальної безпеки.

Порушення соціальної стабільності суспільства неминуче призводить до підвищення соціальної небезпеки [7, с. 137; 11]. Наявні загрози соціальній безпеці спричинені низькою ефективністю та якістю державного управління соціальними процесами. На нашу думку, перелічені вище чинники є лише похідними від недосконаlosti рішень, які приймаються органами влади, діяль-

ність якої характеризується суперечливістю, орієнтацією на досягнення поодиноких цілей і недостатнім урахуванням практичної адаптованості заходів, що впроваджуються, до реальних умов, які склалися в суспільстві.

У Декларації про державний суверенітет України соціальна безпека розглядається як «стан гарантованої правової та інституціональної захищеності життєво-важливих соціальних інтересів особи й суспільства від внутрішніх і зовнішніх загроз» [12]. Цілі та напрями реалізації стратегії національної безпеки в соціальній сфері можуть корегуватися, проте основні інститути у цій сфері залишатимуться незмінними, оскільки вони виражають саму суть публічного інтересу у цій сфері.

А.М. Гриненко визначає, що інститутами і механізмами соціальної політики держави є:

1) обов'язкове соціальне страхування (пенсійне, медичне, тимчасової втрати працездатності, народження, на випадок безробіття, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання);

2) добровільне соціальне страхування (пенсійне, медичне, по безробіттю, життя та здоров'я, майна);

3) державна соціальна допомога (грошові виплати, допомоги та компенсації вразливим верствам населення);

4) державні соціальні гарантії (безплатної медичної допомоги, безплатної освіти, доступного житла, доступних культурних і оздоровчих закладів);

5) послуги громадських організацій (спілки споживачів, спілки інвалідів, спілки чорнобильців, спілки благодійних організацій) [13, с. 326].

У соціальній сфері причиною виникнення протиріч стає розрив між декларуванням повноцінного соціального захисту і реальною беззахисністю громадян. Соціальні протиріччя часто призводять до соціальних конфліктів, під якими розуміється «вища стадія розвитку протиріч у системі відносин людей, соціальних груп, соціальних інститутів суспільства, яка характеризується максимальним підсиленням протилежних тенденцій і інтересів у поведінці індивідів і соціальних спільнот і супроводжується їх конфронтацією та боротьбою» [13, с. 172]. Конфлікти вважаються природною частиною соціальних і трудових відносин. Лише під впливом низки відповідних чинників соціальні конфлікти та протиріччя набувають ознак загрози.

Створення умов для економічної свободи, можливість вільного вибору сфери господарської діяльності, розвиток підприємництва, малого та середнього бізнесу, економічна стабілізація, реформування відносин власності, лібералізація господарських зв'язків тощо, наголо-

шують В.А. Скуратівський і В.П. Трощинський, є тими чинниками, які сприятимуть створенню економічних передумов для розширення сфери впливу економічних відносин на соціальний розвиток суспільства, забезпечення його соціальної безпеки.

Шляхом розбудови національної економічної системи є формування в суспільстві соціальних цінностей у сфері економічного життя, що ґрунтуються на свободі економічної діяльності, незалежності суб'єктів господарського життя, які сприяють соціальному розвитку, новій якості соціальних відносин, значно підвищують соціальний статус людини.

Легалізація української економіки, зниження рівня тіньових відносин, обмеження корупційності та економічної злочинності, розмежування владних і бізнес-еліт дають змогу посилити економічні фактори соціального розвитку країни та забезпечити соціальну безпеку українського суспільства. Особливо важливе місце в системі державної політики щодо забезпечення соціальної безпеки посідає розвиток соціально-класових відносин. Соціально-класові відносини становлять соціальну структуру суспільства, основу соціальної сфери, детермінують самореалізацію людиною власного соціального потенціалу, стан її соціальної безпеки.

Шляхами забезпечення розвитку соціально-класових відносин є формування елементів сучасної соціально-класової структури суспільства і розвиток середнього класу як чинника соціально-політичної та економічної стабільності суспільства на основі динамічних процесів соціальної мобільності. Розвиток соціальної структурованості суспільства, формування нової системи соціально-класових відносин, середнього класу в Україні здебільшого зумовлені зрілістю відносин власності як глибинного чинника розвитку економіки країни [14, с. 25].

Вагому роль у забезпеченні соціальної безпеки, наголошує В.А. Скуратівський, відіграють соціально-трудова відносини. Розвитку соціально-трудова відносин і насамперед ринку праці та зайнятості населення сприятиме підвищення ефективності використання трудового потенціалу, забезпечення продуктивної зайнятості, скорочення прихованого безробіття, створення нових і ефективне використання наявних робочих місць, розширення заходів активної політики зайнятості, розвиток підприємництва, здійснення політики підтримки самозайнятості населення, підвищення його територіальної мобільності з метою перерозподілу робочої сили між регіонами.

Зазначені заходи сприятимуть оптимізації моделі доходів населення і формуванню середнього класу в державі. Пріоритетним шляхом

забезпечення соціальної безпеки має стати трансформація політики доходів, яка забезпечить підвищення рівня життя населення, стимулювання економічної активності та зайнятості, скорочення патерналістських очікувань та утриманських настроїв у суспільстві, сприятиме формуванню необхідних надходжень до фондів соціального страхування та бюджетів усіх рівнів. В.А. Скуратівський також наголошує на необхідності здійснити комплексну та системну реформу системи оплати праці, перехід від її регулювання шляхом підвищення законодавчо встановленого мінімального рівня до формування обґрунтованих міжпосадових і міжкваліфікаційних співвідношень.

Цьому має сприяти розвиток системи договірного регулювання, більш чітка позиція держави в рамках соціального діалогу. Реформування системи оплати праці доцільно спрямувати на наближення рівня галузевої та кваліфікаційної структур оплати праці до реальних вартості та стану робочої сили, формування дієвого та гнучкого ринку праці, підвищення мобільності робочої сили.

Також В.А. Скуратівський, О.М. Палій та Е.М. Лібанова вважають, що слід підтримувати розвиток самозайнятості, зайнятості у сфері малого бізнесу. Зміни в системі оплати праці сприятимуть подоланню масштабної бідності, формуванню численного середнього класу, нової соціально-класової структури, подібної до європейських зразків, створенню умов для сповільнення відпливу працездатного населення з країни, скороченню обсягів зовнішніх трудових міграцій [3; 15].

Серед шляхів забезпечення соціальної безпеки, створення умов для реалізації соціального потенціалу людини В.А. Скуратівським, О.М. Палієм та Е.М. Лібановою виокремлено необхідність розвитку відносин соціального партнерства, соціального діалогу. У системі особливих пріоритетів державної політики щодо забезпечення соціальної безпеки важливе місце відводиться удосконаленню системи соціального захисту населення. Надзвичайно важливим є удосконалення державних механізмів системи соціального захисту населення, підвищення добробуту громадян, боротьба з бідністю засобами ефективного та адресного соціального захисту, гарантування гідної оплати праці та справедливого пенсійного забезпечення.

Важливими на думку цих науковців є підтримка непрацездатних та вразливих верств населення, яка залишається важливим складником соціального захисту. Тому серед пріоритетних заходів за цим напрямом слід забезпечити єдиний і справедливий порядок призначення пенсій для всього населення; ліквідувати необґрунтовану диференціацію за розміром пенсій; прискорити запровадження другого, накопичувального

рівня загальнообов'язкової пенсійної системи, що стимулюватиме подовження тривалості трудового стажу, сприятиме детінізації зайнятості та оплати праці, сплаті внесків на пенсійне страхування, здійсненню заходів щодо інституційного забезпечення накопичувальної системи пенсійного страхування; дасть змогу прискорити розвиток недержавного пенсійного страхування, зокрема забезпечити чітку координацію діяльності державних регуляторів; розробити надійні фінансові інструменти.

Концептуальні засади реформування нормативно-правової бази соціальної безпеки необхідно розробляти на основі аналізу ефективності реалізації соціальних та економічних програм. У законодавстві України доцільно систематизувати такі складники соціальної безпеки як соціальні інтереси, загрози та напрями її забезпечення. У чинних нормативно-правових актах, які визначають державну політику у сфері соціальної безпеки, відсутня системність (дотримання визначених на перспективу пріоритетів) і наступність (логічний зв'язок цих актів із попередніми та наступними спорідненими актами). Тому слід у чинних нормативно-правових актах України, які визначають державну політику у сфері соціального захисту та соціального забезпечення, на думку В.А. Скуратівського, О.М. Палія, Е.М. Лібанової, В.П. Трощинського, чітко визначити пріоритети цієї політики, що сприятиме сприйняттю та реалізації її як єдиного взаємопов'язаного комплексу принципів і заходів.

У таких актах доцільно чітко визначити показники результативності, які б дали змогу оцінити актуальний стан реалізації та ефективність державної політики [3; 14; 15].

Висновки. Отже, важливим є підвищення ефективності державного та регіонального управління соціальною безпекою. Для ефективної реалізації визначених напрямів забезпечення соціальної безпеки виникає необхідність розробки досконалого механізму узгодження інтересів держави та регіонів, формування системи пріоритетних інтересів держави з урахуванням регіональних особливостей.

Аналіз теоретичних засад забезпечення соціальної безпеки, визначення чинників її забезпечення дали змогу обґрунтувати шляхи забезпечення соціальної безпеки українського суспільства в аспекті таких важливих складників суспільних відносин як економічні, соціально-класові, соціально-трудова відносини, соціальний захист і пенсійне забезпечення. Формування ефективного механізму забезпечення соціальної безпеки потребує розробки та вдосконалення концептуальних і правових основ її забезпечення. Забезпечення соціальної безпеки має бути спрямовано насамперед на недопущення непоправних соціальних руйнувань або таких негативних наслідків, які потребують для свого відновлення дуже великих зусиль і тривалого часу.

Література

1. Жилінська О., Мельничук О., Антонюк Л., Гуменна О., Радчук А., Столярчук Я., Тарута С., Харламова Г., Чала Н., Шнирков О. УКРАЇНА 2030: доктрина збалансованого розвитку. 2-ге вид. Львів : Кальварія, 2017. 164 с. URL: <http://econom.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/03/E-Book-Doctrine-2030.pdf>.
2. Пашинський В.Й. Методологічний інструментарій дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення оборони держави. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2017. № 3–4. С. 98–102.
3. Скуратівський В., Линдюк О. Соціальна безпека українського суспільства та шляхи її забезпечення. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2011-3-28.pdf>.
4. Вонберг Т.В. Дослідження проблем національної безпеки держави через призму соціальної відповідальності. URL: http://www.ksau.kherson.ua/files/konferencii/%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_19.04.2018.PDF.
5. Гнибіденко І.Ф., Колот А.М., Новікова О.Ф. Соціальна безпека: теорія та українська практика : монографія / за ред. І.Ф. Гнибіденка, А.М. Колота, В.В. Рогового. Київ : КНЕУ, 2006. 292 с.
6. Філософія політики : корот. енцикл. словн. / авт.-упоряд. В.П. Андрущенко. Київ : Знання України, 2002. 670 с.
7. Приятельчук А.О., Іщенко О.М. Соціальна безпека в контексті управління розвитком суспільних відносин. *Альманах. Філософські проблеми гуманітарних наук*. 2010. № 19. С. 135–140.
8. Социальная политика : учебник / под общ. ред. Н.А. Волгина. 2-е изд., стер. Москва : Экзамен, 2004. 736 с.
9. Куценко В.І., Удовиченко В.І. Соціальна безпека в контексті сталого розвитку. Чернігів : Видавець Лозовий В.М., 2011. 656 с.
10. Концепція економічної безпеки України / кер. проекту В.М. Геєць. Київ : Логос, 1999. 56 с.

11. Сквірський І.О. Поняття та основні ознаки громадського контролю в сучасній адміністративно-правовій доктрині України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право, 2016. Вип. 37(3). С. 23–24.
12. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1990. № 31. Ст. 429.
13. Гриненко А.М. Соціальна політика : навч.-метод. посіб. Київ : КНЕУ, 2003. 309 с.
14. Скуратівський В.А., Трощинський В.П. Управління соціальним і гуманітарним розвитком : навч. посіб. / за ред. В.А. Скуратівського, В.П. Трощинського: у 2 ч. Київ : НАДУ, 2009. Ч. 1. 456 с.
15. Скуратівський В.А., Палій О.М., Лібанова Е.М. Соціальна політика : навч. посіб. Київ : Вид-во УАДУ, 2003. 365 с.

References

1. Zhylynska O., Melnychuk O., Shnyrkov O. (2017). UKRAINE 2030: doktryna zbalansovanoho rozvytku [UKRAINE 2030: the Doctrine of Sustainable Development]. Lviv : Kalvariia. Retrieved from: <http://econom.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/03/E-Book-Doctrine-2030.pdf> [in Ukrainian].
2. Pashynskiy V.Y. (2017). Metodolohichniy instrumentarii doslidzhennia problem administratyvno-pravovoho zabezpechennia oborony derzhavy [Methodological instruments for the study of problems of administrative and legal protection of defence of the state]. *Visnyk Natsionalnoho tekhnichnoho universytetu Ukrainy "Kyivskiy politekhnichnyi instytut". Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo*, № 3–4, P. 98–102.
3. Skurativskiy V., Lyndiuk O. (2013). Sotsialna bezpeka ukrainiskoho suspilstva ta shliakhy yii zabezpechennia [Social security of the Ukrainian society and ways of ensuring it]. Retrieved from: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2011-3-28.pdf>.
4. Vonberh T.V. (2018). Doslidzhennia problem natsionalnoi bezpeky derzhavy cherez pryzmu sotsialnoi vidpovidalnosti [Study on the national security of the state from the perspective of social responsibility]. Retrieved from: http://www.ksau.kherson.ua/files/konferencii/%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_19.04.2018.PDF.
5. Hnybidenko I.F., Kolot A.M., Novikova O.F. (2006). Sotsialna bezpeka: teoriia ta ukrainska praktyka : monohrafiia [Social security: theory and Ukrainian practice : monograph]. Kyiv : KNEU [in Ukrainian].
6. Andrushchenko V.P. (2002). Filosofiia polityky : korot. entsykl. slovn. [Philosophy of politics: short encyclopaedic dictionary]. Kyiv : Znannia Ukrainy [in Ukrainian].
7. Pryiatelchuk A.O., Ishchenko O.M. (2010). Sotsialna bezpeka v konteksti upravlinnia rozvytkom suspilnykh vidnosyn [Social security in the context of management of social relationship development]. *Almanakh. Filosofski problemy humanitarnykh nauk*, № 19, P. 135–140.
8. Volgina N.A. (2004). Socialnaya politika : uchebnik [Social policy: textbook]. Moscow : Ekzamen [in Russian].
9. Kutsenko V.I., Udovychenko V.I. (2011). Sotsialna bezpeka v konteksti staloho rozvytku [Social security in the context of sustainable development]. Chernihiv : Vydavets Lozovyi V.M. [in Ukrainian].
10. Heiets V.M. (1999). Kontseptsiia ekonomichnoi bezpeky Ukrainy [Concept of economic security of Ukraine]. Kyiv : Lohos [in Ukrainian].
11. Skvirskiy I.O. (2016). Poniattia ta osnovni oznaky hromadskoho kontroliu v suchasniy administratyvno-pravovii doktryni Ukrainy [Concept and main features of public control in modern administrative law doctrine of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriia: Pravo*, vol. 37 (3), P. 23–24.
12. Verkhovna Rada URSR (1990). Deklaratsiia pro derzhavnyi suverenitet Ukrainy vid 16 lypnia 1990 r. № 55-XII [Declaration of state sovereignty of Ukraine № 55-XII dated July 16, 1990]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR (VVR)*, № 31, art. 429.
13. Hrynenko A.M. (2003). Sotsialna polityka : navch.-metod. posib. [Social policy : teaching manual]. Kyiv : KNEU [in Ukrainian].
14. Skurativskiy V.A., Troshchynskiy V.P. (2009). Upravlinnia sotsialnym i humanitarnym rozvytkom : navch. posib. [Management of social and humanitarian development: training manual]. Kyiv : NADU [in Ukrainian].
15. Skurativskiy V.A., Paliy O.M., Libanova E.M. (2003). Sotsialna polityka : navch. posib. [Social policy: training manual]. Kyiv : Vyd-vo UADU [in Ukrainian].

Соціалізація молоді як ефективний чинник впливу на зміст трудовправового статусу неповнолітніх

Купіна Л. Ф.

*Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова,
вул. Пирогова, 9, Київ, Україна
Liudmila.kupina@gmail.com*

Ключові слова:

неповнолітні, праця неповнолітніх, ефективність норм трудового права, соціалізація молоді, правовий статус неповнолітніх.

Статтю присвячено дослідженню соціалізації молоді як чинника, що впливає на ефективність норм трудового права, які регулюють працю неповнолітніх. Соціалізація молоді належить до тих об'єктивних чинників, які формують зміст правового статусу неповнолітнього працівника при реалізації ним права на працю, і є підставою для внесення змін чи прийняття нових норм трудового права, адаптованих до нинішніх умов розвитку суспільства, коли застосування праці неповнолітніх без належних гарантій забезпечення їх прав та охорони їхньої праці є досить поширеним явищем.

Норми трудового законодавства диференціюють можливості застосування праці неповнолітніх за їх віковим цензом, при цьому така градація нині втрачає свою актуальність, що зменшує дієвість норм про працю неповнолітніх і не дозволяє повністю забезпечити трудовому праву виконання своїх соціальних функцій, зокрема охоронної та регулятивної.

У випадку регулювання трудових відносин неповнолітніх ситуація зі зниженням дії права є очевидною, оскільки той віковий ценз, який встановлений у чинному Кодексі законів про працю України, є недієвим нині, тому що практична можливість застосування неповнолітніми своєї праці піддана змінам під впливом обставин суб'єктивного та об'єктивного змісту, які зумовлюють соціальну природу права, що характеризує зміст існування права в суспільстві та його дію на регулювання суспільних відносин.

Соціалізація молоді впливає на зміст правового статусу неповнолітнього, який трансформується не лише під впливом поведінки інших суб'єктів і процесу виховання молоді, а й під впливом загальноосвітніх соціальних процесів із розширенням сфери глобальних тенденцій і «викликів».

Нині молодь орієнтується на «нові норми в суспільстві», які панують серед підлітків, а саме швидкий заробіток через системи комунікацій, що з точки зору реалізації їх праці не завжди може бути врегульовано нормами трудового права, оскільки норми чинного Кодексу законів про працю України не є адаптованими для врегулювання трудової діяльності, що виходить за межі безпосередньо людської праці. Норми трудового права, які регулюють працю неповнолітніх, мають врегульовувати трудові відносини неповнолітніх таким чином, щоб в результаті дії норми була досягнута та ціль, для якої приймалася така норма, що дозволить зробити висновок про її ефективність.

Socialization of youth as an effective factor of influence on a legal employment status of minors

Kupina L. F.

National Pedagogical Dragomanov University,

Pyrohova str., 9, Ukraine, Kyiv

Liudmila.kupina@gmail.com

Key words:

minors, labor of minors, effectiveness of the rules of the Labor Law, youth socialization, legal status of minors.

The article is dedicated to a research of a socialization of youth as a factor which influence effectivity of norms of Labor Law that regulates work of minors. Youth socialization appertains to those objective factors which form a content of legal status of minors during an implementation of their right to work and are also a basis for making changes or adopting new norms of Labor Law, adapted to the current conditions of a social development when using minors' work without proper warranties of ensuring their rights and protecting their work is quite a common thing.

The rules of the Labor Law differentiate opportunities of using minors' work by their age qualification, herewith, this gradation is currently losing its relevance and, as a result, it reduces the effectiveness of regulations of minors' work and it does not permit ensuring the implementation of social functions of the Labor Law in full, protective and regulatory functions in particular.

In case of the regulation of minors' labor relations, the situation with the reduction of the law enforcement is evident since established in the Labor Code age qualification is currently invalid in time. That is because a practical opportunity of minors using their work is changed under the influence of subjective and objective circumstances, which cause a social nature of law, that defines a content of law existence in a society and its action during the regulation of public relations.

Youth socialization affects a content of minors' legal status which transforms not only under the influence of other subjects' behaviour and the process of education of young people, but also under the influence of global social processes with the expansion of global trends and challenges.

The youth is currently oriented on "new social rules" which dominate among teenagers, namely quick income through communication systems, that cannot always be regulated by the rules of the Labor Law in terms of the implementation of their work, because the rules of the current Labor Code are not adapted to the regulation of labor activity that goes beyond a direct human labor. The rules of the Labor Law, which regulate minors' work, have to regulate minors' labor relations directly to reach a purpose for which these norms are adopted and which may be used to draw a conclusion about its effectiveness.

Вступ. Зміст правового статусу особи, що визначає обсяг трудової правосуб'єктності працівника, коло його прав та обов'язків, гарантії реалізації прав працівника і ступінь відповідальності за порушення покладених договором чи законодавством обов'язків, залежить від чинників, які формують зміст норм права, врегульовують відносини особи при здійсненні певної діяльності. Такі чинники здебільшого носять суб'єктивний та об'єктивний характер і впливають на динаміку суспільних відносин залежно від середовища, де вони виникли та існують, адже право не може

існувати без суспільства чи поза його межами, оскільки його виникнення зумовлене організацією, впорядкуванням і забезпеченням ефективного функціонування суспільних відносин.

Якщо говорити про чинники, які впливають на зміст права на працю неповнолітніх, то вони покликані не лише охарактеризувати його соціальну природу, а й сприяють оцінці рівня ефективності правового регулювання трудових відносин неповнолітніх. До таких чинників варто віднести соціалізацію молоді, пов'язану із впливом глобалізаційних процесів на розвиток

суспільства, яка є тим об'єктивним чинником, який формує новий зміст трудо-правового статусу неповнолітнього працівника.

З цієї точки зору соціалізацію можна розглянути як юридичний факт, що може слугувати підставою для внесення змін чи прийняття нових норм трудового права, які будуть адаптовані до нинішніх умов розвитку суспільства, коли застосування праці неповнолітніх без належних гарантій забезпечення їх прав та охорони їхньої праці є досить поширеним явищем.

Проблемою є те, що активна соціалізація молоді, впливаючи на зміст правового статусу неповнолітнього, колаборується із внутрішніми процесами розвитку підлітка, які залежать від його фізіологічних особливостей, та зовнішніми процесами, які формуються залежно від кола його спілкування, рівня виховання, як суспільного, так і правового характеру, а також впливу загальносвітових соціальних процесів із розширеною сферою глобальних тенденцій і «викликів», що зумовлює виникнення нової групи суспільних відносин, які нинішнє законодавство не готове врегулювати. Особливо це стосується змісту трудо-правового статусу неповнолітнього, коли юний амбіційний працівник, прагнучи швидкого заробітку через системи комунікацій або соціальні мережі, починає реалізувати свою працю, при цьому не отримуючи належного правового захисту своїх прав не лише з причини правової необізнаності, а й із причини неефективного правового забезпечення гарантованої декларованої праці незаконно сформованого свого правового статусу як працівника.

Питання правового статусу суб'єктів трудового права постійно були предметом дослідження вчених різного періоду розвитку науки трудового права. За часів панування радянського трудового права проблематику правового статусу працівників вивчали Б.К. Бегічев, С.О. Іванов, Р.З. Лівшиц, Ю.П. Орловский, В.І. Курілов, О.С. Пашков, В.М. Скобелкін.

Вітчизняними представниками формування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання статусу працівника як суб'єкта трудових відносин з початку періоду проголошення незалежності України були В.В. Андріїв, В.С. Венедиктов, Н.Д. Гетьманцева, С.В. Дріжчана, В.В. Жернаков, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, М.І. Іншин, Д.О. Карпенко, В.Л. Костюк, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, В.Г. Ротань, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко.

У сучасний період розвитку науки трудового права дослідженнями окремих питань правового статусу певних категорій працівників займаються С.Я. Вавженчук, М.М. Грекова, Я.А. Малихіна, О.С. Реус, Н.В. Ортинська, О.В. Тищенко тощо.

У своїх роботах дослідники здебільшого приділяють увагу змісту правового статусу суб'єктів трудового права, характеристиці таких його елементів як правосуб'єктність, коло прав та обов'язків, гарантії дотримання прав працівника та відповідальність за порушення покладених договором чи законодавством обов'язків. Водночас вчені лише опосередковано торкаються питань ефективності норм чинного законодавства про працю, що регулює правовідносини неповнолітніх.

Метою статті є доведення необхідності підвищення ефективності норм трудового права, які регулюють зміст трудо-правового статусу неповнолітніх, що формується під впливом їхньої соціалізації.

Вклад основного матеріалу дослідження. Соціалізація є процесом, який залежить від внутрішнього потенціалу особистості та її прагнення до саморозвитку за рахунок пізнання нового, здобуття знань у цікавих сферах науки та техніки, вивчення іноземних мов тощо, а також від процесу соціального становлення особистості, який пов'язаний із зовнішніми умовами його функціонування, які за своїм змістом можуть бути сприятливими або несприятливими для розвитку особистості загалом.

Дослідники соціалізації молоді визначають це явище як процес цілісного формування, виховання і становлення молоді як особливої соціальної групи на основі суспільних відносин, в які вона включається за допомогою всіх видів суспільно значущої життєдіяльності при умовах одночасної дії різного роду чинників довготривалої та короткотривалої дії, які розділяються на дві основні групи: об'єктивні і суб'єктивні.

Автори доходять висновку, що визначальними чинниками цього процесу є політико-економічні і соціокультурні тенденції як загально-цивілізаційного (за змістом) і глобального (за масштабами) характеру, так і трансформаційні суспільні процеси внутрішнього характеру [4, с. 114].

Якщо говорити про правову соціалізацію молоді, то це явище охоплюється усвідомленням громадянином своєї соціальної ролі, місця у суспільстві, залучення його до соціально-правових відносин, приєднання до правових норм, цінностей, правової практики загалом. Особливостями є конкретність, спрямованість і визначеність, а найголовнішими методами – навчання (індивід навчається певних зразків, способів поведінки та діяльності); передача досвіду (може бути результатом власної правової поведінки особистості або здійснюватися під впливом певних осіб, обставин, середовища); символічна соціалізація (зумовлює вироблення людиною власної системи значень, асоціативно об'єднує в її свідомості різні уявлення та поняття).

Вона не обов'язково ґрунтується на досвіді включення в правову практику. Основою її можуть бути уявлення людини на підставі оцінок інших членів суспільства. Невід'ємним елементом процесу правової соціалізації є правове виховання, мета якого – формування звички соціально активної, правомірної поведінки; засвоєння, розвиток і закріплення певних принципів права та моралі, правових норм, здатності протидіяти негативним зовнішнім впливам. Правове виховання може здійснюватися у різних формах (навчання, пропаганда), але однією з найважливіших є самовиховання як свідомий розвиток позитивних якостей, самоконтроль. Тому процес правової соціалізації постає як єдність впливу на індивіда соціального середовища і цілеспрямованої виховної діяльності [5].

З точки зору застосування вказаних вище трактувань у питаннях дослідження молоді як суб'єкта трудових відносин, соціалізація молоді впливає на зміст правового статусу неповнолітнього, який трансформується не лише під впливом поведінки інших суб'єктів і процесу виховання молоді, а й під впливом загальносвітових соціальних процесів із розширенням сфери глобальних тенденцій і «викликів».

Нині молодь орієнтується на «нові норми в суспільстві», які панують серед підлітків, а саме швидкий заробіток через системи комунікацій, що з точки зору реалізації їх праці не завжди може бути врегульовано нормами трудового права, тобто норми чинного КЗпП України не є адаптованими для врегулювання трудової діяльності, що виходить за межі безпосередньо людської праці. Широке застосування інформаційних технологій у соціальних процесах дозволяє неповнолітнім працювати дистанційно, навіть у деяких випадках без ідентифікації себе як особи, та отримувати прибутки за свою працю. Зрозуміло, що така діяльність молодого покоління є неминучою у нинішніх глобалізаційних процесах, які є наслідками тотальної інформатизації практично усіх сфер життя.

Про взаємозв'язок цих процесів слушно зазначив М.Х. Ялі, який говорив, що головною рушійною силою сучасної глобалізації є інформаційно-технологічна революція, а також породжені нею інформаційні технології, які об'єднали розвинуту частину світу в єдину комунікативну систему, створивши спільний фінансово-інформаційний простір, і призвели до значних трансформацій в усіх галузях соціально-політичного життя, коли на перший план виступило не просто масштабне розширення людської діяльності, але й універсальна структуризація її механізмів і результатів [8, с. 69].

У сфері права такі процеси спонукали до виникнення нової групи суспільних відносин, які

потребують належного правового регулювання залежно від їх суб'єктного складу та об'єкту. Очевидно, що цей етап розвитку суспільства є не врегульованим з точки зору застосування праці всіх працездатних осіб, у тому числі тих, які не досягли повноліття, але відомим є факт, що молоде покоління є більш адаптованим до інформаційно-технологічної революції, що дозволяє роботодавцям активно, на постійній основі, використовувати їхні вміння та навички поза полем правового регулювання відносин, що складаються між такими суб'єктами, наприклад в онлайн-просторі.

При цьому роботодавці можуть нехтувати положеннями чинного КЗпП України, якими чітко визначено не лише віковий ценз залучення до праці неповнолітніх за певних умов, а й необхідність ведення спеціального обліку працівників, які не досягли 18-річного віку, із зазначенням дати їх народження [3]. Здебільшого роботодавці – це суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють свій бізнес безпосередньо в онлайн-просторі або активно використовують його як рекламно-маркетинговий інструмент для поширення своєї продукції чи послуг, можуть залучати до роботи на постійній основі осіб, навіть не пересвідчившись у їх правовій можливості бути суб'єктом реалізації права на працю та не ідентифікувавши таку особу.

При цьому підприємцям нічого не перешкоджає активно використовувати неповнолітніх для поширення інформації про свою продукцію чи послуги шляхом написання текстів до дописів у соціальних мережах, створення відео-контенту чи відслідковування статистичних даних, пов'язаних із відвідуванням сторінок роботодавця у соціальних мережах. Такі випадки не є статистично підтвердженими як нездекларована праця, оскільки інспектори праці не наділені повноваженнями та не мають технічних можливостей відстежувати сторінки в соціальних мережах роботодавців, які нехтують нормами трудового законодавства, що є певною проблемою у виявленні таких правопорушень і потребує нормативного врегулювання.

Натепер Державна служба з питань праці України проводить активну інформаційну політику щодо протидії поширенню незадекларованої праці. Так, на офіційному сайті Держпраці постійно оновлюється інформація про переваги декларованої праці, в тому числі і під час кризи, спричиненої COVID-19, коли роботодавці мають право на отримання допомоги по частковому безробіттю, спричиненою вимушеним скороченням персоналу [1].

Про вирішення проблеми незадекларованої праці, яка потребує низки скоординованих кро-

ків з боку урядів і державних установ, говорить і Міжнародна організація праці, яка у своєму звіті про незадекларовану працю в ЄС дійшла висновку, що урядам європейських країн насамперед необхідно проводити політику, яка зменшуватиме привабливість використання незадекларованої праці для роботодавців, а для працівників – працювати за таких умов. Це ширший підхід, який у разі успіху допоможе полегшити виявлення порушень і зменшити обсяг правозастосовних заходів, які самі по собі були б менш успішними у питанні зміни моделей і поширеності застосування незадекларованої праці [2, с. 6].

Незважаючи на те, що глобалізація відкриває значні можливості для розвитку суспільства, вона впливає і на обсяг прав і свобод неповнолітніх, фактично звужуючи їх обсяг і зменшуючи гарантії дотримання прав. Н.В. Ортинська зазначає, що сучасні зміни у правовому регулюванні статусу неповнолітніх зумовлені зміною соціального середовища. Правова політика має відповідати об'єктивним умовам існування суспільства. Динаміка людських взаємин спричиняє трансформацію правової реальності. Саме вона викликає зміни у правовому статусі членів суспільства. Неповнолітні із властивим цій категорії не повністю сформованим, але незаангажованим правовим мисленням і правовою свідомістю є тим елементом, який досить швидко сприймає та акумулює новітні інтенції життя, швидко відповідає на виклики глобалізованого середовища [5, с. 293].

Аналізуючи вплив глобалізації на здійснення прав людини, М.Н. Хендель зазначає, що глобалізація зачіпає країни по-різному і підсилює їх схильність до впливу зовнішніх факторів, як позитивних, так і негативних, зокрема в сфері прав людини. Глобалізація є не просто економічним процесом, а включає соціальний, політичний, екологічний, культурний і правовий аспекти, які впливають на здійснення у повному обсязі всіх прав людини і основних свобод [7].

Якщо говорити про неповнолітніх, то особливої уваги при забезпеченні ефективної дії норми права в умовах глобалізації потребує рівень правового виховання та правової свідомості молодого покоління. Це зумовлює певне соціально-моральне підґрунтя для сприйняття правил поведінки, які встановлює норма права та формує

правову свідомість неповнолітнього, визначаючи формат його поведінки в певній ситуації, яка здебільшого є своєрідним копіюванням поведінки іншого неповнолітнього чи певної групи осіб, в якій розвивається дитина чи підліток.

Фактично правове виховання неповнолітнього досягається через зразки поведінки, які є в його колі спілкування або на території, якій він проживає. Тому надзвичайно важливо забезпечувати основи правопорядку в суспільстві через правомірні навички та стереотипи, встановлювати певні еталони поведінки та виробляти систему цінностей у суспільстві щодо права, що в свою чергу буде впливати на поведінку суб'єктів суспільних відносин. Ключовою позицією у правовому вихованні неповнолітнього є його правова соціалізація, тобто не лише його усвідомлення своєї ролі в розвитку суспільства і свідоме розуміння місця норм права у регулюванні суспільних відносин, у тому числі у регулюванні своєї праці.

Висновки. Неповнолітня особа через процес правової соціалізації засвоює та закріплює на практиці ті принципи моралі, які дозволяють їй сформувати модель власної правової поведінки та виробити здатність протидіяти негативним впливам зовнішніх обставин. Таким чином, правове виховання та правова соціалізація є тим єдиним цілим, яке формує цілеспрямовану поведінку суб'єктів права, є однією із основних умов забезпечення ефективної дії норм права при регулюванні відносин неповнолітніх.

Широке поширення глобалізації як соціального явища, яке впливає на зміст правового статусу працездатної молоді, в тому числі неповнолітніх, має стати підставою для оновлення законодавства про працю неповнолітніх не лише з точки зору охорони їх праці від важких, шкідливих робіт чи роботи у нічний час, а й з точки зору недопустимості залучення неповнолітніх до праці без належної їхньої ідентифікації як суб'єкта трудових відносин і відповідної фіксації їх трудової діяльності. При цьому нові норми мають бути сформовані з урахуванням актуального стану соціалізації молодого покоління, що дозволить спрогнозувати результат дії правової норми та визначити її ефективність. Окресленні питання є підґрунтям для подальших досліджень ефективності норм трудового права.

Література

1. Держпраці продовжує інформування роботодавців. Електронний ресурс. URL: <http://dsp.gov.ua/main-news/derzhpratsi-prodovzhuie-informuvannia-robotodavtsiv/>.
2. Інспекція праці та незадекларована праця в ЄС / Міжнародне бюро праці, Програма адміністрації праці та інспекції праці (LAB / ADMIN). Женева : МОП, 2013. 85 с.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII. Дата оновлення: 11.10.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 14.09.2019).

4. Оленич С. Об'єктивні та суб'єктивні чинники становлення молоді в системі суспільних відносин сучасної України. *Вісник НТУУ «КПІ». Філософія. Психологія. Педагогіка : збірник наукових праць.* № 2(26), 2009. С. 113–117.
5. Механізм соціальної дії та реалізації права. Електронний ресурс. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/5311/46/>.
6. Ортинська Н.В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження : дис. д-ра юрид. наук. Львів, 2017, 524 с.
7. Хендель Н.В. Глобалізація і її вплив на здійснення прав людини. Електронний ресурс. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/gosbaokiashchkyak-ll-vtoyv-ra-iekmfryerrya-tuav-oyueury/.
8. Ялі М.Х. Парадигма глобалізації: основні підходи. *Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 123 (частина I)*, 2014. С. 62–72.

References

1. Derzhpratsi prodovzhue Informuvannya robotodavtsiv. Elektronniy resurs. URL: <http://dsp.gov.ua/main-news/derzhpratsi-prodovzhuie-informuvannia-robotodavtsiv/>.
2. Inspektsiya pratsi ta nezadeklarovana pratsya v ES / Mizhnarodne byuro pratsi, Programa administratsiyi pratsi ta Inspektsiyi pratsi (LAB / ADMIN). Zheneva : MOP, 2013. 85 s.
3. Kodeks zakoniv pro pratsyu Ukrayini vid 10.12.1971 roku № 322-VIII. Data onovlennya: 11.10.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (data zvernennya: 14.09.2019).
4. Olenich S. Ob'ektivni ta sub'ektivni chinniki stanovlennya molodi v sistemi suspilnih vidnosin suchasnoyi Ukrayini. Visnik NTUU "KPI". Fillosofiya. Psihologiya. Pedagogika : zbirnik naukovih prats. № 2(26). 2009. S. 113–117.
5. Mehanizm sotsialnoyi doyi ta reallzatsiyi prava. Elektronniy resurs. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/5311/46/>.
6. Ortinska N.V. Pravoviy status nepovnoletnih: teoretiko-pravove doslidzhennya : dis. d-ra yurid. nauk. Lviv, 2017, 524 s.
7. Hendel N.V. Globalizatsiya I yiyi vpliv na zdlysnennya prav lyudini. Elektronniy resurs. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/gosbaokiashchkyak-ll-vtoyv-ra-iekmfryerrya-tuav-oyueury/.
8. Yali M.H. Paradigma globalizatsiyi: osnovni pidhodi. Aktualni problemi mizhnarodnih vidnosin. Vipusk 123 (chastina I), 2014. S. 62–72.

До питання мотиваційної функції оплати праці

Марченко Ю. І.

*Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля,
просп. Центральний, 59-а, Сєвєродонецьк, Луганська область, Україна
anna.n.l@ukr.net*

Ключові слова:

зарубіжний досвід, матеріальне стимулювання, мотивація, оплата праці, працівник, принципи, роботодавець.

Стаття присвячена дослідженню сучасних аспектів політики мотивації персоналу в частині заробітної плати, визначенню ключових напрямів її реформування в нинішніх умовах. Зроблено висновок, що в умовах ринкової економіки для підприємств важливою є оплата праці працівників та їх мотивація.

Трудова мотивація і стимулювання в ринковій економіці повинні відбуватися як безперервний процес, що постійно модернізується, під час якого враховуються ціннісні орієнтації і потреби нової людини, соціальні й економічні переваги ринкової економіки, процес, адекватний реальній соціально-економічній ситуації як у країні загалом, так і в конкретній сфері праці.

Заробітна плата як складник системи мотивації персоналу повинна стимулювати зацікавленість працівників і спеціалістів у результатах праці, сприяти диференціації оплати праці залежно від її кількості та якості, раціональному витрачання коштів на заробітну плату, випереджаючим темпам зростання продуктивності праці порівняно з її оплатою. Стосовно безпосередньо діючих систем оплати праці на підприємствах, то вони повинні створюватися таким чином, щоб забезпечити об'єднання працівників підприємства, стимулювати співробітництво та соціальне партнерство.

Для підвищення мотивації працівників за допомогою матеріального стимулу слід керуватися такими принципами: а) позитивне заохочення ефективніше й конструктивніше, ніж негативне, особливо в довготривалій перспективі; б) не передбачуване і нерегулярне преміювання стимулює краще, ніж очікуване й прогнозоване; в) великі й часті премії здебільшого викликають заздрість, невеликі й часті – задоволення. Піднімаючи заробітну плату, необхідно тонко та вміло продумати механізм підвищення винагороди за виконану працю для того, щоб краще мотивувати працівника, при цьому слід тонко та вміло продумати механізм підвищення винагороди за виконану працю.

To the question of motivational function of payment of labor

Marchenko J. I.

*Volodymyr Dahl East Ukrainian National University,
pr. Tsentralnyi, 59-a, Severodonetsk, Luhansk region, Ukraine
anna.n.l@ukr.net*

Key words:

employee, employer, foreign experience, material incentives, motivation, principles, wages.

The article is devoted to the study of modern aspects of staff motivation policy in terms of wages, identifying key areas of its reform in the current environment. It is concluded that in a market economy it is important for enterprises to pay employees and motivate them.

Labor motivation and incentives in a market economy should take place as a continuous process that is constantly modernized and takes into account the value orientations and needs of the new person, social and economic benefits of a market economy, a process adequate to the real socio-economic situation in the country as a whole labor.

Wages, as part of the system of staff motivation, should stimulate the interest of employees and professionals in the results of work, promote the differentiation of wages depending on its quantity and quality, rational spending on wages, outpacing productivity growth compared to wages. With regard to direct remuneration systems in enterprises, they should be designed in such a way as to ensure the unification of employees, to encourage cooperation and social partnership.

To increase employee motivation through material incentives, the following principles should be followed: a) positive incentives are more effective and constructive than negative ones, especially in the long run; b) unforeseen and irregular bonuses stimulate better than expected and projected; c) large and frequent bonuses are usually enviable, small and frequent – satisfaction. At the same time, raising wages, it is necessary to subtly and skillfully consider the mechanism of increasing remuneration for work performed in order to better motivate the employee. At the same time, raising wages, it is necessary to subtly and skillfully consider the mechanism of increasing remuneration for work performed in order to better motivate the employee.

Постановка проблеми. Нині значну увагу привертає проблема неналежного рівня заробітної плати та недосконалість механізму її оплати. Саме оплата праці залишається найважливішим методом підвищення рівня ефективності працівників і значним мотиваційним елементом трудової діяльності. Раціоналізована система оплати праці впливає як на ефективність трудової організації, так і на добробут населення.

Ринкова економіка, сформована на підставі господарювання різних форм власності та підвищення матеріальної мотивації працівників у продуктивній роботі, має базуватися на таких підставах виплати заробітку, які б найбільше сприяли збільшенню обсягу продажів товарів і послуг, підвищенню рівня технічного забезпечення, освіти і професійної підготовки, вдосконаленню організації виробництва і трудового процесу.

Проблема організації оплати праці є однією із найбільш нагальних. Актуальність проблеми зростає на фоні соціально-економічної кризи в країні. Для більшості населення заробітна плата втратила свою відтворювальну та стимулюючу функції і фактично перетворилася на різновид соціальних виплат, не пов'язаних із кількістю, якістю та кінцевими трудовими результатами. При цьому її рівень у нашій країні значно нижчий порівняно з розвиненими державами світу.

Праця та її оплата як ціннісні орієнтири втрачають своє соціально-економічне призначення, що руйнує основи економічного й соціального розвитку суспільства. Під час оплати праці необхідно швидко реагувати на вплив низки факторів суб'єктивного й об'єктивного характеру. Створення механізму правового регулювання оплати праці, що забезпечує зовнішню та внутрішню узгодженість винагороди за працю, позитивну

трудова мотивація та соціальну захищеність працівників, є однією з найбільш актуальних проблем сучасності.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичні проблеми організації заробітної плати та її стимулювання завжди були предметом наукових досліджень провідних українських та зарубіжних вчених. Ці питання вивчали А.В. Холодницька [1], К.В. Сокол [1], А.М. Колот [2], Н.Д. Лук'яненко [3], О.А. Дороніна [3], С.М. Прилипко [4], О.М. Ярошенко [4], І.П. Жигалкін [4], В.А. Прудников [4], О.Д. Балан [5] та багато інших.

Незважаючи на значні досягнення у вирішенні питань забезпечення дієвості системи мотивації персоналу, потребує додаткового вивчення проблема реформування системи мотивації працівників у зв'язку з появою нових та удосконаленням її діючих складників, впровадженням сучасних систем заробітної плати, вдосконаленням законодавства, розвитком науки та передового досвіду.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження сучасних аспектів політики мотивації персоналу в частині заробітної плати, визначення ключових напрямів її реформування в нинішніх умовах.

Виклад основного матеріалу. Важливим мотиваційним фактором є заробітна плата, оскільки саме гроші є найважливішим стимулом. Фінансові винагороди мають здатність підтримувати і мотивувати людей до підвищення продуктивності, особливо працівників виробничих компаній, оскільки людина може використовувати ці гроші для задоволення своїх потреб. Тому плата впливає на старанність і відданість працівників, є ключовим мотиватором для них. Численні дослідження також продемонстрували, що винагорода призводить до задоволеності роботою, позитивно впливає на продуктивність працівників. Тобто, оплата праці є одним із важливих факторів матеріального стимулювання працівників.

В сучасних умовах побудови ринкової економіки в Україні одним із важливих завдань держави є розробка такого механізму стимулювання працівників, в якому всі елементи оплати праці відігравали б стимулюючу роль щодо виконання працівником своїх трудових обов'язків. Мотиваційний аспект відіграє важливу роль у забезпеченні ефективного функціонування підприємств. Згідно з теорією мотивації мотиваційний процес розглядається як сукупність послідовних дій, спрямованих на забезпечення зацікавленості працівників у результатах їхньої діяльності.

Організація оплати праці є ключовим складником системи мотивації та основою соціально-трудова відносин найманих працівників, роботодавців і держави, впливає як на ефективність управління трудовими ресурсами, так і на

фінансово-економічні результати функціонування підприємств. Від чітко розробленої ефективної системи мотивації залежить як підвищення соціальної і творчої активності працівників, так і кінцеві результати діяльності підприємств різних форм власності і сфер діяльності.

Дослідження питань мотивації персоналу в контексті оплати праці не втрачає актуальності, оскільки заробітна плата є дуже важливим складником мотивації та ланкою системи соціально-трудова відносин, найскладнішою у вирішенні соціально-економічною проблемою. Вона є визначальним джерелом грошових доходів найманих працівників, основою матеріального добробуту їх сімей та істотною частиною витрат виробництва, головним чинником забезпечення матеріальної зацікавленості працівників у досягненні високих кінцевих результатів праці, її продуктивності, збільшенні обсягів виробництва продукції, наданні послуг [1, с. 31]. Тому питання, пов'язані із заробітною платою, є дуже важливими не тільки для працівників, а й для роботодавців і держави.

Підтримую думку А. Колота про те, що мотивація персоналу включає багато мотивів: до трудової діяльності, тобто спонукання персоналу до ефективної роботи, що забезпечує необхідні винагороди й задовольняє наявні потреби; до стабільної та продуктивної зайнятості, а також розвитку конкурентоспроможності працівника. Стимулювання праці ефективно тільки у тому випадку, коли органи управління вміють досягати і підтримувати такий рівень роботи, за який платять [2].

Суть мотивації полягає в розробці такої системи стимулювання, яка б забезпечила виробництво високоякісної продукції і прибутковість роботи, але для цього насамперед необхідно зацікавити кожного працівника в результативній, високопродуктивній праці. Ця система включає в себе оплату праці, створення нормальних умов для відтворення трудової енергії, робочої сили, тобто забезпечення працівника житлом, послугами охорони здоров'я, освіти та іншого [3, с. 33]. При цьому оплата праці є мотивуючим фактором, тільки якщо вона безпосередньо пов'язана з результатами праці. Робітники повинні бути впевнені в існуванні стійких зв'язків між отриманою матеріальною винагородою та продуктивністю праці.

Заробітна плата, на мою думку, наділена подвійною функцією у системі мотивації та стимулювання праці – вона може виступати і стимулом (зовнішнім спонуканням), і мотиватором (внутрішнім спонуканням) до праці залежно від того, хто і як її використовує. В умовах ринкових відносин вона відіграє центральну роль у вказаній системі, тому важливо раціонально її використо-

увати, забезпечивши визначення її розмірів, методи і форми організації не тільки за класичними принципами і нормами, а й відповідно до реальної ситуації. Найбільш вдалим кроком нині може стати перехід від традиційних систем заробітної плати до нестандартних, гнучких форм оплати праці.

С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко, І.П. Жигалкін, В.А. Прудников підтримують позицію щодо виокремлення таких принципів правової організації оплати праці: за рівноцінну працю здійснюється рівна оплата; дискримінація в оплаті праці заборонена; оплата праці залежить від трудового внеску працівника й максимальним розміром не обмежується; мінімальний розмір оплати праці встановлюється державою; відповідно до зростання цін він систематично переглядається й підвищується; праця оплачується диференційовано, залежно від складності (кваліфікації), шкідливості умов праці, значення її в економіці й у певному виробництві; оплата праці конкретного працівника встановлюється за угодою з роботодавцем; система й тарифи оплати праці встановлюються колективними договорами й угодами. Оплата праці працівників установ та організацій, які фінансуються з Держбюджету, відбувається на підставі актів КМУ в межах бюджетних асигнувань [4, с. 187–188].

Останнім часом на більшості підприємств мотивація та стимулювання персоналу знаходяться в незадовільному стані. Нині кожному третьому мешканцю України заробітної плати не вистачає для придбання необхідного. Падіння реальної заробітної плати в галузях господарського комплексу України супроводжується зниженням продуктивності праці.

Обмежень або будь-яких встановлених правил щодо мотивації персоналу нині немає. Компанія може мати власний підхід до цього питання. Безумовно, що впровадження такої системи – досить трудомісткий і серйозний процес. Він не можливий без точних розрахунків прибутків і витрат, статистичного і якісного аналізу умов мотивації та результативності проведених заходів. Але не факт, що перші кроки до реалізації матеріальної мотивації принесуть свої позитивні плоди. Вони повинні підкріплюватися врахуванням індивідуальних особливостей, роботою команди, створенням можливостей для професійного росту.

Нині за нових економічних умов набуває важливого значення практичне використання зарубіжного досвіду матеріального стимулювання персоналу. Оскільки зарубіжний досвід матеріального стимулювання персоналу не є сталим, він постійно збагачується новими елементами. Значні новації в організації матеріального стимулювання в зарубіжних фірмах спостерігаються в останні

два десятиліття, що спричинено низкою конкретних обставин, а саме глобалізацією економіки, посилення конкуренції на ринках збуту зумовлює необхідність децентралізації управління і перехід до раціональніших організаційних структур управління підприємствами та до гнучкішого й ефективнішого використання персоналу.

До найсуттєвіших складників зарубіжного досвіду матеріального стимулювання в країнах із розвинутою ринковою економікою, які здебільшого мають загально-інтернаціональний характер, науковці [5, с. 23–24] відносять:

- повсюдне використання тарифної системи як інструменту диференціації оплати праці залежно від складності, умов праці, важливості роботи в різноманітних її модифікаціях, при цьому на тарифну систему одночасно покладається як функція диференціації оплати праці залежно від загальноновизнаних зарплато-утворювальних чинників, так і функції відтворення здатності до праці (мінімальний рівень заробітної плати), підвищення її результативності;

- характерна особливість сучасних систем стимулювання в європейських країнах – постійне заохочення нововведень. Так, більшість західно-європейських фірм формує преміальні фонди за створення, освоєння й випуск нової продукції, застосування нових технологій тощо, пов'язуючи їхній розмір із приростом обсягу продажу нової продукції, її питомою вагою в загальному обсязі виробництва;

- політика індивідуалізації трудових доходів найманих працівників – це спроба повніше врахувати як індивідуальні результати праці, так і особисті ділові якості, включаючи кваліфікацію, відповідальність, творчу ініціативу, швидкість і точність, досконалість рішень і якість роботи.

Механізм індивідуалізації заробітної плати включає як диференціацію умов найму, у тому числі широке використання контракту, так і регулярну оцінку персоналу безпосередньо в процесі трудової діяльності. На думку спеціалістів, справедлива організація такого оцінювання стимулює підвищення ефективності праці;

- пріоритетне стимулювання досягнення якісних показників підтверджується також значною перевагою оплати розумової праці на протигагу фізичної. Так, заробітна плата працівників розумової праці в середньому перевищує заробіток робітників у ФРН на 20%; в Італії і Данії – на 22%; Люксембурзі – на 44%; Франції і Бельгії – на 61%;

- застосування почасової форми заробітної плати в різних її модифікаціях. Заробітна плата на основі простої почасової або почасово преміальної системи оплати праці передбачає спокійний, розмірений ритм роботи, що дозволяє зберігати фізичні сили, не виснажує нервової системи, як

це відбувається за погано організованої відрядної форми оплати;

– почасова форма оплати праці як головна в зарубіжній практиці та відрядна, яка є другорядною, мають багато найрізноманітніших способів застосування. Здебільшого це системи, які передбачають преміювання за якісні показники роботи.

Загалом у питаннях оплати праці в розвинених країнах досить великої самостійності надано самим підприємствам, законодавчими ж органами встановлюється лише мінімальний рівень оплати праці, режими праці та відпочинку з досить відчутним впливом профспілок на ці показники.

Висновки. Необхідно зазначити, що в умовах ринкової економіки для підприємств важливою є оплата праці працівників і їх мотивація. Трудова мотивація і стимулювання в ринковій економіці повинні відбуватися як безперервний процес, що постійно модернізується, і під час якого враховуються ціннісні орієнтації і потреби нової людини, соціальні й економічні переваги ринкової економіки, процес, адекватний реальній соціально-економічній ситуації як у країні загалом, так і в конкретній сфері.

Для посилення матеріальної зацікавленості працівників у зростанні виробництва та підвищення ефективності роботи підприємств необхідно вдосконалювати системи матеріального стимулювання, винагороди за підсумками роботи, інші форми матеріального заохочення. Крім зарплати і премій (бонусів), система матеріального

стимулювання може включати в себе пенсійні накопичення, оплату навчання (працівника або його дітей), безвідсоткові позики на купівлю житла, оплату харчування або проїзду працівників, оплату відпочинку працівника, різноманітні допомоги, страхування.

Заробітна плата як складник системи мотивації персоналу повинна стимулювати зацікавленість працівників і спеціалістів у результатах праці, сприяти диференціації оплати праці залежно від її кількості та якості, раціональному витрачання коштів на заробітну плату, випереджаючим темпам зростання продуктивності праці порівняно з її оплатою. Стосовно безпосередньо діючих систем оплати праці на підприємствах, то вони повинні створюватися таким чином, щоб забезпечити об'єднання працівників підприємства, стимулювати співробітництво та соціальне партнерство.

Для підвищення мотивації працівників за допомогою матеріального стимулу слід керуватися такими принципами: а) позитивне заохочення ефективніше й конструктивніше, ніж негативне, особливо в довготривалій перспективі; б) не передбачуване і нерегулярне преміювання стимулює краще, ніж очікуване й прогнозоване; в) великі й часті премії зазвичай викликають заздрість, невеликі й часті – задоволення. Піднімаючи заробітну плату, необхідно тонко та вміло продумати механізм підвищення винагороди за виконану працю для того, щоб краще мотивувати працівника.

Література

1. Холодницька А.В., Сокол К.В. Заробітна плата в системі мотивації персоналу та напрями її реформування в Чернігівській області. *Вісник Чернігівського державного технологічного університету*. 2013. № 1 (64). С. 31–37.
2. Колот А.М. Мотивація персоналу : підручник. Київ : КНЕУ, 2002. 337 с.
3. Лук'янченко Н.Д., Дороніна О.А. Управління оплатою праці як важливим складником соціально-трудових відносин. *Регіональні аспекти розвитку і розміщення продуктивних сил України*, 2004. Вип. 9. С. 31–34.
4. Прилипко С.М., Ярошенко О.М., Жигалкін І.П., Прудников В.А. Трудове право України : підручник. 5-те вид., доп. Харків : Право, 2014. 760 с.
5. Балан О.Д. Зарубіжний досвід застосування системи мотивації, оплати та нормування праці. *Економіка АПК*, 2011. № 17–18. С. 20–25.

References

1. Kholodnytsjka A.V., Sokol K.V. (2013) Zarobitna plata v systemi motyvaciji personalu ta naprjamy jiji reformuvannja v Chernighivskij oblasti. *Visnyk Chernighivskogho derzhavnogho tekhnologhichnogho universytetu*. 2013. № 1 (64). P. 31–37 [in Ukrainian].
2. Kolot A.M. Motyvacija personal : pidruch. Kyjiv : KNEU, 2002. 337 p.
3. Lukjanchenko N.D., Doronina O.A. (2004) Upravlinnja oplatoju praci jak vazhlyvoju skladovuju socialjno-trudovykh vidnosyn. *Reghionaljni aspekty rozvytku i rozmishhennja produktyvnykh syl Ukrajinu*. 2004. № 9. P. 31–34 [in Ukrainian].
4. Prylypko S.M., Jaroshenko O.M., Zhyghalkin I.P., Prudnykov V.A. *Trudove (2014) pravo Ukrajinu : pidruch. 5-te vyd., dop. Kharkiv : Pravo, 2014. 760 p. [in Ukrainian].*
5. Balan O.D. (2011) Zarubizhnyj dosvid zastosuvannja systemy motyvaciji, oplaty ta normuvannja praci. *Ekonomika APK*. 2011. № 17–18. P. 20–25 [in Ukrainian].

РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-15>

Правове регулювання видобутку та реалізації бурштину в Україні

Краснова Ю. А.

*Національний університет біоресурсів і природокористування України,
вул. Васильківська, 17, Київ, Україна
krasnova_yulya@ukr.net*

Чайка О. О.

*Національний університет біоресурсів і природокористування України,
вул. Васильківська, 17, Київ, Україна
5chayka1998@gmail.com*

Ключові слова:

*бурштин, правове регулювання,
законодавство, видобуток,
реалізація.*

У статті висвітлено процес формування законодавства у сфері видобутку та реалізації бурштину в Україні і виокремлено основні нормативно-правові акти, які стосуються цього питання. Проблема видобутку бурштину визнається авторами однією з найактуальніших і найбільчючих за останні роки в нашій державі з точки зору її масштабів і наслідків, спричинених нею. Було виділено основні етапи формування законодавства у сфері реалізації та видобутку бурштину та їх особливості. У науковій роботі висвітлено останні зміни до законодавства в цій сфері, зокрема прийняття 19 грудня 2019 року Закону України «Про зміну до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин» та 4 лютого 2020 року Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо упорядкування розміру ставки рентної плати за користування надрами для видобування бурштину». Авторами було детально розглянуто ці нормативно-правові акти та виокремлено основні зміни, які впроваджуються у сфері видобутку та реалізації бурштину з їх прийняттям.

У результаті проведеного аналізу висвітлено основні недоліки сучасного стану правового регулювання реалізації та видобутку бурштину в Україні і виокремлено основні проблеми, які стосуються цього питання, до яких можна віднести значну кількість нормативно-правових актів та їх заплутаність, створення злочинних угруповань, які здійснюють контроль над видобутком бурштину в Рівненській, Житомирській і Волинській областях, його нелегальним вивезенням за кордон, майже повну бездіяльність органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів і органів державної влади, знищення значної площі лісів і сільськогосподарських угідь в цих регіонах.

Авторами було сформовано власну точку зору з приводу покращення законодавства в цій сфері та ситуації, що склалася. Зокрема, пропонується якнайшвидше проводити рекультивуацію земель, які зазнали шкідливого впливу, впроваджувати новітні способи видобутку бурштину, що дозволять здійснювати цей процес ефективніше та з найменшою шкодою для довкілля, спростувати процес отримання дозволу на геологічне вивчення надр і видобуток

бурштину, забезпечувати місцеве населення цього регіону робочими місцями, створюючи умови для легального видобутку бурштину, зокрема приватними компаніями, встановити квоти на його видобуток, забезпечити створення підприємств, які б займалися обробленням бурштину, та налагодити ринки його збуту.

Legal regulation of amber extraction and realization

Krasnova Y. A.

*National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine,
Vasylkivska str., 17, Kyiv, Ukraine
krasnova_yulya@ukr.net*

Chaika O. O.

*National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine,
Vasylkivska str., 17, Kyiv, Ukraine
5chayka1998@gmail.com*

Key words:

*amber, legal regulation,
legislation, extraction,
realization.*

The article considers the process of formation of legislation in the field of extraction and sale of amber in Ukraine and also highlights the main regulations relating to this issue. The problem of amber mining is recognized by the authors as one of the most urgent and severe in recent years in our country, in terms of its scale and the consequences caused by it. The main stages of formation of legislation in the field of sale and extraction of amber and its features were highlighted.

The scientific work highlights the latest changes in legislation in this area, in particular the adoption on December 19 2019 of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts to Improve Legislation on Amber and Other Minerals” and February 4 2020 – Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine on streamlining the amount of rent for the use of subsoil for amber mining”. The authors have considered in detail these regulations and distinguished the main changes being introduced in the field of amber mining and sales with their adoption. As a result of the analysis, the main shortcomings of the current state of legal regulation of the sale and extraction of amber in Ukraine are identified and the main problems are highlighted, which are also related to this issue. These problems are a significant number of regulations and their complexity, the creation of criminal groups that control the amber mining in Rivne, Zhytomyr and Volyn regions. The next one is its illegal export. Another problems are almost complete inaction of local governments and law enforcement agencies and public authorities. The last, but not least – destruction of a significant area of forests and agricultural lands in these regions.

The authors formed their own point of view on improving the legislation in this area. In particular, it is proposed to rehabilitate the affected lands as soon as possible, also to introduce newer methods of amber mining that will allow this process to be carried out more efficiently and with the least damage to the environment. Then, to simplify the process of obtaining permits for geological exploration and amber mining. We can also recommend such points, as creating conditions for legal amber mining, in particular by private companies, to establish quotas for its amber mining, to ensure the establishment of enterprises that would be engaged in amber processing and to adjust markets for its amber.

Постановка проблеми. Останніми декількома роками на території Волинської, Рівненської та Житомирської областей суттєво збільшилася кількість випадків незаконного видобутку та контрабанди бурштину. Створено цілу злочинну систему, яка, зокрема, контролюється і з боку органів місцевого самоврядування та правоохоронними органами. Результатом цих дій є нанесення непоправної шкоди екосистемі Українського Полісся та сільському господарству цього краю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання видобутку та реалізації бурштину в Україні розглядалося у працях В.В. Галуцько, І.В. Гриненко, П.В. Діхтєвського, Р.Ф. Черниш, О.А. Черненко, С.О. Короєд, Є.Ю. Пащенко, С.М. Наумова, О.В. Гулак та інших.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Проблема нелегального видобутку бурштину та його реалізації є актуальною в нашій державі протягом останніх декількох років. На законодавчому рівні вже неодноразово відбувалися спроби врегулювати цю сферу, але лише минулого року було прийнято два законодавчі акти, покликані вирішити або принаймні покращити цю ситуацію.

Мета статті полягає у комплексному аналізі законодавства в сфері видобутку і реалізації бурштину та пошуці шляхів вирішення проблем у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Промисловий видобуток бурштину в Україні розпочався лише у 1980 році з відкриттям Клесівського родовища в Рівненській області. За підрахунками Державної служби геології та надр України, за розвіданими запасами бурштину Україна посідає третє місце у світі після Польщі та Росії. Нині на території країни відкрито шість родовищ і декілька десятків місць вияву бурштину. Поодинокі його знахідки зафіксовано практично по всій Україні, й обчислюються вони сотнями [1]. Однак в Україні, на відміну від зазначених вище країн, відносно невелика глибина залягання бурштину (приблизно від 2,5 до 10 м) та більший відсоток сировини, яка може використовуватися для виготовлення ювелірних прикрас.

Ситуація, яка натепер склалася на території Українського Полісся, загрожує стати екологічною катастрофою загальнодержавного рівня. З підняттям цін на бурштин у 2014 році велика кількість як місцевого населення, так і злочинних формувань розпочали нелегальний видобуток бурштину у дуже значних масштабах.

Внаслідок нелегального видобутку бурштину після приходу старателів залишаються великі площі лісу, які перетворюються на болотяні пустки: ліс вирубується або випалюється,

а на землі залишається багато ям і канав, заповнених водою. За даними Державного агентства лісових ресурсів України, близько 4,5 тис. га лісу було пошкоджено на території Рівненської (близько 4 тис. га), Житомирської (близько 300 га) та Волинської (16 га) областей. Проте в дійсності ця цифра може бути набагато більшою. Також завдається непоправна шкода землям сільськогосподарського призначення: внаслідок нелегального видобутку вимивається родючий шар ґрунту, після чого він стає фактично не придатним для подальшого використання. Рекультивация земель майже не проводиться або й не проводиться взагалі.

Аналізуючи законодавство у сфері видобутку та реалізації бурштину, доцільно розпочати з того, що внесення змін до нормативно-правового регулювання видобутку бурштину у незалежній Україні розпочалися в 1992 році, коли було видано розпорядження Президента України «Про охорону і використання Клесівського родовища бурштину у Рівненській області» [2]. Ним, зокрема, було визначено необхідність встановити монополію на видобуток бурштину виключно для державних компаній і надати пропозиції щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин.

У 1994 році Кабінетом Міністрів України було ухвалено Постанову «Про лібералізацію експортних операцій» [3], якою бурштин було внесено до переліку товарів, експорт яких здійснюється за дозволом Мінфіну. В цьому ж році Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» [4] бурштин було віднесено до корисних копалин загальнодержавного значення.

У 2003 році наказом Державної комісії України по запасах корисних копалин було затверджено Інструкцію із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин Державного фонду надр до родовищ бурштину [5]. В ньому було визначено поняття бурштину – збірний термін, який об'єднує різновиди викопних смол, придатних для використання в ювелірно-виробничій, хімічній, фармацевтичній та інших галузях виробництва. Крім цього, там були зазначені основні особливості родовищ бурштину, розподіл запасів і ресурсів бурштину за різними критеріями, послідовність геологорозвідувальних робіт тощо.

У 2005 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо видобутку бурштину)» [6] видобуток бурштину було виключено з тих видів діяльності, які можуть здійснюватися виключно державними підприємствами та організаціями. Через декілька років після цього було декілька спроб врегулю-

вати відносини з видобутку бурштину окремим законодавчим актом (Проект Закону «Про бурштину» № 5497 від 29.12.2009; Проект Закону «Про особливості видобутку бурштину-сирцю на родовищах і виявах, які не мають промислового значення» від 02.08.2011 № 9041), однак всі ці проекти були або відхилені Верховною Радою України або ж, проходячи перше читання, так і залишалися на розгляді комітетів.

Серед основних підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих у той період, можна виокремити Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами» [7] (від 29 серпня 2011 року), яким, зокрема, встановлено базову ставку збитків, заподіяних державі за самовільний видобуток бурштину, та Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» (від 30 травня 2011 року) [8], в якому закріплено, що дозволи на користування надрами надаються Державною службою геології та надр України на підставі аукціонів з їх продажу.

Під час спалаху незаконного видобутку бурштину у 2014-2015 роках і після його висвітлення у ЗМІ на законодавчому рівні знову були спроби врегулювати ці відносини. Так, було прийнято декілька законопроектів (Проект Закону «Про особливості видобутку бурштину-сирцю на родовищах і виявах, які не мають промислового значення» № 1351 від 10.12.2014; Проект Закону «Про видобування та реалізацію бурштину» № 1351-1 від 26.12.2014.), де серед основних нововведень пропонувалося легалізувати старательські артілі та надати їм право видобутку бурштину за відповідної дозвільної процедури. Однак ці законопроекти так і не було прийнято в другому читанні, і вони залишилися лише проектами.

Зі зміною влади у 2019 році відбулася нова, поки що остання спроба врегулювати відносини з видобутку та реалізації бурштину. Цього разу, на відміну від попередніх, пропонувалося замість окремого закону ухвалити зміни до вже діючих нормативно-правових актів. 19 грудня 2019 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про зміну до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин» [9], а 4 лютого 2020 року – Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо впорядкування розміру ставки рентної плати за користування надрами для видобування бурштину» [10].

Серед основних змін, які були внесені цими нормативно-правовими актами, можна виокремити такі:

- зниження ставки рентної плати на видобуток бурштину з 25% до 5%, до 31 грудня 2021 – 8%, після – 10%;

- встановлення кримінальної відповідальності за незаконне видобування, збут, придбання, передачу, пересилання, перевезення та переробку бурштину та умисне ухилення від обов'язкової рекультивації земель, порушених внаслідок дослідно-промислової розробки родовищ бурштину чи видобування бурштину, на підставі спеціального дозволу на користування надрами, що заподіяло істотну шкоду;

- встановлення адміністративної відповідальності за видобування корисних копалин із використанням обладнання, яке не пройшло відповідно до закону обов'язкову сертифікацію;

- внесення до Митного тарифу України необробленого та обробленого бурштину, а також виробів із них;

- введення спеціальних дозволів на геологічне вивчення бурштиноносних надр, у тому числі дослідно-промислово розробку родовищ з подальшим видобуванням бурштину (промисловою розробкою родовищ), який надається строком на п'ять років;

- площа ділянки надр, на яку надається спеціальний дозвіл на геологічне вивчення бурштиноносних надр і видобуток бурштину, не може перевищувати 10 гектарів;

- аукціони щодо продажу спеціальних дозволів на користування надрами проводяться шляхом електронних торгів, а початкова ціна продажу становить дві тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за 1 гектар відповідної ділянки бурштиноносних надр.

Чи зможуть ці зміни до законодавства вирішити проблему, що склалася, нині сказати важко. Велика кількість нормативно-правових актів у цій сфері, їх заплутаність, бідність і зубожіння місцевого населення (в якого часто, окрім «бурштинового промислу», немає інших засобів для проживання), створення злочинних угруповань, які займаються незаконними видобутком і реалізацією бурштину, та значна корумпованість і «кришування» цих процесів з боку як органів місцевого самоврядування та місцевих правоохоронних органів, так і центральних органів влади, не потрапляння значної суми коштів до Державного бюджету, масштаби екологічної катастрофи – всі ці та багато інших проблем, які виникли внаслідок незаконного видобутку бурштину, не можна вирішити без волі як законодавця, центральних і місцевих органів влади, так і самих людей.

Потрібно якнайшвидше запроваджувати процеси рекультивації земель, які зазнали шкідливого впливу старателів, для того, щоб хоча б частково

спробувати відновити ці території. Необхідно впроваджувати більш новітні способи видобутку бурштину. Так, у Національному університеті водного господарства та природокористування запроваджено та запатентовано спосіб видобутку бурштину гідромеханічним способом, який дозволяє ефективніше видобувати бурштин із набагато меншим впливом на довкілля [11; 12].

На державному рівні потрібно спростити процес отримання дозволу на видобуток бурштину з метою заохочення приватних компаній і встановити квоти на видобуток бурштину для того, щоб запобігти значному забрудненню довкілля.

Місцевій владі необхідно забезпечувати місцеве населення робочими місцями або створювати умови для легального видобутку бурштину приватними компаніями (зі встановленням квот на видобуток або продаж), зокрема брати участь у заходах із рекультивациі земель і подальшому видобутку бурштину вже за новітніми технологіями.

Також в Україні доцільно створити підприємства, які б займалися обробленням бурштину та налагодити ринки збуту для того, щоб продавати замість дешевої сировини вже готову продукцію, що відчутно збільшить доходи держави новими податками з його легальної реалізації.

Висновки. Нині процес нелегального видобутку та реалізації бурштину ще залишається неконтрольованим з боку держави. За майже 30 років незалежності України неодноразово проводилися спроби врегулювати цю сферу, однак через велику кількість і заплутаність законодавства, а також через небажання влади (як місцевої, так і центральної) впливати на цей процес все це призвело до значної екологічної катастрофи, яку досить складно виправити. Лише організовані дії з боку влади та місцевого населення дозволять вирішити цю проблему. Тільки таким чином ми зможемо запобігти ще більшому лиху як на території Українського Полісся, так і в нашій державі загалом.

Література

1. Бурштин України (продовження рубрики «Мінерали України»): Державна служба геології та надр України. URL: <https://www.geo.gov.ua/burshtin-ukra%D1%97ni-prodovzhennya-rubriki-minerali-ukra%D1%97ni/?hlite=%27%D0%B1%D1%83%D1%80%D1%88%D1%82%D0%B8%D0%BD%27>.
2. Про охорону і використання Клесівського родовища бурштину у Рівненській області : Розпорядження Президента України від 02.06.1992 № 98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/98/92-%D1%80%D0%BF> (дата звернення: 18.05.2020).
3. Про лібералізацію експортних операцій : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.10.1994 № 734. Дата оновлення: 16.11.1994. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/734-94-%D0%BF> (дата звернення: 18.05.2020).
4. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.1994 № 827. Дата оновлення: 24.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-94-%D0%BF> (дата звернення: 19.05.2020).
5. Інструкція із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин Державного фонду надр до родовищ бурштину, затв. наказом Державної комісії України по запасах корисних копалин від 10.02.2003 № 29. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0155-03> (дата звернення: 20.05.2020).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо видобування бурштину) : Закон України від 18.10.2005 № 2984-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2984-15> (дата звернення: 20.05.2020).
7. Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 29.08.2011 № 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1097-11> (дата звернення: 20.05.2020).
8. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 615. Дата оновлення: 25.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF> (дата звернення: 21.05.2020).
9. Про зміни до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин : Закон України від 19.12.2019 № 402-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-20> (дата звернення: 22.05.2020).
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо впорядкування розміру ставки рентної плати за користування надрами для видобування бурштину : Закон України від 04.02.2020 № 490-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/490-20> (дата звернення: 22.05.2020).
11. Корнієнко В.Я. Аналіз сучасних технологій і вибір обладнання для вилучення бурштину із піщаних родовищ з найменшим техногенно-екологічним впливом на навколишнє середовище. *Вісник НУВГП : Збірка наукових праць*. Рівне, 2007. Вип. 2(38). С. 352–358.

12. Вібропристрій для видобування бурштину: пат. 115313: МПК: B03B 7/00, B03B 5/46, E04G 21/08. Заявл. 07.11.16; опубл. 10.04.17, Бюл. № 7.

References

1. Amber of Ukraine (continuation of the heading “Minerals of Ukraine”): State Service of Geology and Subsoil of Ukraine. URL: <https://www.geo.gov.ua/burshtin-ukra%D1%97ni-prodovzhennya-rubriki-minerali-ukra%D1%97ni/?hilite=%27%D0%B1%D1%83%D1%80%D1%88%D1%82%D0%B8%D0%BD%27>.
2. On the protection and use of the Klesiv amber deposit in the Rivne region : Order of the President of Ukraine of June 2 1992 № 98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/98/92-%D1%80%D0%BF> (application date: 18.05.2020).
3. On the liberalization of export operations: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 24.10.1994 № 734. Date of update: 16.11.1994. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/734-94-%D0%BF> (access date: 18.05.2020).
4. On approval of the lists of minerals of national and local significance: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 12.12.1994 № 827. Date of update: 24.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-94-%D0%BF> (access date: 19.05.2020).
5. Instructions for the application of the Classification of reserves and resources of minerals of the state fund of subsoil to amber deposits: approved. by the order of the State Commission of Ukraine on Mineral Reserves dated February 10 2003 № 29. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0155-03> (appeal date: 20.05.2020).
6. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (Concerning Amber Mining): Law of Ukraine of October 18 2005 № 2984-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2984-15> (access date: 20.05.2020).
7. On approval of the Methodology for determining the amount of compensation for damages caused to the state as a result of unauthorized subsoil use: order of the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine dated 29.08.2011 № 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1097-11> (access date: 20.05.2020).
8. On approval of the Procedure for granting special permits for subsoil use: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 30.05.2011 № 615. Date of update: 25.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF> (access date: 21.05.2020).
9. On the amendment to some legislative acts on the improvement of legislation on the extraction of amber and other minerals: Law of Ukraine of 19.12.2019 № 402-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-20> (access date: 22.05.2020).
10. On amendments to the Tax Code of Ukraine to regulate the rate of rent for the use of subsoil for amber mining: Law of Ukraine of 04.02.2020 № 490-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/490-20> (access date: 22.05.2020).
11. Kornienko V.Ya. Analysis of modern technologies and selection of equipment for amber extraction from sand deposits with the least technogenic and ecological impact on the environment. Bulletin of NUVGP: Collection of scientific works. Rivne, 2007. Issue. 2 (38). P. 352–358.
12. Vibrating device for amber mining: US Pat. 115313: IPC: B03B 7/00, B03B 5/46, E04G 21/08. Application 11/07/16; publ. 10.04.17, Bull. № 7.

РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 349.95

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-16>

Окремі питання адміністративно-правових режимів

Курінний Є. В.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
AnastasiaEland@gmail.com*

Ключові слова:

адміністративно-правові режими, суспільні потреби, адміністративно-правові потреби, ознаки та формати адміністративно-правових режимів, надзвичайні режими, режим посиленої владно-управлінської уваги.

Статтю присвячено актуальній проблемі – з'ясуванню сутності та суспільного призначення адміністративно-правових режимів в Україні у контексті відповідних суспільних потреб. Наголошується, що час і суспільний розвиток не стоять на місці, об'єктивно саме вони спричинюють необхідність критичної оцінки та поступової ревізії існуючих теоретичних положень стосовно адміністративно-правових режимів.

Звертається увага на те, що результати вивчення визначень адміністративно-правових режимів та їх ознак дозволяють зробити припущення про те, що серед учених-адміністративістів пострадянського простору не існує єдиного, консолідованого підходу щодо розуміння сутності адміністративно-правових режимів і їх головного соціального призначення. Викладені варіанти цих режимів свідчать про наявність щонайменше двох форматів їх сучасного наукового сприйняття – широкого та вузького.

Припускається, що позитивні перспективи подальшого становлення та розвитку адміністративно-правових режимів в сучасних українських умовах можливі тільки у середньому (поміркованому) форматі, який складається з двох рівнозначних складників – надзвичайної та посиленої владно-управлінської уваги.

Використовуючи попередньо сформовані ознаки, пропонується власне визначення адміністративно-правового режиму як особливого формату забезпечення реалізації винятково важливих суспільних потреб під час настання надзвичайних обставин та функціонування соціальних сфер посиленої владно-управлінської уваги, що характеризується дією спеціально адаптованого законодавства, розширеним інструментарієм адміністративного примусу та імперативного домінування, наявністю додаткових обов'язків для ключових суб'єктів правовідносин, мінімізацією обмежень засадничих прав і свобод законослухняних громадян і безальтернативністю юридичної відповідальності для правопорушників. Констатується, що адміністративно-правові режими посідають важливе місце в теорії вітчизняного адміністративного права та відіграють помітну роль у практичному функціонуванні владно-управлінського апарату конкретної держави. Їх головне соціальне призначення полягає у тому, що за допомогою їх належної організації та функціонування можна забезпечити повну та вчасну реалізацію найважливіших груп суспільних потреб у ключових сферах соціального життя, які безпосередньо стосуються національної та громадської безпеки, а також оборони країни, що сприятиме стабільному та спокійному життю її громадян, гарантованому розвитку ключових інститутів громадянського суспільства та правової держави.

Individual issues on administrative and legal regimes

Kurinyi Ye. V.

*Zaporizhzhia National University,
Zhukovskoho str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
AnastasiaEland@gmail.com*

Key words:

administrative and legal regimes, social needs, administrative needs, features and formats of administrative and legal regimes, extraordinary conditions, regime of heightened attention of authority.

The article is devoted to the topical issue – the determination of the essence and social purpose of administrative and legal regimes in Ukraine in the context of the relevant social needs. The author also states that time and social development are running out, they generate a need for critical assessment and gradual revision of the available theoretical provisions concerning administrative and legal regimes.

The focus is on the fact that the results of the study of administrative and legal regimes and their features make it possible to suggest administrative law scholars from post-Soviet countries don't have a unified, consolidated approach to the understanding of the essence of administrative and legal regimes and their main social purpose.

The presented alternatives of the regimes confirm the availability of a minimum of two formats of their modern scientific perception – wide and narrow. It is supposed positive prospects for further evolution and development of administrative and legal regimes in modern Ukrainian conditions are possible only in the medium (conservative) format which consists of two equivalent components – extreme and heightened attention of authority.

Using the previously formed features, the author proposes his definition of the administrative and legal regime as special format of support of the implementation of vitally important social needs under the framework of extraordinary circumstances and the functioning of social spheres of heightened attention of authority, which is characterized by the operation of specially adopted legislation, extended tools of administrative coercion and imperative dominance, provision of additional responsibilities for the key entities of the legal relations, minimization of limits of the fundamental rights and freedoms of law-abiding citizens and lack of alternatives of legal liability of offenders.

The research proves that administrative and legal regimes hold pride of place in the theory of domestic administrative law and play a pivotal role in the practical functioning of government apparatus of a particular state. Their principal social purpose is the fact that their adequate organization and functioning make it possible to guarantee the full and well-timed implementation of the high-priority groups of social needs in the key spheres of social life, which directly touch upon the national and public security as well as the state defense that will contribute to stable and tranquil life of its citizens, guaranteed development of the fundamental institutions of the civil society and the state of law.

У той чи інший період життя будь-якої країни в окремий час і на окремій або на всій території держави можуть виникати ситуації переважно надзвичайного характеру (техногенного, природного, пандемічного, воєнного або якогось іншого походження), коли в інтересах суспільства та держави необхідно застосовувати посилений імперативний формат адміністративно-правового регулювання певних груп суспільних відносин.

Здебільшого зазначені формати здійснюються в межах відповідних адміністративно-правових режимів, саме з їх допомогою мають досягатися ті цілі та завдання, які постають перед суспільством і державою в умовах надзвичайності, з використанням усіх необхідних сил і засобів, що є у розпорядженні відповідних владних (державних і самоврядних) структур.

Питання адміністративно-правих режимів у силу їх важливості, значного обсягу та мало реалізованого потенціалу ніколи не втрачали своєї актуальності як для представників владно-управлінських структур, так і окремих репрезентантів наукового цеху, яких цікавлять важливі, не вирішені проблеми науки адміністративного права.

На жаль, Україна не раз проходила випробування надзвичайними обставинами: сумнозвісна

аварія на ЧАЕС навесні 1986 року, низка паводків на Заході нашої країни або вибухи на військових складах, що з підозрілою періодичністю повторюються останніми роками, а також триваюча російська агресія на Сході України або поки що незавершена боротьба з пандемією, викликана вірусом COVID-19.

Успішне використання потенціалу адміністративних режимів досягається не тільки за допомогою набутого досвіду та здатності відповідних державних структур правильно та вчасно реагувати на виникнення надзвичайних обставин. Під час цих ситуацій важливе значення мають відповідні науково-теоретичні наробки, положення яких складаються з узагальнених вітчизняних і зарубіжних соціальних практик і новітніх теоретико-правових підходів, які враховують об'єктивно існуючі можливості теперішніх владних інституцій, ті реальні групи детермінантів, які як сприяють, так і перешкоджають реалізації відповідних управлінських рішень.

Одним із таких теоретичних підходів можна вважати використання правових потреб (правотреб) – похідної категорії від «суспільних потреб», які складають основу іншого новітнього терміну – об'єкту правового забезпечення, або просто «об'єкта права».

Питання практики та теоретичні проблеми правових режимів ніколи не залишалися поза увагою представників науки адміністративного права як за часів СРСР, так і в пострадянський період. Серед науковців, які здійснили найбільш помітний внесок у цьому напрямі творчого пошуку, є С.С. Алексєєв, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.М. Завгородня, Т.О. Коломоєць, В.Я. Настюк, І.С. Розанов, В.Б. Рушайло, Ю.О. Тихомиров, М.Г. Янгол та інші.

Також необхідно зазначити, що останніми роками в Україні теж стали більше приділяти уваги порушеній проблемі. Так, особлива увага звертається на докторську дисертацію Н.В. Коваленко, захищену у 2017 році, яка так і називається «Адміністративно-правові режими».

Час і суспільний розвиток не стоять на місці, об'єктивно саме вони спричиняють необхідність критичної оцінки, певної обережної та поступової ревізії існуючих теоретичних положень стосовно адміністративно-правових режимів. Тому розгляд таких засадничих питань як сутність і суспільне призначення зазначених режимів у контексті відповідних суспільних потреб і становить зміст головної мети цієї праці.

Переходячи до викладу основного матеріалу, слід наголосити, що правові потреби у сфері адміністративних режимів – це той різновид об'єктивно існуючих суспільних потреб, виокремлення, адміністративно-правове закріплення та вчасне і повне

втілення у життя яких допоможе вирішити існуючі питання визначення сутності згаданих режимів, їх безпосередньої організації та реалізації відповідних цілей, завдань і функцій, що покладаються на них в умовах їх безпосередньої дії.

Використання принципово нового формату правового забезпечення об'єктивно існуючих суспільних потреб, які мають або повинні мати відповідну правову регламентацію замість традиційної схеми правового регулювання суспільних відносин, допоможе не тільки більш комплексно розглянути проблему адміністративно-правових режимів, а й визначити існуючі різноманітні (теоретично-правові, практичні) перешкоди, які заважають оптимальному використанню можливостей вказаних режимів у теперішніх українських реаліях, а також обрати ефективний алгоритм дій щодо їх усунення.

Відправною правотребою у сфері адміністративно-правових режимів є формування сучасного уявлення про їх сутність і суспільне призначення. Важливість вирішення цього завдання викликана насамперед тим значним часовим періодом, який минув після розпаду СРСР. За минулі три десятиліття докорінно змінилися характеристики державно-управлінських відносин на території пострадянських держав (Україна не є винятком). Змінилися не тільки їх обсяги, змінився і їх зміст. Домінуючий колись в адміністративному праві імперативний метод дуже поступився диспозитивному методу регулювання суспільних відносин, що складає предмет цієї галузі вітчизняного права. Фактично між ними сформовано неформальний паритет, причому останній (диспозитивний) метод у перспективі буде тільки розширювати сферу своєї дії на майже безмежному полі сучасного різноманіття предмета адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Також не слід забувати про питому вагу об'єктів державної власності, яка скоротилася до 10-15%, домінуючою в сучасній Україні стала насамперед приватна форма власності, що з огляду на необхідність забезпечення широкої гами національних інтересів, зокрема й за допомогою адміністративно-правових режимів, не є оптимальним варіантом для фактично воюючої зараз української держави.

Крім того, у нашій країні давно не існує політичної, соціально-економічної, духовно-культурної та цивілізаційно-світоглядної рівноваги. Рівні правового нігілізму, загальної і правової культури та свідомості більшості наших громадян давно бажають бути набагато кращими. За майже 30 років власної незалежності ми так і не навчилися виокремлювати головне від другорядного, зерня від полови.

Зміст суспільного (державного) інтересу здебільшого формується не на основі об'єктивно існуючих суспільних потреб, а на підставі сфальшованого соціального підґрунтя – фактично приватних, корпоративно-групових інтересів, які є репрезентантами домінуючої натежер в Україні кланово-олігархічної, кумівсько-сімейної системи.

Немає нічого дивного, коли дія тих чи інших різновидів адміністративно-правових режимів у сучасних українських реаліях носить переважно формальний характер і лише частково досягає поставлених вихідних цілей і завдань (наприклад, дія карантину в Україні у період з березня до червня 2020 року). За таких обставин саме життя детермінує критичний перегляд існуючих теоретико-правових засад сутності та соціального призначення адміністративно-правових режимів.

Відповідно до чинних теоретичних положень і поглядів на сучасне українське адміністративне право, з огляду на різноманітність завдань і функцій, що здійснюються органами виконавчої влади, норми адміністративного права встановлюють різні режими правового регулювання управлінської діяльності (адміністративно-правові режими). Специфіка цих адміністративно-правових режимів виявляється в особливостях порядку виникнення змісту прав та обов'язків учасників адміністративно-правових відносин і їх здійснення, у відповідних санкціях, особливостях їх реалізації, а також у дії єдиних принципів і загальних положень, що поширюються на цю сукупність правових норм [1, с. 269].

Існує декілька визначень адміністративно-правових режимів, кожне з яких розкриває його сутність та фактичне соціальне призначення. Якщо враховувати їх наукове сприйняття та поширеність серед інших науковців, то на першому умовному місці знаходиться варіант, запропонований Д.М. Бахрахом, який під поняттям «адміністративно-правового режиму» пропонує розуміти певне поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним методом юридичного впливу. Воно віддзеркалюється в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції.

На думку цього вченого, адміністративно-правові режими можна відрізнити за територіальним критерієм, за часом дії (постійні та тимчасові, ситуаційні) та за об'єктами, засобами діяльності (заповідники, отруйні речовини, валюта тощо) [2, с. 202].

Інший російський вчений-адміністративіст І.С. Розанов зазначає, що адміністративно-правові режими – це сукупність встановлених у законодавчому порядку правил діяльності, дій або поведінки громадян і юридичних осіб, а також поряд-

док реалізації ними своїх прав у певних умовах (ситуаціях) забезпечення та підтримання суверенітету й оборони держави спеціально створеними для цієї мети службами державного управління [3, с. 87].

На думку Ю.О. Тихомирова, адміністративно-правові режими становлять окремий вид регулювання, в рамках якого створюється й виконується певна комбінація юридичних, організаційних та інших засобів для забезпечення того чи іншого стану [4, с. 400].

В.М. Завгородня визначає адміністративно-правовий режим як сукупність юридичних конструкцій, що встановлюються й реалізуються в окремій сфері відносин, які становлять предмет адміністративного права та забезпечують публічні інтереси за допомогою адміністративно-правових засобів [5, с. 35].

Досить конкретне та обмежене певними межами надзвичайних обставин визначення пропонує В.Б. Рушайло, який під адміністративно-правовим режимом пропонує розуміти комплекс методів врегулювання відносин у суспільстві за особливих, надзвичайних обставин [6, с. 80].

М.Г. Янгол також є прихильником цієї позиції, але в ролі цього режиму визначає об'єднання необхідних дій, які мають на меті позбавлення від несприятливих, а іноді й від критичних наслідків і результатів різноманітного негативного соціального процесу, стихійного лиха, налагодження стану ситуації та умов у межах державного управління [7, с. 114–152].

Вже згадувана вище науковець Н.В. Коваленко пропонує декілька визначень адміністративно-правових режимів, а саме як:

а) комплексний засіб правового регулювання, зумовлений цільовим призначенням певних відносин в адміністративній сфері, що потребує спеціальної процесуальної регламентації, особливого правового статусу суб'єктів правовідносин, специфічного механізму реалізації їх правосуб'єктності й окремого комплексу заходів захисту їх прав [8, с. 41];

б) особливу форму правового регулювання суспільних відносин, яка базується на поєднанні комплексу юридичних, організаційних і технічних процедур та адміністративно-правових засобів і визначає міру можливої й належної поведінки суб'єктів, надає особливій спрямованості суспільним відносинам у сфері публічної влади [8, с. 42];

в) особливий порядок правового регулювання, запровадження якого зумовлено специфікою предмета регулювання, що полягає у встановленні сукупності правил, сформульованих у формі дозволів, заборон, регламентів, процедур, яких повинні дотримуватися суб'єкти публічного

управління з метою найбільш ефективного забезпечення прав, свобод, законних інтересів фізичних осіб, прав і свобод юридичних осіб [8, с. 345].

Окрім наведених визначень, згаданий автор пропонує чотири головні ознаки адміністративно-правових режимів:

1) сфера їх застосування – вони встановлюються у сфері управлінської діяльності органів влади;

2) мета їх застосування – забезпечення публічних інтересів, насамперед мінімізація актуальних та уникнення потенціальних загроз;

3) особливе методичне забезпечення – адміністративно-правовим режимам притаманне позитивне методичне орієнтування, тобто покладання на суб'єктів обов'язків діяти певним чином для досягнення конкретних цілей;

4) специфічна сукупність видів юридичної відповідальності – порушення правил режиму супроводжується вжиттям заходів адміністративного примусу й подальшим притягненням до юридичної відповідальності [8, с. 41–42].

Більш широкий перелік ознак адміністративно-правових режимів наводиться на сторінках вже цитованого першого тому академічного курсу адміністративного права України, де зазначається, що зміст кожного адміністративно-правового режиму розкривається у низці елементів, серед яких мета встановлення відповідного адміністративно-правового режиму; імперативний метод правового регулювання; «режимні» правила поведінки суб'єктів-учасників відповідних правовідносин; спеціальні державні органи (служби), на які покладено завдання здійснення мети адміністративно-правового режиму; відповідальність за порушення «режимних» норм; особливі адміністративно-правові засоби встановлення і форми виникнення прав та обов'язків, способів юридичного впливу, захисту прав тощо (акти, протоколи, скарги, службова підпорядкованість, контроль, нагляд, адміністративний примус тощо); визначення просторо-часових рамок дії адміністративно-правового режиму [1, с. 270–272].

Наведені приклади визначень адміністративно-правових режимів та їх ознак дозволяють зробити припущення про те, що серед учених-адміністративістів пострадянського простору не існує єдиного, консолідованого підходу щодо розуміння сутності адміністративно-правових режимів і їх головного соціального призначення.

Викладені варіанти режимів свідчать про наявність щонайменше двох форматів їх наукового сприйняття – широкого та вузького. Прихильниками першого є майже всі згадані вище українські науковці, зокрема й Н.В. Коваленко. Перевагу вузькому формату розуміння адміністративно-правових режимів насамперед надають такі російські

вчені як В.Б. Рушайло та М.Г. Янгол, які, керуючись важливим практичним аспектом, обмежують їх рамками особливих і надзвичайних обставин.

Якщо уважно ознайомитися із визначеннями вказаних режимів, що пропонуються Д.М. Бахрахом, І.С. Розановим та Ю.О. Тихомировим, то в їх оригінальних наукових підходах важко розгледіти прихильність до широкого розуміння адміністративно-правових режимів, вони скоріше характеризуються проміжною поміркованою точкою зору, що більше відповідає умовному середньому формату їх функціонування.

Керуючись новітнім науковим підходом до правового забезпечення об'єктивно існуючих суспільних потреб, ми повинні враховувати не тільки наші наукові бажання та фантазії, а й відповідні практичні можливості матеріального, ресурсного, фізичного (зокрема людського) плану. Безперечно, з позицій рафінованої, відірваної від реалій життя теорії виглядає цілком можливим значну частку суспільних відносин, які складають предмет адміністративно-правового регулювання і становлять умовну важливість для суспільного життя, підвести під дію того чи іншого різновиду адміністративно-правових режимів.

Однак ефективність функціонування такого режиму з огляду на його фактичну постійність і лише часткову контрольно-наглядову забезпеченість, буде зведена майже нанівець. Подібними діями можна не тільки загубити значний потенціал адміністративно-правових режимів, а й фактично дискредитувати їх, поставивши хрест на їх подальшому розвитку як у теоретичному, так й в практичному планах.

Тому, на мою думку, позитивні перспективи подальшого становлення та розвитку адміністративно-правових режимів в сучасних українських умовах можливі тільки у середньому або через певний час в обмеженому форматі. Додатковим підтвердженням цієї тези є неспроможність чинних державних інституцій ефективно та результативно діяти протягом останніх 6-ти років в умовах фактичного перебування у стані війни з більш потужним і підступним північно-східним сусідом України (наприклад, більша половина вітчизняного мас-медійного простору знаходиться під прямим чи опосередкованим контролем країни-агресора та майже безперешкодно веде підривну, антиукраїнську пропаганду).

За таких обставин головною метою стосовно адміністративно-правових режимів є чітке визначення їх реального, життєздатного та ефективного формату функціонування (у нашому випадку це так званий середній або поміркований формат). Вибір подібного формату певним чином спрощує визначення його головних ознак та дефініції.

Серед згаданих ознак хотілося б виокремити такі: дуалістичність конструкції, що означає наявність двох рівнозначних складників – надзвичайної та посиленої владно-управлінської уваги (режими: дозвільної системи, державної таємниці, мас-медійного простору, санітарно-екологічної безпеки, прикордонний, митний режими, громадської, національної безпеки тощо); виняткова важливість суспільних потреб режимного забезпечення та чітке окреслення їх меж; дія спеціально адаптованого законодавства; розширений адміністративний примус та імперативне домінування; наявність додаткових обов'язків для ключових суб'єктів правовідносин; мінімізація обмежень засадничих прав для законослухняних громадян; безальтернативність юридичної відповідальності (насамперед адміністративної).

Використовуючи наведені ознаки, можна запропонувати власне визначення адміністративно-правового режиму – особливий формат забезпечення реалізації винятково важливих суспільних потреб під час настання надзвичайних обставин і функціонування соціальних сфер посиленої владно-управлінської уваги, що характеризується дією спеціально адаптованого законодавства, розширеним інструментарієм адміністративного примусу та імперативного домінування, наявністю додаткових обов'язків для ключових суб'єктів правовідносин, мінімізацією обмежень засадничих прав і свобод законослухняних громадян і безальтернативністю юридичної відповідальності для правопорушників.

Дуалістичність наведеної моделі адміністративно-правових режимів не виключає розширення відповідних ознак для кожного її складника та подальше вдосконалення структурних характеристик репрезентантів тієї чи іншої частини. Наприклад, сучасна спрощена схема надзвичайних режимів після певного доопрацювання може набути більш складної та адаптованої до соціальної практики конструкції. Зокрема, надзвичайні адміністративно-правові режими пропонується піддавати градації не тільки за джерелами відповідних загроз, а й за ступенем відповідного реагування з боку держави (залежно від очікуваної небезпеки): режим I-го ступеня реагування (упередження або мінімізація настання очікуваних загроз); режим II-го ступеня реагування (спеціального

або посиленого реагування); режим III-го ступеня реагування (максимального або надзвичайного реагування).

Також залежно від часових параметрів надзвичайні адміністративні режими можна поділити на три різновиди: а) режим надзвичайної ситуації (діє до 1 місяця); б) режим надзвичайних обставин (діє до 3 місяців); в) режим надзвичайного стану (діє більше 3 місяців).

Наведені новації мають не тільки науково-теоретичне, а й певне практичне підґрунтя. Залежно від тих чи інших надзвичайних умов можна планувати використання наявних сил і засобів, формувати відповідні резерви, винаходити додаткові матеріальні та фінансові ресурси, проводити відповідне планування, підготовлено та належним чином переходити з одного до іншого різновиду режиму чи періоду особливих соціальних ситуацій та обставин.

Упереджуючи можливу критику з боку прихильників так званого широкого формату адміністративно-правових режимів, слід зауважити, що інший значний масив важливих адміністративно-правових відносин (наприклад, державної (публічної) служби, певних видів господарської, інвестиційної діяльності, ліцензування підприємницької діяльності, побудови та функціонування об'єктів державного управління тощо) цілком можливо забезпечити в межах так званого владно-управлінського процесу та його складників – відповідних адміністративних процедур, тобто без зайвого зловживання методами примусу та іншими здебільшого паперовими імперативними кроками.

На завершення можна констатувати, що адміністративно-правові режими посідають важливе місце в теорії вітчизняного адміністративного права та відіграють помітну роль у практичному функціонуванні владно-управлінського апарату конкретної держави. Їх головне соціальне призначення полягає в тому, що за допомогою їх належної організації та функціонування можна забезпечити повну та вчасну реалізацію найважливіших груп суспільних потреб у ключових сферах соціального життя, які безпосередньо стосуються національної та громадської безпеки, а також оборони країни, що сприятиме стабільному та спокійному життю її громадян, гарантованому розвитку ключових інститутів громадянського суспільства та правової держави.

Література

1. Адміністративне право України. Академічний курс : Підручник у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
2. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов. М. : БЕК, 1996. 368 с.
3. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству РФ, их назначение и структура. *Государство и право*, 1996. № 9. С. 81–91.

4. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса: Чрезвычайное законодательство : учебник. М. : Юрид. лит., 1998. 620 с.
5. Завгородня В.М. Категорія «адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2012. № 1(6).С. 31–35.
6. Рушайло В.Б. К вопросу о понятии административно-правового режима. Юбилейный сборник научных трудов. М. : Московская академия МВД России, 2000. С. 80–88.
7. Янгол Н.Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы. СПб. : ГУАП, 2006. 320 с.
8. Коваленко Н.В. Теорія адміністративно-правових режимів : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 432 с.

References

1. V.B. Averianov (ed.) (2004) *Administrativne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: Pidruch.* : U dvokh tomakh: Tom 1. Zahalna chastyna [Administrative law of Ukraine. Academic course: a textbook: in 2 vols.: Volume 1. General part]. Kyiv : Vydavnytstvo “Iurydychna dumka” [in Ukrainian].
2. Bahrah D.N. (1996). *Administrativnoe pravo: uchebnik dlja vuzov* [Administrative law: a textbook for HEIs]. Moscow : BEK [in Russian].
3. Rozanov I.S. (1996) *Administrativno-pravovoe rezhimy po zakonodatel'stvu RF, ih naznachenie i struktura* [Administrative and legal regimes under the legislation of the Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo*, № 9, P. 81–91.
4. Tihomirov Ju.A. (1998) *Kurs administrativnogo prava i processa : uchebnik* [The course of administrative law and process: a textbook]. Moscow : Jurid. lit. [in Russian].
5. Zavorodnia V.M. (2012). *Katehoriia “administrativno-pravovyi rezhym” u poniatinomomu aparati administrativnoho prava. Pravovyi visnyk Ukrainskoi akademii bankivskoi spravy* [The category “administrative and legal regime” in the conceptual framework of administrative law]. *Pravovyi visnyk Ukrainskoi akademii bankivskoi spravy*, № 1(6), P. 31–35.
6. Rushajlo V.B. (2000) *K voprosu o ponjatii administrativno-pravovogo rezhima. Jubilejnyj sbornik nauchnyh trudov* [On the issue of the concept of administrative and legal regime. Anniversary collection of scientific papers]. Moscow : Moskovskaja akademija MVD Rossii [in Russian].
7. Jangol N.G. (2006). *Chrezvychajnoe zakonodatel'stvo i iskljuchitel'nye pravovye rezhimy* [Emergency legislation and exclusive legal regimes]. Saint Petersburg : GUAP [in Russian].
8. Kovalenko N.V. (2017) *Teoriia administrativno-pravovykh rezhymiv : monohrafiia* [Theory of administrative and legal regimes : a monograph]. Zaporizhzhia : Vydavnychii dim “Helvetyka” [in Ukrainian].

Українська доктрина захисту прав споживачів фінансових послуг: між Скіллою етатизму і Харибдою людиноцентризму¹

Пацурківський П. С.

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
вул. Університетська, 19, Чернівці, Україна
p.patsurkivskyu@chnu.edu.ua*

Гаврилюк Р. О.

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
вул. Університетська, 19, Чернівці, Україна
r.havrylyuk@chnu.edu.ua*

Ключові слова:

доктрина захисту прав споживачів фінансових послуг, етатизм, популізм, патерналізм, людиноцентризм.

У статті з методологічних позицій антропосоціокультурного підходу досліджено українську доктрину захисту прав споживачів фінансових послуг. Обґрунтовано висновок, що ця доктрина поєднує в собі етатизм і популізм впереміж із патерналізмом, який видається Українською державою за людиноцентризм. За парадигмальними вимірами це позитивістська доктрина, вона не спирається на людські права як свою несну конструкцію. Цим вона кардинально відрізняється від національних доктрин захисту прав споживачів фінансових послуг держав – членів ЄС. Найважливішими рисами цих доктрин є віднесення прав споживачів фінансових послуг безпосередньо до чинного права; позиціонування в цих доктринах особи – споживача послуг як завідомо слабшої сторони договору про послуги; наділення споживачів фінансових послуг презумпцією державного захисту.

Основи вітчизняної доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг було закладено в перші роки існування України як суверенної держави. Конституція України 1996 р., а також прийняте в постконституційний період вітчизняне законодавство додали до основ цієї доктрини якісно виокремлену її складову частину антропосоціокультурної спрямованості. Механічне поєднання ціннісно й змістовно протилежних засад політики держави у вищезазначеній доктрині захисту прав споживачів фінансових послуг супроводжується такими ж проблемами й суперечностями в процесі її реалізації.

Найбільшим недоліком цієї доктрини продовжує залишатися позиціонування споживачів фінансових послуг не як суб'єктів відповідної державної політики, а як об'єктів її впливу. В Україні ще не відбувся перехід більшості її індивідів у сферу дії із принципу. Поки що найважливішими із перешкод на цьому шляху є етатистська національна держава й пасивність більшості індивідів, які продовжують перебувати в її патерналістських тенетах. Розірвати ці тенета можуть і покликані тільки самі індивіди як носії природних прав і свобод і творці соціуму й держави. Перезаснування ними держави із етатистської, яка постійно заявляє про свої власні потреби й інтереси, на інструментальну державу, яка не може мати власних потреб й інтересів за означенням і виступатиме виключно інструментом громадянського суспільства, знаряддям здійснення публічної політики цього суспільства, стало найголовнішим питанням порядку денного суспільного розвитку України.

¹ Цю публікацію підготовлено за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку в рамках гранту, наданого Проектом USAID «Трансформація фінансового сектору». Висловлені в цій публікації думки авторів не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або Уряду Сполучених Штатів Америки.

**Ukrainian doctrine of consumer protection of financial services:
between the Scale of statistics and the Haribda of human centrism**

Patsurkivskyy P. S.

*Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University,
University street, 19, Chernivtsi, Ukraine
p.patsurkivskyy@chnu.edu.ua*

Havrylyuk R. O.

*Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University,
University street, 19, Chernivtsi, Ukraine
r.havrylyuk@chnu.edu.ua*

Key words:

doctrine of protection of the rights of financial services consumers, etatism, populism, paternalism, anthropocentrism.

Article examines the Ukrainian doctrine of protection of the rights of financial services consumers from the methodological positions of the anthroposociocultural approach. It substantiates the conclusion that this doctrine combines undisguised etatism and populism interspersed with paternalism at the same time, which is usually presented by the Ukrainian state as anthropocentrism. By paradigmatic dimensions, this doctrine is completely positivist, does not rely on human rights as its supporting structure, and therefore cannot be attributed to human-centered doctrines. In this it differs radically from the national doctrines of protection of the rights of financial services consumers of the EU member states. The most important features of the latter are: the attribution of the rights of consumers of financial services to the directly applicable law; positioning in these doctrines of the person-consumer of services as a knowingly weaker party of the service contract; giving consumers of financial services the presumption of state protection.

The foundations of the domestic doctrine of protection of the rights of consumers of financial services were laid in the first years of Ukraine's existence as a sovereign state. The Constitution of Ukraine of 1996, as well as the adopted in the post-constitutional period domestic legislation on the protection of the rights of financial services consumers added to the foundations of this doctrine a qualitatively distinguished component of its anthroposociocultural orientation. As a mechanical combination of values and substantively opposite principles of state policy, the above doctrine of protection of the rights of consumers of financial services is accompanied by the same problems and contradictions in the process of its implementation.

The biggest shortcoming of this doctrine continues to be the positioning of consumers of financial services not as subjects of the relevant state policy, but as objects of its influence. The transition of most of its individuals to the sphere of *action from the principle* has not yet taken place in Ukraine. So far, the most important obstacles in this direction are the etatist national state and the passivity of most individuals, who continue to be in its paternalistic nets. These nets can be broken only by individuals themselves as bearers of natural rights and freedoms and creators of society and the state. The re-establishment by individuals of a state from the etatist one, which constantly declares its own needs and interests, to an instrumental state, which by definition cannot have its own needs and interests and will act exclusively as an instrument of civil society, has become the most important issue on the agenda of Ukraine's social development.

Постановка проблеми. *Бути між Скільлою та Харибдою* означає потрапити в небезпеку, яка загрожуватиме звідусіль [1, с. 1330]. Саме така властивість характерна вітчизняній доктрині захисту прав споживачів фінансових послуг упродовж усього періоду її формування, еволюції та реалізації. Якщо врахувати, що Україна є найбіднішою країною Європи й однією з найбідніших країн світу, а тому в ній постійними споживачами фінансових послуг є фактично все доросле населення країни, то стає очевидним, яким потужним мультиплікатором як позитивних, так і негативних змін у суспільстві є ця доктрина та практика її реалізації.

Останнє зумовлено еkleктикою ціннісних і змістових засад української доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг, її відвертим етатизмом і популізмом впереміж із патерналізмом водночас, який щоразу видається Українською державою за людиноцентризмом. Особливо загострюються вищезазначені вади української доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг у кризові періоди, один із яких нині переживає не тільки Україна, але й увесь світ. Саме тому перед Українською державою нині постала як найважливіше тактичне завдання в окресленій сфері суспільних відносин необхідність мінімізувати деструктивні чинники вітчизняної доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг. Стратегічним же завданням України в цій сфері продовжує залишатися нагальна потреба глибокої трансформації вищезазначеної доктрини їх надання за допомогою європейського за своєю природою та змістом правового інструментарію. Одним із перших кроків на шляху реалізації цієї стратегії є необхідність наукової інвентаризації теоретичного доробку у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, неупереджена оцінка чинних юридичних конструкцій у цій сфері та приведення їх у відповідність до європейського та загальнолюдського досвіду.

Ступінь наукового розроблення проблеми можна охарактеризувати як *початковий*, оскільки наявні тільки окремі дослідження таких же окремих аспектів проблеми, а узагальнювальні роботи з цієї теми в цілому відсутні.

Мета дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати засади вітчизняної доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг. Ця мета конкретизується в конкретних завданнях: проаналізувати основні етапи еволюції цієї доктрини; розкрити основний зміст й особливості кожного з цих етапів.

Мета й предмет дослідження визначили вибір нами **методологічного інструментарію**, а саме антропосоціокультурний підхід.

Виклад основного матеріалу дослідження. Парадигмальні контури української доктрини

захисту прав споживачів фінансових послуг неможливо адекватно збагнути, осмислити й оцінити, якщо не скористатися з методологічного ключа місця й часу появи цього феномену й чинників його подальшого розвитку. Адже ця доктрина фактично змонтована не лише із суперечливих, але й діаметрально протилежних, навіть прямо взаємовиключних цінностей. Останні розривають юридичну конструкцію доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг на дві несумісні між собою частини, котрі функціонують значною мірою автономно одна від одної та постійно перебувають у стані взаємопоборювання. Це явище є прямим наслідком декількох груп фундаментальних причин: історичних, соціально-економічних і юридико-конституційних.

У числі історичних причин вищезазначеного явища необхідно вказати насамперед те, що першим почало формуватися етатистське ядро цієї доктрини, що цілком закономірно. З одного боку, проголошення Верховною Радою Української РСР «Декларації про державний суверенітет України» 16 липня 1990 р., прийняття нею ж «Акту проголошення незалежності України» 24 серпня 1991 р. та майже одностайна підтримка його на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р. стали справжнім історичним стрибком у розвитку України. Проте повноцінного й незворотного світоглядного й ментального розриву українського соціуму з минулим тоді ще не сталося [2, с. 9–25].

Нова українська держава відповідно до своєї природи скористалася цим сповна й продовжила ідеологію та практику патерналізму, позиціонування себе, послуговуючись термінологією Г. Гегеля, «як хода Бога у світі» [3, с. 284]. Тим більше, що українська дійсність не перестала сприяти цьому. Платою за незалежність стала глибока економічна криза та ще більше зубожіння населення країни.

У відповідь на це ще в травні 1991 р. Верховна Рада Української РСР прийняла системоутворювальний Закон України «Про захист прав споживачів». У ньому держава наділила споживачів низкою прав, головним з яких було та залишається понині право на державний захист їхніх прав. Це право було сформульовано виключно з позицій етатистських доктринальних підходів. Так, згідно з ч. 1 ст. 4 цього Закону, яка називається «Державний захист прав споживачів», держава «забезпечує громадянам захист їхніх інтересів як споживачів, надає можливість вільного вибору товарів (робіт, послуг), набуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання товарів (робіт, послуг) відповідно до їхніх потреб, і гарантує придбання або одержання іншими законними способами товарів (робіт, послуг) в обсягах, що забезпечують

рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я й життєдіяльності» [4, с. 393]. Споживач фінансових послуг позиціонується в цьому законі не як повноцінний суб'єкт права, наділений від природи людськими правами, а як об'єкт державного впливу, якщо цей вплив за своїм змістом навіть є турботою держави про споживача.

На зорі незалежної Української держави з аналогічних світоглядних і методологічних підстав було прийнято цілий ряд інших законів у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, які продовжили й конкретизували державоцентристську парадигму розуміння й захисту цих прав: «Про банки і банківську діяльність» (1991 р.), «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (1991 р.); «Про цінні папери та фондову біржу» (1991 р.); «Про підвищення соціальних гарантій для трудящих» (1991 р.); «Про індексацію грошових доходів населення» (1991 р.); «Про інвестиційну діяльність» (1991 р.); «Про пенсійне забезпечення» (1991 р.); «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей» (1991 р.); «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ» (1992 р.); «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (1992 р.); «Про страхування» (1996 р.) тощо. Внаслідок набуття чинності цими законами правова матриця *державоцентристської складової частини* української доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг набула композиційної цілісності та в подальшому парадигмально не змінювалася. Для неї власне споживачі фінансових послуг залишилися не більше ніж об'єктом державного впливу та пристанищем її нескінченних патерналістських практик, оскільки саме такою є природа всіх держав етатистського типу.

Ще І. Кант, який послідовно піддавав жорсткій критиці будь-які прояви патерналізму, наголошував, що «всі соціальні блага сумнівні, якщо вони дістаються народу в порядку державного ошасливлення. Потрібно зрозуміти, скільки зла завдає принцип щастя як у державному праві, так і в моралі, навіть за найкращих намірів його проповідників. Коли правитель хоче за своїми поняттями зробити народ щасливим, – резюмує І. Кант, – він стає деспотом. Більше того, дії такого правителя виявляються ферментом для суспільного невдоволення: народ не бажає, щоб його позбавили загальнолюдського права на власне щастя й стає бунтарем» [5, с. 317–319].

Це квінтесенція другої формули його «категоричного імперативу – формули персональності», яка забороняє утилізацію людини будь-ким, у тому числі й державою [6, с. 169]. А у «Метафізиці звичаїв» І. Кант ще раз наголошує: «Чого народ не може вирішити відносно самого себе, того й законодавець не

може вирішити відносно народу» [7, с. 87]. «Право людей <...> найсвятіше, що є в Бога на землі» [8, с. 368], підбиває підсумок мислитель у своїй критиці політичного патерналізму.

Конституція України 1996 р. стала початком формування ще однієї, людиноцентристської, складової частини української доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг. Квінтесенцію цього складника містить системоутворювальна для всієї Конституції України її ст. 3:

«Людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права й свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

З чвертьвікової дистанції з часу легітимації цієї парадигмальної константи ми можемо з достатніми підставами резюмувати, що після її появи Українська держава вже ніколи не вбудовувала своєї політики без врахування тією чи іншою мірою людських прав і свобод. Водночас ми повинні констатувати беззаперечний факт: *Оголошеної Революції* у сфері людських прав в Україні в усіх без винятку їх проявах не відбулося [9, с. 35–43].

Різні, як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники неодноразово робили спробу знайти адекватні відповіді на питання, чому *Оголошена Революція* у сфері людських прав в Україні не відбулася? На нашу думку, методологічний ключ до пошуків відповідей на питання, *чому так сталося*, можна знайти в спеціальному дослідженні В. Шаповала й А. Корнеєва, присвяченому історії конституційного процесу в Україні в 1990–1996 рр. Розкриваючи причини появи й закріплення в Конституції України наявної конституційної конструкції прав і свобод людини й громадянина, пояснюючи складнощі, які постали перед творцями цієї конструкції, вони звернули першочергову увагу на те, що ці феномени «були спричинені наслідками очевидного впливу на учасників конституційного процесу (від самого його початку) радянської традиції патерналістського розуміння відповідних прав, які вважалися такими, що надаються державою за її можливостями» [10, с. 67–68].

По-друге, звертають увагу автори, реальна проблема конституційної конструкції прав і свобод людини й громадянина «полягала в тому, що ці права, навіть попри їхнє конституційне закріплення, не були суб'єктивними правами індивідів у їх природно-правовому розумінні [10, с. 68]. В. Шаповал й А. Корнеєв резюмують: «Це було паліативне рішення, воно знімало певні проблеми, але продовжувало інші, які постійно виявляються

та будуть виявлятися в разі застосування відповідних положень чинної Конституції» [10, с. 68].

Поглиблений системний аналіз онтологічної структури Конституції України переконує, що не лише патерналістською інерцією мислення її творців і вітчизняною традицією законотворення зумовлені нездоланні в обраних парадигмальних межах світоглядні, теоретичні й практичні проблеми конституційної конструкції прав і свобод людини й громадянина. Ще більшою мірою це зумовлено тим, що природно-правовий пласт Конституції України вирізняється еклектичністю, внутрішньою неузгодженістю, а головне – не займає в ній домінуючого становища, не є системоутворювальним для Конституції в цілому, як це є в конституціях більшості демократичних держав світу.

«Він деформований домінуючим пластом позитивного конституційного права (реальністю тексту Конституції) й світоглядно, філософсько-методологічно підпорядкований йому. Останнє зумовлено тим, що вітчизняна правова й ментальна традиції, як і історична традиція загалом, що безпосередньо передували прийняттю Конституції України, як зазначала ще раніше Р. Гаврилюк, були антилюдиноцентристськими, відзначалися етатистською ортодоксальністю» [11, с. 37].

Ще більше конкретизує цю обставину, справедливо зазначаючи, що Україна належить до постколоніальних держав, М. Савчин: «Постколоніальний синдром полягає в тому, що процес реалізації влади в Україні з часів незалежності переважно імітував у м'якшому варіанті російські імперські практики правління <...> Це вводило конституційний процес в архаїчні авторитарні рамки <...> Надмірна централізація влади в часи Радянського Союзу пов'язувалася зі зневагою до прав і свобод людини» [11, с. 44–45].

Не можемо оминати увагою ще один блок фундаментальних причин спотворення матриці конституційної легітимації конструкції прав і свобод людини і громадянина. Нами уже зазначалося, що згідно з Конституцією України «утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [12]. Про те, що саме держава забезпечує й гарантує права та свободи людини, йдеться в ст. ст. 10, 13, 15, 17, 25, 30–34, 50, 54, 55, 57 та інших Конституції України. Тобто, у розумінні конституцієдавця України людина є носієм прав і свобод виключно в їхньому етатистському сенсі – як дарунків держави.

Насправді між етатистською й людиноцентристською матрицями конституційних і взагалі правових легітимацій прав і свобод людини пролягає нездоланна прірва. Якщо перша виходить з того, що творцем права є тільки держава й що створене нею право може бути тільки позитив-

ним правом і лише державою надаватися індивідам на певних умовах і на відповідний період часу, то людиноцентристська матриця розглядає право як основоположний потребовий спосіб співбуття індивідів у соціумі. Тобто, відповідно до цього пізнавального підходу право не може бути подароване чи надане індивідам – воно може бути створене тільки ними самими в їхньому повсякденному бутті одного з одним та з іншим у цілому в соціумі.

Як зазначає І. Невважай, «обов'язок людини перед самою собою, перед власною природою, перед власною гідністю і є та основа права (право на право), яка була винайдена [стародавніми] греками та яка становить головну цінність європейської традиції права» [13, с. 259].

Грузинський філософ М. Мамардашвілі назвав рішення індивіда про перехід його у *сферу дій із принципу* істинною політикою або демократією [14, с. 300]. Системоутворювальними мультиплікаторами людиноцентристської парадигми легітимації прав і свобод людини є первинність людських прав і така ж атрибутивна вторинність її обов'язків і відповідальності як похідних феноменів від людських прав. Науковий висновок про це вперше було обґрунтовано представниками німецької практичної філософії наприкінці ХХ ст. [15, с. 198].

В Україні ще не відбувся перехід більшості її індивідів у *сферу дій із принципу*. Поки що найважливішими із безлічі, здавалося б, нездоланних перешкод на цьому шляху є етатистська національна держава й пасивність більшості індивідів, які продовжують перебувати в її патерналістських тенетах. Розірвати ці тенета можуть і покликані тільки самі індивіди як носії природних прав і свобод і творці соціуму й держави. Перезаснування ними держави з етатистської, яка постійно заявляє про свої власні потреби й інтереси, на інструментальну державу, яка власних потреб й інтересів не може мати за означенням і виступатиме виключно інструментом громадянського суспільства, знярядям здійснення публічної політики цього суспільства, стало найголовнішим питанням порядку денного суспільного розвитку України.

А поки що продовжується перетягування ливни між етатистською державою й українським громадянським суспільством у всіх ключових сферах буття соціуму. В еволюційні періоди розвитку суспільства в цьому протиборстві зазвичай бере верх етатистська держава, а в революційні періоди безспірна перевага переходить на бік громадянського суспільства, в тому числі й у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг. Але від цього українська доктрина захисту прав споживачів фінансових послуг не перестане залиша-

тися еkleктичною сумішшю етатистсько-патерналістських і людиноцентристських цінностей, які не підсилюють, а взаємопоборюють одна одну.

Цих вад не оминули й Закони України, прийняті у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг після набуття чинності Конституцією України, а саме: «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (1996 р.), «Про Національний банк України» (1999 р.), «Про банки і банківську діяльність» (2001 р.), «Про кредитні спілки» (2002 р.), «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (2003 р.), «Про недержавне пенсійне забезпечення» (2003 р.), «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» (2004 р.), «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (2005 р.), «Про цінні папери та фондовий ринок» (2006 р.), «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування» (2011 р.), «Про інститути спільного інвестування» (2012 р.), «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (2015 р.), «Про споживче кредитування» (2017) р. та інші.

Спільною рисою всіх вищезазначених законів України є ігнорування вітчизняним законодавцем у них квінтесенції досвіду держав – членів Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері гарантування захисту прав споживачів фінансових послуг. Зокрема, цими державами права споживачів фінансових послуг, як правило, ототожуються з людськими правами й на найвищому конституційному рівні гарантуються. До прикладу, Основним Законом Федеративної республіки Німеччини до «безпосередньо чинного права» віднесено право кожної матері на захист і підтримку суспільства, право педагогічних працівників на достатнє економічне забезпечення [16, с. с. 580, 581, 582].

По-друге, концепції захисту прав споживачів послуг усіх держав – членів ЄС виходять із позиціонування в них особи – споживача послуг як слабшої сторони договору про споживання послуг. Це є засадничим принципом з вироблення вищезазначеними державами політики захисту споживачів фінансових послуг [17].

По-третє, як логічний наслідок із віднесення споживачів послуг до завідомо вразливішої сторони договору про надання послуг держави – члени ЄС наділили їх *презумпцією державного захисту*. Це навіть відображено в окремих рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [18].

Повною протилежністю вищезазначеним європейським інноваціям у сфері доктринальних підходів щодо захисту прав споживачів послуг є, до прикладу, системний Закон України

«Про споживче кредитування» від 15 листопада 2016 р. У ньому вітчизняний законодавець навіть не став сором'язливо цього приховувати, де-юре зрівнявши у формулюванні мети закону права обидвох сторін договору про споживче кредитування на державний захист: «Метою цього закону є захист прав і законних інтересів споживачів і кредиторів, створення належного конкурентного середовища на ринках фінансових послуг і підвищення довіри до нього, забезпечення сприятливих умов для розвитку економіки України, гармонізація законодавства України із законодавством Європейського Союзу та міжнародними стандартами» [19]. Твердження про гармонізацію законодавства України із законодавством ЄС є не більш як непідтвердженою конкретним змістом декларацією намірів.

Тих самих світоглядних і методологічних підходів дотримується Українська держава й у процесі реалізації виробленої нею доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг.

Конституційний Суд України [20; 21; 22], інші інститути судової гілки влади [23; 24] періодично, у міру наданих їм повноважень, вносять окремі корективи в чинне законодавство й правозастосовні акти щодо захисту прав споживачів фінансових послуг на користь останніх. Ці часткові уточнення стосуються лише усунення окремих, найбільш дискримінаційних положень законодавства й актів його застосування. В цілому ж вони неспроможні кардинально змінити ні вітчизняну доктрину захисту прав споживачів фінансових послуг, ні практику її втілення.

Висновки. Основи вітчизняної доктрини захисту прав споживачів фінансових послуг були закладені ще в перші роки існування України як суверенної держави. Ці основи поєднують у собі неприхований етатизм і популізм впереміж із патерналізмом. Конституція України 1996 р., а також прийняте в постконституційний період вітчизняне законодавство щодо захисту прав споживачів фінансових послуг додали до цієї доктрини якісно виокремлену її складову частину антропосоціокультурної спрямованості. Проте в цілому за парадигмальними вимірами ця доктрина залишилася позитивістською, не спирається на людські права як свою несну конструкцію. Цим вона кардинально відрізняється від національних доктрин захисту прав споживачів фінансових послуг держав – членів ЄС. Як механічне поєднання ціннісно й змістовно протилежних засад політики держави, вищезазначена доктрина захисту прав споживачів фінансових послуг супроводжується такими ж проблемами й суперечностями в процесі її реалізації.

Найбільшим недоліком цієї доктрини продовжує залишатися позиціонування споживачів

чів фінансових послуг не як суб'єктів відповідної державної політики, а як об'єктів її впливу. В Україні ще не відбувся перехід більшості її індивідів у сферу дій із принципу. Поки що найважливішими із безлічі, здавалося б, нездоланих перешкод на цьому шляху є етатистська національна держава й пасивність більшості індивідів, які продовжують перебувати в її патерналістських тенетах. Розірвати ці тенета можуть і покликані тільки самі індивіди як носії природ-

них прав і свобод і творці соціуму й держави. Перезаснування ними держави з етатистської, яка постійно заявляє про свої власні потреби й інтереси, на інструментальну державу, яка власних потреб й інтересів не може мати за означенням і виступатиме виключно інструментом громадянського суспільства, знаряддям здійснення публічної політики цього суспільства, стало найголовнішим питанням порядку денного суспільного розвитку України.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. с. 1330.
2. Український соціум / О. С. Власюк та ін. Київ : Знання України, 2005. С. 9–25.
3. Гегель Г. В. Ф. Філософія права / пер. с німецького. Москва : Мысль, 1990. С. 284.
4. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. *Закони України*. Т. 1. Київ : Верховна Рада України. Інститут законодавства, 1996. С. 393.
5. Кант И. Сочинения на немецком и русском языках : в 5 т. Т.1: Трактаты и статьи. Москва : Мысль, 1964. С. 317, 319.
6. Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. Основоположение к метафизике нравов. Критика практического разума / под ред. Н. В. Мотрошиловой и др. Москва : Наука, 1997. С. 169.
7. Кант И. Метафизика нравов. 1797: сочинения в 6 т. Т. 4. Ч. 2. Москва : Мысль, 1965. С. 87.
8. Кант И. К вечному миру : сочинения на немецком и русском языках / под ред. Н. Мотрошиловой, Б. Тушлинга. Т. 1. Москва : Наука, 1997. С. 368.
9. Гаврилюк Р. Чому в Україні не відбулась Оголошена Революція у сфері прав людини? *Право України*. 2016. № 6. С. 35–43.
10. Шаповал В. М., Корнєєв А. В. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 рр.). Харків, 2011. С. 67–68.
11. Савчин М. Конституційні інновації та вірність Конституції. *Віче*. 2016. № 7–8 (411–412). С. 44–45.
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: www.rada.gov.ua.
13. Невважай И. Д. Право на право как матрица европейской традиции права. *Правоведение*. 2013. № 2. С. 259.
14. Мамардашвили М. К. Лекции по античной философии / Под ред. Ю. П. Сенокосова. Москва : Аграф, 1997. С. 300.
15. Ferber R. Philosophische Grundbegriffe 1. Eine Einführung. München, 2008. S. 198.
16. Основной Закон ФРН от 23 мая 1949 г. *Конституции государств Европы* : в 3 т. Т.1 / под общ. ред. Л. А. Окунькова. Москва : НОРМА, 2001. С. 580–582.
17. Захист безпеки фінансових інтересів споживачів : Директива Ради 87/102/ЄС від 12 грудня 1986 р. про наближення законів, підзаконних і адміністративних положень держав-членів щодо споживчого кредиту. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/1987/102/oj>.
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Сандерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=408>.
19. Про споживче кредитування : Закон України від 15 листопада 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19/ed20161115>.
20. Рішення Конституційного Суду України №19-рп/2008 від 2 жовтня 2008 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3, 5 ст. 23, ч. 1, 2 ст. 24, ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-08>.
21. Рішення Конституційного Суду України №27-рп/2008 від 3 грудня 2008 р. у справі за конституційним поданням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України щодо офіційного тлумачення положень п. 11 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про страхування», п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (справа про повноваження Держфінпослуг щодо нагляду за страховою діяльністю). URL: akon.rada.gov.ua/laws/show/v027p710-08.
22. Рішення Конституційного Суду України №15-рп/2011 від 10 листопада 2011 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення

положень п. п. 22, 23 ст. 1, ст. 11, ч. 8 ст. 18, ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями ч. 4 ст. 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>.

23. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у зразковій справі про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеної особі від 3 травня 2018 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180769.html.
24. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у зразковій справі щодо перерахунку пенсій особам, які під час військових зборів брали участь у ліквідації наслідків катастрофи на ЧАЕС від 25 лютого 2020 р. URL: <https://court.gov.ua/press/news/896474/>.

References

1. Busel, V.T. (Eds.). (2005). *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dod. i dopovn.) [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]*. Kyiv: Irpin: Perun, 1330. [in Ukrainian].
2. Vlasiuk, O.S., Krysachenko, V.S., Stepyko, M.T. et al. (2005). *Ukrainskyi sotsium [Ukrainian society]*. Kyiv: Znannia Ukrainy, 9–25. [in Ukrainian].
3. Hehel H.V.F. (1990). *Filosofiya prava. Per. s nem. [Philosophy of law]*. Moscow: Mysl', 284. [in Russian].
4. Pro zakhyst prav spozhyvachiv. Zakon Ukrainy vid 12 travnia 1991 r. [Law of Ukraine On consumer protection of May 12, 1991]. (1996). *Zakony Ukrainy. [Laws of Ukraine]* T. 1. [Vol. 1]. Kyiv: Verkhovna Rada Ukrainy. Instytut zakonodavstva, 393. [in Ukrainian].
5. Kant, I. (1964). *Sochineniya na nemeckom i russkom yazykah: v 5 t. T.1: Traktaty i stat'i. [Essays in German and Russian languages: in 5 vol. Vol.1: Treatises and articles]*. Moscow: Mysl', 317, 319. [in Russian].
6. Kant, I. (1997). *Sochineniya na nemeckom i russkom yazykah. T. 3. Osnovopolozhenie k metafizike nravov. Kritika prakticheskogo razuma. [Essays in German and Russian languages. Vol. 3. The foundation for the metaphysics of morals. Critique of Practical Reason.]*. N. V. Motroshilova, B. Tushling, E. Yu. Solov'ev, A. K. Sudakov (Ed.). Moscow: Nauka, 169. [in Russian].
7. Kant, I. (1965). *Metafizika nravov.1797 [Metaphysics of Morals. 1797]. Sochineniya v 6 t. [Essays in 6 vol.]* Vol. 4, part 2. Moscow: Mysl', 87. [in Russian].
8. Kant, I. (1997). *K vechnomu miru. [To eternal peace]. Sochineniya na nemeckom i russkom yazykah. [Essays in German and Russian languages]*. N. Motroshilova, B. Tushling (Ed.). Vol. 1. Moscow: Nauka, 368. [in Russian].
9. Havryliuk R. (2016). Chomu v Ukraini ne vidbulas Oholoshena Revoliutsiia u sferi prav liudyny? [Why didn't the Declared Human Rights Revolution take place in Ukraine?]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 6, 35–43. [in Ukrainian].
10. Shapoval, V. M., Kornieiev, A. V. (2011). *Istoriia Osnovnoho Zakonu (konstytutsiinyi protses v Ukraini u 1990–1996 rokakh)*. [History of the Basic Law (constitutional process in Ukraine in 1990–1996)]. Kharkiv, 67–68. [in Ukrainian].
11. Savchyn, M. (2016). Konstytutsiini innovatsii ta virmist Konstytutsii. [Constitutional innovations and fidelity to the Constitution]. *Viche – Chamber*, 7–8 (411–412), 44–45. [in Ukrainian].
12. Konstytutsiia Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku. [Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of June 28, 1996]. (1996, June 28). Retrieved from www.rada.gov.ua [in Ukrainian].
13. Nevvazhaj, I. D. (2013). Pravo na pravo kak matrica evropejskoj tradicii prava. [The right to law as a matrix of the European tradition of law]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 2, 259. [in Russian].
14. Mamardashvili, M. K. (1997). *Lekcii po antichnoj filosofii. [Lectures on Ancient Philosophy]*. Yu. P. Senokosov (Ed.). Moscow: Agraf, 300. [in Russian].
15. Ferber, R. (2008). *Philosophische Grundbegriffe 1. Eine Einführung. [Basic Philosophical Concepts 1. An Introduction]*. Munich, 198. [in German].
16. Osnovnoj Zakon FRN ot 23 maya 1949 g. [The Basic Law of the Federal Republic of Germany of May 23, 1949]. (2001). *Konstitucii gosudarstv Evropy. V 3 t. T.1 – Constitutions of the states of Europe. In 3 vol. Vol. 1.* L.A.Okun'kov (Ed.). Moscow: Norma, 580, 581, 582. [in Russian].
17. Zahist bezpeki finansovih interesiv spozhivachiv. [Protection of security of financial interests of consumers]. Dyrektyva Rady 87/102/IeS vid 12 hrudnia 1986 r. pro nablyzhennia zakoniv, pidzakonnykh i administratyvnykh polozhen derzhav-chleniv shchodo spozhyvchoho kredytu. [Council Directive 87/102/EEC of 12 December 1986 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to consumer credit]. (1986). Retrieved from <http://data.europa.eu/eli/dir/1987/102/oj>.
18. Rishennia YeSPL u spravi “Sanders proty Spoluchenooho Korolivstva” [ECHR case Saunders v. the United Kingdom]. Retrieved from <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=408>.

19. Pro spozhyvche kredytuvannia. Zakon Ukrainy vid 15.11.2016 r. [On the consumer lending. Law of Ukraine of 15.11.2016]. (2016, November 15). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19/ed20161115> [in Ukrainian].
20. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy №19-rp/2008 vid 02.10.2008 shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyn tretoi, piatoi statti 23, chastyn pershoi, druhoi statti 24, chastyny pershoi statti 25, chastyny pershoi statti 26 Zakonu Ukrainy “Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuвання ryнкiv finansovykh posluh”. [Decision of the Constitutional Court of Ukraine №19-rp / 2008 of 02.10.2008 on compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of parts three, five of Article 23, parts one, two of Article 24, part one of Article 25, part one of Article 26 of the Law of Ukraine “On financial services and state regulation of financial services markets”]. (2008, October 2). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-08> [in Ukrainian].
21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy №27-rp/2008 vid 03.12.2008 u spravi za konstytutsiinym podanniam Derzhavnoi komisii z rehuliuвання ryнкiv finansovykh posluh Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen punktu 11 chastyny pershoi statti 36 Zakonu Ukrainy “Pro strakhuvannia”, punktu 4 chastyny pershoi statti 28 Zakonu Ukrainy “Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuвання ryнкiv finansovykh posluh” (sprava pro povnovazhennia Derzhfinposluh shchodo nahliadu za strakhovoiu diialnistiu). [Decision of the Constitutional Court of Ukraine №27-rp / 2008 of 03.12.2008 in the case on the constitutional petition of the State Commission for Regulation of Financial Services Markets of Ukraine on the official interpretation of the provisions of paragraph 11 of part one of Article 36 of the Law of Ukraine “On Insurance”, paragraph 4 of part one of Article 28 Law of Ukraine “On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets” (case on the powers of the Financial Services Commission to supervise insurance activities)]. (2008, December 3). Retrieved from [akon.rada.gov.ua/laws/show/v027p710-08](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v027p710-08) [in Ukrainian].
22. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy №15-rp/2011 vid 10.11.2011 u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Stepanenka Andriia Mykolaiovycha shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen punktiv 22, 23 statti 1, statti 11, chastyny vosmoi statti 18, chastyny tretoi statti 22 Zakonu Ukrainy “Pro zakhyst prav spozhyvachiv” u vzaiemozviazku z polozhenniamy chastyny chetvertoi statti 42 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro zakhyst prav spozhyvachiv kredytnykh posluh). [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine №15-rp / 2011 of 10.11.2011 in the case of the constitutional appeal of citizen Stepanenko Andriy Mykolayovych regarding the official interpretation of the provisions of paragraphs 22, 23 of Article 1, Article 11, part eight of Article 18, part three of Article 22 of the Law of Ukraine “On protection of consumers’ rights” in connection with the provisions of part four of Article 42 of the Constitution of Ukraine (case on protection of rights of consumers of credit services)]. (2011, November 10). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11> [in Ukrainian].
23. Rishennia Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u zrazkovii spravi pro prypynennia vyplaty pensii vnutrishno peremishchenii osobi vid 3 travnia 2018 r. [The decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation in a model case on the termination of the payment of pensions to an internally displaced person of May 3, 2018.]. (2018, May 3). Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180769.html [in Ukrainian].
24. Rishennia Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u zrazkovii spravi shchodo pererakhunku pensii osobam, yaki pid chas viiskovykh zboriv braly uchast u likvidatsii naslidkiv katastrofy na ChAES vid 25 liutoho 2020 r. [The decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation in a model case on the recalculation of pensions of persons who during the military training took part in the liquidation of the Chernobyl disaster of February 25, 2020]. (2020, February 25). Retrieved from <https://court.gov.ua/press/news/896474/> [in Ukrainian].

Стан та перспективи забезпечення публічного управління у сфері екологічної безпеки України

Пенцак П. В.

*Національна академія сухопутних військ імені гетьмана Петра Сагайдачного,
вул. Героїв Майдану, 32, Львів, Україна
pencak5@ukr.net*

Сьома Б. Б.

*Національна академія сухопутних військ імені гетьмана Петра Сагайдачного,
вул. Героїв Майдану, 32, Львів, Україна
7s7y7o7m7a7@gmail.com*

Ключові слова:

публічне управління, екологічна безпека, національна безпека, забезпечення публічного управління у сфері екологічної безпеки України.

У статті досліджено стан і перспективи забезпечення публічного управління у сфері екологічної безпеки в Україні. Встановлено, що екологічна безпека є органічним складовим компонентом національної безпеки. З'ясовано, що в сучасних умовах забезпечення публічного управління у сфері екологічної безпеки – це комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян.

Зазначено, що протягом останніх років Україна зробила важливі кроки в розбудові системи управління екологічною безпекою. Загалом екологічну ситуацію на території України можна охарактеризувати як кризову. Серед проблем публічного управління у сфері екологічної безпеки України виокремлено часте реформування системи органів управління, в тому числі центрального органу; дублювання повноважень різними органами; подвійне підпорядкування деяких органів; відсутність реального та швидкого механізму притягнення до відповідальності за прийняття екологічно шкідливих управлінських рішень; розпорошеність контрольних функцій між органами, які належать до різних структур; невідповідне матеріально-технічне забезпечення органів, що безпосередньо здійснюють управління або залучені до його здійснення; нестача кваліфікованих кадрів; недосконалість системи фінансування природоохоронної діяльності тощо.

Звернено увагу на те, що запровадження ефективного механізму охорони довкілля – поетапний, довготривалий процес, який повинен відбуватися одночасно і паралельно з процесом становлення й розвитку економічної, політичної та правової систем в Україні і бути пов'язаним із прийняттям Екологічного кодексу, оптимізацією наявних управлінських структур у цій сфері та створенням органів публічного управління, наділених функціями щодо подолання нових важливих екологічних проблем.

State and prospects of provision of public management in the sphere of ecological security of Ukraine

Pentsak P. V.

*Hetman Petro Sahaidachnyi National Ground Forces Academy,
Heroiv Maidanu str. 32, Lviv, Ukraine
pencak5@ukr.net*

Soma B. B.

*Hetman Petro Sahaidachnyi National Ground Forces Academy,
Heroiv Maidanu str. 32, Lviv, Ukraine
7s7y7o7m7a7@gmail.com*

Key words:

public management, ecological security, national security, provision of public management in the sphere of ecological security of Ukraine.

State and prospects of provision of public management in the sphere of ecological security in Ukraine are investigated in article. It was found that ecological security is an organic component of national security. It was found that in modern conditions, provision of public management in the sphere of ecological security is a set of tools and measures aimed at society and the state to protect and rehabilitate the environment, effectively combine nature and environmental protection and ensure the normal functioning of citizens.

It is noted that in recent years Ukraine has taken important steps in developing an ecological security management system. At the same time, agreeing with many scientists, the environmental situation in Ukraine as a whole can be described as a crisis. Among the problems of public management in the sphere of ecological security of Ukraine are highlighted: frequent reform of the system of governing bodies, including the central body; duplication of powers by different bodies; double subordination of some bodies; lack of a real and fast mechanism for bringing to justice for making environmentally harmful management decisions; dispersion of control functions between bodies belonging to different structures; inadequate logistical support of the bodies that directly manage or are involved in its implementation; lack of qualified personnel; imperfection of the system of financing environmental activities, etc.

Attention is drawn to the fact that the introduction of an effective environmental protection mechanism is a gradual, long-term process that must take place simultaneously and in parallel with the process of formation and development of economic, political and legal systems in Ukraine. This process is related to the adoption of the Environmental Code, the optimization of existing management structures in this area and the creation of public management bodies endowed with functions to overcome new important environmental problems.

Вступ. Незадовільний стан навколишнього середовища в Україні та світі, а також усі ризики, загрози та небезпеки, які зумовлюють погіршення стану довкілля, нині є найактуальнішими питаннями порядку денного публічного управління [1]. Особливо уваги заслуговує питання науково обґрунтованого аналізу публічного управління у сфері екологічної безпеки. Особливо актуальним є вироблення на основі наявних наукових підходів власних пропозицій щодо перегляду усталеного

порядку публічного управління в цій сфері, визначення найнеобхідніших заходів для його вдосконалення.

Дослідження стану та перспектив забезпечення публічного управління у сфері екологічної безпеки в Україні виконано з урахуванням результатів наукової роботи українських вчених, серед яких В.А. Ліпкан, Б.Б. Мельниченко, А.П. Гетьман, О.Я. Лазор, Т.П. Козаченко, М.А. Хвесик, А.В. Степаненко, І.О. Личенко та інші.

Мета статті – визначити стан і перспективи забезпечення публічного управління у сфері екологічної безпеки України.

Виклад основного змісту. Екологічна безпека є органічним складовим компонентом національної безпеки [2]. Дослідження екологічної безпеки як складника національної безпеки є порівняно новою сферою, що набула актуальності у світі, який глобалізується [3, с. 100]. Процеси глобалізації задають нові параметри екологічного розвитку сучасних держав, по-новому визначають проблеми забезпечення екологічної безпеки через мінливий характер викликів і загроз, з якими стикається людство [4, с. 19].

У науковій літературі зазначають, що термінологічне окреслення поняття «забезпечення» стосується здійснення діяльності, спрямованої на створення належних умов для функціонування будь-чого чи будь-кого [5, с. 123].

Відповідно до ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ екологічна безпека – такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [6].

Аналіз сучасної юридичної літератури дає підстави стверджувати, що охорону навколишнього природного середовища можна забезпечити шляхом прийняття комплексу організаційних, правових та економічних заходів, спрямованих на зниження рівня шкідливого впливу антропогенної діяльності на екологічні взаємозв'язки, відновлення пошкоджених об'єктів довкілля, природних ресурсів, забезпечення їх раціонального використання.

Комплекс таких заходів розглядається як організаційно-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища. Він складається з двох системоутворюючих елементів – інституційного, тобто системи державних та громадських інституцій, які здійснюють управління у сфері охорони довкілля, і функціонального, тобто багатоманітності форм такого управління (проведення експертизи, контролю, нормування і стандартизації, ведення кадастрів, облік природних ресурсів, моніторинг тощо) [7, с. 119–120]. Тому забезпечення публічного управління у сфері екологічної безпеки можна розуміти як комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян [8].

Ст. 16 Конституції України містить положення про те, що «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на терито-

рії України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду українського народу є обов'язком держави» [9].

Законодавчі норми, які стосуються екологічної безпеки, по суті містяться практично в усіх прийнятих за роки незалежності правових актах з питань охорони довкілля та природокористування [10]. Серед них Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ [6]; Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 року № 2245-ІІІ [11]; Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР [12]; Закон України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ [13] та інші.

Публічне управління у сфері екологічної безпеки здійснюється з огляду на необхідність досягнення стратегічних цілей, визначених у Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджених Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VІІІ [14].

Протягом останніх років Україна зробила важливі кроки в розбудові системи управління екологічною безпекою. У квітні 2014 року розпорядженням Кабінету Міністрів України № 333-р схвалено Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [15]. Реформа місцевого самоврядування та територіальної організації влади, або децентралізації, передбачає створення умов для формування ефективної, відповідальної місцевої влади, здатної забезпечити комфортне та безпечне середовище для проживання людей на всій території України [16, с. 29].

Важливо зазначити, що публічне управління як складний процес є результатом взаємодії різних суспільних сил. Очевидно, що головні позиції займає уряд, діяльність якого має спрямовуватися на збереження колективних інтересів і колективного блага, до яких належить безпечне довкілля. Проте багато проблемних питань можуть і повинні вирішуватися на місцевому рівні. Це дає змогу врахувати екологічні інтереси населення відповідних територій при прийнятті рішень щодо розвитку продуктивних сил, передачі окремих природних об'єктів у користування юридичним і фізичним особам тощо [17].

У вересні 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, яка визначає принципи співробітництва в різних сферах, у тому числі у сфері охорони навколиш-

нього середовища та раціонального використання природних ресурсів [18]. Для підвищення екологічної безпеки та гармонізації українського законодавства в галузі охорони навколишнього природного середовища з європейським у частині адаптації системи державного планування до підходу, прийнятого на рівні ЄС, Україною було ратифіковано Протокол про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті [19] та прийнято Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» від 20 березня 2018 року № 2354-VIII [20].

Погоджуючись із багатьма науковцями, екологічну ситуацію на території України загалом можна охарактеризувати як кризову [21; 22]. Серед проблем публічного управління у сфері екологічної безпеки України можна виокремити часте реформування системи органів управління, у тому числі центрального органу; дублювання повноважень різними органами; подвійне підпорядкування деяких органів; відсутність реального та швидкого механізму притягнення до відповідальності за прийняття екологічно шкідливих управлінських рішень; розпорошеність контрольних функцій між органами, які належать до різних структур; невідповідне матеріально-технічне забезпечення органів, що безпосередньо здійснюють управління або залучені до

його здійснення; нестача кваліфікованих кадрів; недосконалість системи фінансування природоохоронної діяльності тощо [1, с. 83].

У науковій літературі вчені акцентують увагу на тому, що забезпечення екологічної безпеки повинно посідати пріоритетне місце в політиці сучасної України. Також підкреслюється, що запровадження адекватного механізму охорони довкілля – поетапний, поступовий, довготривалий процес, який проходитиме одночасно і паралельно з процесом становлення й розвитку економічної, політичної та правової систем в Україні і пов'язаний із прийняттям Екологічного кодексу [10].

Важливим для забезпечення екологічної безпеки в Україні є проведення реформ щодо оптимізації наявних управлінських структур у цій сфері та створення органів публічного управління, наділених функціями щодо подолання нових важливих екологічних проблем [23, с. 402].

Висновки. Можна зробити висновок, що публічне управління у сфері екологічної безпеки України – це складний процес, який передбачає застосування комплексу взаємопов'язаних способів і засобів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян.

Література

1. Бикова Ю. Екологізація публічного адміністрування в Україні як умова формування екологічної свідомості. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2018. Вип. 4. С. 82–88.
2. Ліпкан В.А. Національна безпека України : навч. посіб. Київ : Кондор, 2009. 552 с.
3. Якібчук О.В. Особливості екологічної безпеки України в системі національної безпеки. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. Вип. 1(1). С. 100–104.
4. Омаров Азад Енвер огли. Механізми формування та реалізації державної політики екологічної безпеки України : дис. д-ра наук з держ. упр.: 25.00.05. Харків, 2019. 421 с.
5. Мельниченко Б.Б. Зміст та структура адміністративно-правового забезпечення публічного управління. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. Львів, 2019. Вип. 24. С. 122–133.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*., 1991. № 41. Ст. 546.
7. Гетьман А.П. Організаційно-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища. *Проблеми законності*. Харків, 2014. Вип. 125. С. 119–128.
8. Лазор О.Я. Адміністративно-правові засади державного управління у сфері реалізації екологічної політики в Україні : автореф. дис. д-ра наук з держ. упр.: 25.00.02. Київ, 2004. 30 с.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. Ст. 141.
10. Удосконалення законодавства України з питань екологічної безпеки. Аналітична довідка : Інститут законодавства Верховної Ради України. 2015. URL: <http://komekolog.rada.gov.ua/print/73679.html>.
11. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18 січня 2001 року № 2245-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 15. Ст. 73.
12. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08 лютого 1995 року № 39/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 12. Ст. 81.
13. Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.

14. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2019. № 16. Ст. 70.
15. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 року № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
16. Дорожня карта реформ Реанімаційного пакету реформ на 2019-2023 рр. : проєкт документа. 2018. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/Dorozhnya-karta-reform.pdf>.
17. Нешик С.С. Вплив органів місцевого самоврядування на покращення екологічної ситуації в регіоні. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej2/txts/region/05nssesr.pdf>.
18. Угода про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
19. Протокол про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті. Протокол ратифіковано Законом № 562-VIII від 01 липня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b99.
20. Про стратегічну екологічну оцінку : Закон України від 20 березня 2018 року № 2354-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 16. Ст. 138.
21. Козаченко Т.П. Загрози екологічної безпеки в системі національної безпеки України. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. Серія: Державне управління. 2016. Т. 281, Вип. 269. С. 92–98.
22. Хвесик М.А., Степаненко А.В. Екологічна криза в Україні: соціально-економічні наслідки та шляхи їх подолання. *Економіка України*. 2014. № 1. С. 74–86.
23. Личенко І.О. Екологічна безпека як об'єкт адміністративно-правового забезпечення в нових соціально-політичних умовах. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки, 2017. № 865. С. 398–404.

References

1. Bykova Yu. Ekologizatsiia publichnoho administruvannia v Ukraini yak umova formuvannia ekolohichnoi svidomosti. [Ecologization of public administration in Ukraine as conditions for formation of environmental conformity]. *Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannia*. 2018. Vyp. 4. S. 82–88.
2. Lipkan V.A. Natsionalna bezpeka Ukrainy [National security of Ukraine] : navch. posib. Kyiv : Kondor, 2009. 552 s.
3. Yakibchuk O.V. Osoblyvosti ekolohichnoi bezpeky Ukrainy v systemi natsionalnoi bezpeky. [Innovations in governance as a condition for the development of the service state]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*. 2014. Vyp. 1(1). S. 100–104.
4. Omarov Azad Enver ohly. Mekhanizmy formuvannia ta realizatsii derzhavnoi polityky ekolohichnoi bezpeky Ukrainy [Mechanisms of Forming and Implementing State Policy of National Security of Ukraine] : dys. d-ra nauk z derzh. upr.: 25.00.05. Kharkiv, 2019. 421 s.
5. Melnychenko B.B. Zmist ta struktura administratyvno-pravovoho zabezpechennia publichnoho upravlinnia. [Contents and structure administrative and legal support of public management]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnik»*. Yurydychni nauky. Lviv, 2019. Vyp. 24. S. 122–133.
6. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha [About environmental protection] : Zakon Ukrainy vid 25 chervnia 1991 r. № 1264-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1991. № 41. St. 546.
7. Hetman A.P. Orhanizatsiino-pravovyi mekhanizm okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha. [Organizational and legal mechanism of the environmental protection]. *Problemy zakonnosti*. Kharkiv, 2014. Vyp. 125. S. 119–128.
8. Lazor O.Ya. Administratyvno-pravovi zasady derzhavnoho upravlinnia u sferi realizatsii ekolohichnoi polityky v Ukraini. [Administrative-legal principles of public government in the sphere of implementation the ecological policy in Ukraine] : avtoref. dys. d-ra nauk z derzh. upr.: 25.00.02. Kyiv, 2004. 30 s.
9. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141.
10. Udoskonalennia zakonodavstva Ukrainy z pytan ekolohichnoi bezpeky. [Improving the legislation of Ukraine about environmental safety]. *Analitichna dovidka* : Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2015. URL: <http://komekolog.rada.gov.ua/print/73679.html>.
11. Pro obiekty pidvysshcheni nebezpeky [About high-risk objects] : Zakon Ukrainy vid 18 sichnia 2001 r. № 2245-III. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 15. St. 73.

12. Pro vykorystannia yadernoi enerhii ta radiatsiinu bezpeku [About using of nuclear energy and radiation safety] : Zakon Ukrainy vid 08 liutoho 1995 r. № 39/95-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1995. № 12. St. 81.
13. Pro zabezpechennia sanitarnoho ta epidemiolohichnoho blahopoluchchia naselennia [About ensuring the sanitary and epidemiological well-being of the population] : Zakon Ukrainy vid 24 liutoho 1994 r. № 4004-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. № 27. St. 218.
14. Pro Osnovni zasady (strategiiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku [About the Basic principles (strategy) of the state ecological policy of Ukraine for the period till 2030] : Zakon Ukrainy vid 28 liutoho 2019 r. № 2697-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2019. № 16. St. 70.
15. Pro skhvalennia Kontseptsii reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia ta terytorialnoi orhanizatsii vlady v Ukraini [About approval of the Concept of reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine] : Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01 kvitnia 2014 r. № 333-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
16. Dorozhnia karta reform Reanimatsiinoho paketu reform na 2019-2023 rr. [Reform Roadmap of the Resuscitation Reform Package for 2019-2023] : projekt dokumenta, 2018. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/Dorozhnya-karta-reform.pdf>.
17. Neshyk S.S. Vplyv orhaniv mistsevoho samovriaduvannia na pokrashchennia ekolohichnoi sytuatsii v rehioni. [The influence of local governments on improving the environmental situation in the region]. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej2/txts/region/05nssesr.pdf>.
18. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony vid 16 veresnia 2014 r. № 1678-VII. [Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part and Ukraine, of the other part]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
19. Protokol pro stratehichnu ekolohichnu otsinku do Konventsii pro otsinku vplyvu na navkolyshnie seredovysheche u transkordonomu konteksti. Protokol ratyfikovano Zakonom № 562-VIII vid 01 lypnia 2015 r. [Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b99.
20. Pro stratehichnu ekolohichnu otsinku [About strategic ecological assessment] : Zakon Ukrainy vid 20 bereznia 2018 r. № 2354-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2018. № 16. St. 138.
21. Kozachenko T.P. Zahrozy ekolohichnoi bezpeky v systemi natsionalnoi bezpeky Ukrainy. [The threats of ecological safety in the system of national safety of Ukraine]. Naukovi pratsi Chornomorskoho derzhavnoho universytetu imeni Petra Mohyly kompleksu “Kyievo-Mohylianska akademiia”. Serii: Derzhavne upravlinnia. 2016. T. 281, Vyp. 269. S. 92–98.
22. Khvesyk M.A., Stepanenko A.V. Ekolohichna kryza v Ukraini: sotsialno-ekonomichni naslidky ta shliakhy yikh podolannia. [Ecological crisis in Ukraine: social and economic consequences and the ways of its vercoming]. Ekonomika Ukrainy. 2014. № 1. S. 74–86.
23. Lychenko I.O. Ekolohichna bezpeka yak obiekt administratyvno-pravovoho zabezpechennia u novykh sotsialno-politychnykh umovakh. [Environmental safety as subject administrative framework in the new social and political conditions]. Visnyk Natsionalnoho universytetu “Lvivska politekhnikha”. Yurydychni nauky. 2017. № 865. S. 398–404.

Особливості здійснення фінансового контролю як засобу запобігання корупції: сучасний стан і перспективи вдосконалення

Ярошенко А. С.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, Дніпро, Україна
artem1191@gmail.com*

Кусайко І. Ю.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, Дніпро, Україна*

Яшков К. В.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, Дніпро, Україна*

Риженко В. В.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, Дніпро, Україна*

Ключові слова:

*фінансовий контроль, корупція,
протидія корупції, декларування,
суб'єкт декларування.*

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану й перспективам удосконалення здійснення фінансового контролю як засобу запобігання корупції. Метою статті є дослідження системи фінансового контролю в Україні та розкриття питання, чи є державний фінансовий контроль дієвим засобом протидії корупції. Саме наявність корупції загрожує фундаментальним цінностям держави й підриває авторитет влади в очах громадян. Майже кожного дня з екранів телебачення чи мережі Інтернет чути про нові випадки хабарництва в нашій країні. За даними дослідження міжнародної організації Transparency International «Індекс сприйняття корупції-2019» Україна в рейтингу сприйняття корупції станом на 2019 рік посідає 126 місце зі 180. Загалом Україна втратила 2 бали порівняно з 2018 роком і повернулася на рівень 2017-го.

Феномен корупції притаманний суспільству на всіх етапах його розвитку, а також різним сегментам суспільного життя. Він має досить глибоке історичне коріння, обумовлений соціальними, економічними й політичними чинниками. Корупція в поєднанні з непрофесіоналізмом посадових осіб є однією з головних причин соціально-економічних криз.

Сьогодні корупція перетворилася на соціальний інститут, упорядкувалась і набула стійких організаційних форм, складної розгалуженої структури; у неї залучені взаємопов'язані групи людей, що обіймають посади як у владних структурах різного рівня, так і в численних бізнес-структурах. Одночасно корупційна діяльність стала вже стилем ведення бізнесу, звичним для публічних службовців, підприємців, менеджерів, а також пересічних громадян, які намагаються витягти з корупції свою вигоду.

Державний контроль є важливою функцією держави, а його недооцінювання призводить до зловживань у всіх сферах суспільних відносин. Модернізація системи державного контролю може стати запорукою успішного функціонування всіх гілок влади, що в результаті сприяє процвітанню держави й підвищенню авторитету нашої країни у світовій спільноті. У статті розкрито поняття державного фінансового контролю, якому присвячений

Розділ VII Закону України «Про запобігання корупції», його призначення, а також те, якими органами він здійснюється.

У зв'язку з тим, що нова влада робить значний акцент на протидію корупції, у нашій роботі наводяться доводи того, що саме фінансовий контроль є ефективним засобом для запобігання корупції та протидії їй.

Features of financial control as a means of preventing corruption: current state and prospects for improvement

Yaroshenko A. S.

*Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Gagarin Avenue, 26, Dnipro, Ukraine
artem1191@gmail.com*

Kusaiko I. Yu.

*Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Gagarin Avenue, 26, Dnipro, Ukraine*

Yashkov K. V.

*Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Gagarin Avenue, 26, Dnipro, Ukraine*

Ryzhenko V. V.

*Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Gagarin Avenue, 26, Dnipro, Ukraine*

Key words:

*financial control, corruption,
counteraction to corruption,
declaration, subject of declaration.*

The article is devoted to the study of the current state and prospects for improving the implementation of financial control as a means of preventing corruption. The purpose of the article is to study the system of financial control in Ukraine and reveal the question whether state financial control is an effective means of countering corruption. It is the presence of corruption threatens the fundamental values of the state and undermines the authority of the government in the eyes of the citizens. Almost every day television or Internet, we hear about new cases of corruption in our country. According to a study by the international organization Transparency International “corruption perception Index-2019” Ukraine in the rating of perception of corruption as of 2019 occupies 126th place out of 180. In General, Ukraine has lost 2 points compared to the 2018 and returned to the level of 2017.

The phenomenon of corruption is inherent in society at all stages of its development, as well as in various segments of public life and has quite deep historical roots, due to social, economic and political factors. Corruption, combined with the lack of professionalism of officials, is one of the main causes of socio-economic crises. At present, corruption has become a social institution, has become orderly and has acquired stable organizational forms, a complex branched structure, it involves multiple interconnected groups of people who hold positions both in government structures at various levels and in numerous business structures. At the same time, corruption has become a business style that is familiar to public servants, entrepreneurs, managers, and ordinary citizens who are trying to profit from corruption.

Financial control is an important function of the state, and its underestimation leads to abuses in the sphere of financial relations. Modernization of the system

of financial control may be the key to the successful functioning of public finances, which will eventually lead to prosperity of the state and increase the prestige of our country before the world community. In this article the concept of state financial control, which is dealt with in Section VII of the Law of Ukraine “On prevention of corruption”, States its purpose, and what organs it controlled.

Due to the fact that the new government has placed considerable emphasis on anti-corruption, our work argues that financial control is effective for prevention of corruption and combating it.

Вступ. За останні десятиріччя новітньої історії таке суспільно небезпечне явище, як корупція, зазнало якісної зміни, перетворившись із розрізнених самостійних злочинів, що вчиняють деякі недоброчесні посадовці, на масову соціальну реальність, яка стала звичною для соціально-економічного життя в сучасній Україні. Більше того, корупція фактично стала системним і високоризиковим бізнесом для більшості чиновників різного рівня. Серед найбільш актуальних для нашої держави загроз фахівці у сфері безпеки виділяють високий рівень корупції, поєднання влади й бізнесу; незрілість і неефективність інститутів державної влади, неспроможність влади в країні забезпечити їхню належну роботу на всіх рівнях [1, с. 10].

Питання фінансового контролю досліджували зарубіжні й вітчизняні вчені, зокрема В. Івашкевич, Є. Калюга, О. Шпіг, І. Дрозд, В. Кравченко. Висвітленням питання, як мінімізувати корупцію за допомогою фінансового контролю, займалися як економісти, так і юристи: Е. Дмитренко, В. Опарін, С. Юрій і багато інших. Але проблема, яку порушено в пропонованій статті, залишається недостатньо дослідженою, адже наше завдання – дійти висновку, чи зможе фінансовий контроль запобігти й не допустити прояви корупції ще до того, як за неї доведеться нести покарання.

Мета статті полягає в дослідженні системи фінансового контролю в Україні та розкритті питання, чи є державний фінансовий контроль дієвим засобом протидії корупції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття фінансового контролю досліджувалося багатьма вченими в зарубіжних і вітчизняних працях, проте однастайності щодо визначення цього терміна в дослідників немає, кожен із них по-своєму трактує це поняття.

Наприклад, на думку Є. Калюги, державний фінансовий контроль – це «...діяльність державних і громадських органів, яка полягає в перевірці обґрунтованості процесів формування й використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів з метою дотримання планових пропорцій у розширеному відтворенні» [2].

Науковці чітко не вказують завдання фінансового контролю і, знову ж таки, їхні погляди щодо цього питання різняться. С. Степашин визначає завдання контролю як «забезпечення законності й ефективності використання державних бюджетних і позабюджетних фінансових ресурсів і державної власності» [3, с. 15].

Державний фінансовий контроль здійснюють Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний Банк України, Міністерство фінансів України, Рахункова палата, Національне агентство з питань запобігання корупції та інші органи згідно з чинним законодавством. Є необхідність у постійному вдосконаленні роботи органів державної влади шляхом системного моніторингу й аналізу їхньої роботи з метою виявлення випадків, коли певні функції є зайвими, спричиняють надмірну зарегульованість, що погіршує стан відповідного сектора економіки, або ж, навпаки, недостатню врегульованість того чи іншого аспекту, а також усунення суперечностей у питанні розподілу повноважень між різними суб'єктами регулювання [4, с. 100–103]. Органи фінансового контролю дуже тісно співпрацюють із правоохоронними органами в питаннях здійснення фінансового контролю на засадах самостійності й невтручання до сфери компетенції один одного. Якщо державі завдано збитків в особливо великих розмірах, вони передають матеріали до правоохоронних органів.

Основними вадами фінансового контролю є:

1) зростання фінансових порушень у сфері використання бюджетних коштів;

2) сума штрафу за нецільове використання бюджетних коштів значно менша за їхні обсяги, тому держава втрачає ці кошти через зловживання посадових осіб і не може забезпечити повною мірою відшкодування цих збитків;

3) організаційна роздрібненість на окремі ізольовані ланки системи державного фінансового контролю;

4) переважання заходів подальшого контролю (процедури попереднього й поточного контролю (як свідчить досвід зарубіжних країн, вони є більш дієвими) у нашій країні є досить слабкими).

Одним зі складників фінансового контролю є подання декларації особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що здійснюється шляхом її заповнення на офіційному вебсайті Національного агентства з питань запобігання корупції. Перевірка достовірності відомостей, зазначених особою в декларації, здійснюватиметься вказаним центральним органом виконавчої влади.

Щорічна декларація подається в період з 00 години 00 хвилин 1 січня до 00 години 00 хвилин 1 квітня року, наступного за звітним роком. Така декларація охоплює звітний рік (період з 1 січня по 31 грудня включно), що передує року, в якому подається декларація, та містить інформацію на 31 грудня звітного року [5].

Важливим моментом є те, що до декларації обов'язково вносяться відомості про майновий стан як суб'єкта декларування, так і членів його сім'ї.

До членів сім'ї відносять згідно з законом осіб, які перебувають у шлюбі, дітей зазначеного суб'єкта до досягнення ними повноліття, незалежного від спільного проживання з суб'єктом, інших осіб, що спільно проживають, які пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. На нашу думку, це є необхідною умовою, адже зазвичай корумповані чиновники звикли оформлювати своє майно на родичів.

Однак є багато механізмів ігнорування принципу прозорості. Наприклад, державний службовець може зіткнутися з проблемами в заповненні декларації, якщо неможливо отримати інформацію від членів родини або якщо вони взагалі не захочуть її надавати. Але для таких випадків є частина 7 статті 46 Закону України «Про запобігання корупції», у якій зазначено, що, в разі відмови члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації, суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити про це в декларації, відобразивши всю відому йому інформацію про такого члена сім'ї, визначену пунктами 1–12 статті 46.

Отже, хабарник не зможе відмовитися від подання відомостей про свою сім'ю, оформивши все майно на них, як це найчастіше відбувається.

За несвоєчасне подання декларації без поважних причин, неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку, а також подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи настає адміністративна відповідальність згідно зі статтею 176-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Та є одне «але»: відповідальність за цією статтею за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи настає лише у випадку, якщо

такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб [6].

Щодо питання притягнення винних осіб до відповідальності, то, як справедливо зазначає О. Костенко, оскільки основним завданням контролюючих органів стає виявлення більшої кількості порушень для поліпшення свого рейтингу в системі органів фінансового контролю, за такого підходу до справи виникає низка небезпек, однією з яких є поверхневий підхід до питань [7, с. 121].

Що стосується недостовірних відомостей на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, то суб'єкт уже підлягає кримінальній відповідальності за статтею 366-1 Кримінального кодексу України. На перший погляд здається, що встановлюють доволі жорсткі правила, які повинні не допустити неправдивого декларування чиновниками своїх статків. Але під час виявлення правопорушення той, хто буде проводити оцінку майна, буде враховувати вартість у момент набуття у власність чи на момент декларування? Та головне, незалежно від вартості, відповідальність за подання завідомо неправдивих фактів повинна завжди бути кримінальною, адже статтею 366 Кримінального кодексу України передбачена відповідальність за службове підроблення: «...складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів» [8].

Отже, питання доволі неоднозначне, тому що, з одного боку, це наче посилення відповідальності, адже до Кримінального кодексу України додано нову статтю 366-1, санкція якої передбачає позбавлення волі. Але, з іншого боку, це пом'якшення відповідальності шляхом установаження порогового рівня адміністративної відповідальності у вигляді 100–250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. І в той час, коли особа мала бути притягнена до кримінальної відповідальності, вона буде притягнена до відповідальності адміністративної.

Загалом електронне декларування повинно було закласти фундамент протидії корупції. І якщо знайти правильне його застосування, то Україна зможе зробити прорив у своєму розвитку. Але крім усього вищевказаного, цей інститут має свої ризики й небезпеки. Наприклад, коли було впроваджено декларування, то відразу ж після першого етапу більшість політиків почали говорити, що немає загальної потреби перевіряти декларації посадовців, які свого часу займалися бізнесом. Хоча в ряді випадків їх доволі невеликий бізнес є прикриттям отримання неправомірних доходів від реалізації влади та способів легалізації.

Тому поки буде відсутня політична воля у вищих посадових осіб, доти всі запобіжні заходи боротьби з корупцією будуть марними.

Щодо пропозицій, то, на нашу думку, вимоги щодо декларування повинні поширюватися й на повнолітніх дітей суб'єктів декларування. Також важливо побачити публічне розкриття джерел доходу дорослих дітей осіб, які зобов'язані подавати декларацію.

Висновки з проведеного дослідження. Корупція є однією з найголовніших проблем нашої держави, а фінансовий контроль є одним із методів її

протидії, який перш за все діє як запобіжний захід для боротьби з розкраданням коштів. Законодавством передбачено доволі прогресивні засоби контролю, які мають допомагати запобіганню корупції. Та закон все ж таки потребує вдосконалення, а саме стосовно дієвості таких засобів у практичному житті, адже досвідчені корупціонери мають можливості знайти свої засоби, як обійти закон. Тому, на нашу думку, саме підвищення відповідальності, а також усунення зазначених прогалин у законодавстві сприятимуть зменшенню кількості випадків корупції в нашій країні.

Література

1. Резворович К. Р., Юнін О. С., Круглова О. О. та ін. Фінансово-економічна безпека: теоретико-правові аспекти : навчальний посібник. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2019. 195 с.
2. Калюга Є. В. Фінансово-господарський контроль у системі управління : монографія. Київ : Ельга. Ніка Центр, 2002. 360 с.
3. Степашин С. В., Столяров Н. С., Шохин С. О., Жуков В. А. Государственный финансовый контроль. Санкт-Петербург : Питер, 2004. 557 с.
4. Ярошенко А. С. Світовий досвід та перспективні напрями реформування адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва та розсадництва в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 5. С. 100–103.
5. Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю. URL: <https://rada.gov.ua/uploads/documents/47333.pdf> (дата звернення: 25.05.2020).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8074-10. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 176-2.
7. Костенко О. М. Проблемні питання здійснення моніторингу публічних закупівель Державною аудиторською службою України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 119–124.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 25–26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.05.2020).

References

1. Rezvorovych K. R., Yunin O. S., Kruhlova O. O. ta in. Finansovo-ekonomichna bezpeka: teoretyko-pravovi aspekty: navch. posib. Dnipro : Vydavets Bila K. O., 2019. 195 s. [in Ukrainian].
2. Kaliuha Ye. V. Finansovo-hospodarskyi kontrol u systemi upravlinnia : monohrafiia. Kyiv: Elha. NikaTsentr. 2002. 360 s. [in Ukrainian].
3. Stepashyn S. V., Stoliarov N. S., Shokhyn S. O., Zhukov V. A. Hosudarstvennyi fynansovyi kontrol. Pyter. 2004. 557 s. [in Russian].
4. Yaroshenko A. S. Svitovyi dosvid ta perspektyvni napriamy reformuvannia administratyvno-pravovoho rehuliuвання v haluzi nasinnytstva ta rozsadnytstva v Ukraini. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seriiia “Yurydychni nauky”*. 2015. Vyp. 5. S. 100–103. [in Ukrainian].
5. Roziasnennia shchodo zastosuvannia okremykh polozhen Zakonu Ukrainy “Pro zapobihannia koruptsii” stosovno zakhodiv finansovoho kontroliu. URL: <https://rada.gov.ua/uploads/documents/47333.pdf> (data zvernennia: 25.05.2020). [in Ukrainian].
6. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy vid 7 hrudnia 1984 roku № 8074-10. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR*. 1984. № 51. St. 176-2. [in Ukrainian].
7. Kostenko O. M. Problemni pytannia zdiisnennia monitorynhu publichnykh zakupivel Derzhavnoi audytoriskoiu sluzhboiu Ukrainy. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*. 2018. № 1. S. 119–124. [in Ukrainian].
8. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku № 25–26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (data zvernennia: 25.05.2020). [in Ukrainian].

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.541

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-20>

Згвалтування як окремий вид злочину за кримінальним правом України та країн Південно-Східної Європи: основні термінологічні та змістові аспекти

Бакаєв Д. І.*Національний університет «Одеська юридична академія»,**Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна**idbakaevd@gmail.com***Ключові слова:**

згвалтування, злочин, кримінальне право України, кримінальне право країн Південно-Східної Європи, порівняльно-правове дослідження.

Проаналізовано основні термінологічні та змістовні аспекти згвалтування як окремого виду злочину за кримінальним правом України та країн Південно-Східної Європи. Встановлено, що у законодавстві більшості країн Південно-Східної Європи відсутні всі елементи, які відповідають Стамбульській Конвенції.

Встановлено, що юридична конструкція згвалтування як статевих зносин без згоди має низку недоліків. Обґрунтовано, що визначення волевиявлення як окремого елемента згоди проблематично, оскільки це створює занадто широкі межі інкримінування фактичного статевого акту без згоди.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence; Istanbul Convention) є найбільш поширеною міжнародною угодою, предметом якої є боротьба з цим порушенням прав людини.

Відповідно до ст. 36 Стамбульської конвенції сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки (сексуальне насильство, у тому числі згвалтування): 1) здійснення без згоди вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; 2) здійснення без згоди інших актів сексуального характеру з особою; 3) примушування іншої особи до здійснення без згоди актів сексуального характеру з третьою особою.

Важливо підкреслити, що серед перших 10 країн-членів Ради Європи, які ратифікували цю Конвенцію, були Албанія, Боснія і Герцеговина, Чорногорія, Північна Македонія та Сербія. В Україні норму про відповідальність за згвалтування було повністю змінено і приведено у відповідність до положень Конвенції.

Зроблено висновок, що у законодавстві більшості країн Південно-Східної Європи відсутні елементи, які відповідають Стамбульській Конвенції. Це в основному тому, що переважна більшість країн Південно-Східної Європи мають юридичні визначення згвалтування, засновані на силі або погрозі силою (або на іншому примусі), а не на відсутності згоди. Це, зокрема, Болгарія, Румунія, Словенія, Македонія, Боснія і Герцеговина, Республіка Сербська та округ Брчко. Визначення поняття «згвалтування» шляхом вживання у тексті словосполучення «добровільна згода» має місце в Україні, Хорватії, Чорногорії тощо.

Rape as a separate type of crime under the criminal law of Ukraine and South-Eastern Europe: basic terminological and substantive aspects

Bakaev D.I.

*National University "Odessa Law Academy",
Fontanska road, 23, Odessa, Ukraine
idbakaev@gmail.com*

Key words:

rape, crime, criminal law of Ukraine, criminal law of South-Eastern Europe, comparative legal research.

The main terminological and substantive aspects of rape as a separate type of crime under the criminal law of Ukraine and the countries of South-Eastern Europe are analysed. It is established that in the legislation of most countries of South-Eastern Europe, all elements corresponding to the Istanbul Convention are absent. It is determined that the legal structure of rape as sexual intercourse without consent has a number of shortcomings. It is substantiated that the definition of will as a separate element of consent is problematic, as it creates too wide limits for incriminating actual sexual intercourse without consent.

The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence; Istanbul Convention is the most common international agreement to combat human rights violations. According to Art 36 of the Istanbul Convention, the parties take the necessary legislative or other measures to ensure that the following forms of intentional conduct (sexual violence, including rape) are criminalized: a) committing, without consent, vaginal, anal or oral penetration of another person's body using any part of the body or object; b) committing, without consent, other acts of a sexual nature with a person; c) forcing another person to commit, without consent, acts of a sexual nature with a third party.

It is important to emphasize that among the first 10 member states of the Council of Europe to ratify this Convention were Albania, Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Northern Macedonia and Serbia. In Ukraine, the rule on liability for rape has been completely changed and brought into line with the provisions of the Convention.

It is concluded that in the legislation of most countries of South-Eastern Europe, there are no elements that comply with the Istanbul Convention. This is mainly because the vast majority of South Eastern European countries have legal definitions of rape based on force or threat of force (or other coercion) rather than lack of consent. These include Bulgaria, Romania, Slovenia, Macedonia, Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska and Brcko District. Defining the concept of rape by using the phrase "voluntary consent" in the text takes place in Ukraine, Croatia, Montenegro, etc.

Постановка проблеми. Зґвалтування як окремих вид злочину все частіше стає окремим предметом для дослідження не лише за кримінальним правом України, але і за кримінальним правом зарубіжних країн, в тому числі країн Південно-Східної Європи. Сфера інтересу насамперед стосується визначення поняття «зґвалтування». Отже, як слід визначати зґвалтування – як сексуальний контакт за відсутності згоди або як сексуальний контакт із використанням примусу, застосуванням сили або погрози силою або з використанням інших примусових обставин? Для того, щоб дати відповідь на поставлене запитання, розгляну міжнародні

акти, які стали основою для запровадження змін до дефініції «зґвалтування» в Україні та країнах Південно-Східної Європи.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence; Istanbul Convention) (далі – Конвенція) [1] є найбільш поширеною міжнародною угодою, предметом якої є боротьба з цим порушенням прав людини. Її метою була нульова толерантність до такого виду насильства, тому

імплементация цієї конвенції стала значним кроком на шляху внесення змін в усталене поняття «зґвалтування» в Україні та країнах Південно-Східної Європи. Такі зміни мали за мету створення безпечніших умов життя як на території Європи, так і поза її межами.

Аналіз останніх досліджень. Питання кримінальної відповідальності за зґвалтування та інші статеві злочини досліджували такі відомі вчені Ю.В. Александров, В.І. Борисов, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, А.С. Лукаш, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Є.Л. Стрельцов, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк, С.Д. Шапченко та інші. У порівняльно-правовому аспекті дослідження складу злочину зґвалтування здійснювали: Т.Д. Лисько, А.М. Соловійова, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та інші.

Метою статті є встановлення основних термінологічних і змістовних аспектів зґвалтування як окремого виду злочину за кримінальним правом України та країн Східної Європи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційно при проведенні порівняльно-правових досліджень дослідники насамперед звертаються до законодавства високо розвинутих держав. Таке звернення є корисним, але скоріше в плані майбутнього правового ідеалу. Україна обрала європейський вектор розвитку законодавства, тому вкрай важливим є питання обміну досвідом у галузі формулювання юридичних норм і удосконалення кримінально-правових положень із державами цього континенту [2, с. 6].

Враховуючи це, виглядає не менш корисним звернення до кримінального досвіду європейських держав Південно-Східного регіону, які знаходяться на схожому етапі соціального розвитку, що і Україна. Держави Південно-Східної Європи, які раніше всі знаходилися в одному політико-економічному державному об'єднанні, зараз проходять схожий шлях суспільної еволюції.

Дослідження досвіду кримінального законодавства цих країн у будь-якому випадку, на мою думку, дає позитивний результат. Якщо такий досвід має необхідний ефект, його можливо використовувати. Якщо ж такий досвід є не досить продуктивним, то це може допомогти не використовувати його при реформуванні вітчизняного законодавства. Це, на мою думку, робить необ-

хідним використання при проведенні порівняльно-правового дослідження кримінального законодавства саме країн Південно-Східного регіону.

Відповідно до ст. 3 Стамбульської конвенції насильство щодо жінок розуміється як порушення прав людини і форма дискримінації стосовно жінок і означає всі акти насильства за гендерною ознакою, які призводять або можуть призвести до фізичної, сексуальної, психологічної чи економічної шкоди або страждань жінок, включаючи загрози таких актів, примус або довільне позбавлення волі, незалежно від того, чи відбувається це в публічному або приватному житті.

Відповідно до ст. 36 Стамбульської конвенції сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки (сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування): 1) здійснення без згоди вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; 2) здійснення без згоди інших актів сексуального характеру з особою; 3) примушування іншої особи до здійснення без згоди актів сексуального характеру з третьою особою.

Відповідно до ч. 2 ст. 36 Стамбульської конвенції згоду повинно бути надано добровільно як результат вільного волевиявлення особи, отриманого в контексті супутніх обставин. Важливо підкреслити, що серед перших 10 країн-членів Ради Європи, які ратифікували цю Конвенцію, були Албанія, Боснія і Герцеговина, Чорногорія, Північна Македонія та Сербія [3].

Албанія вдосконалила своє законодавство щодо боротьби з насильством у сім'ї; змінений Закон Албанії № 47 про заходи щодо боротьби з насильством у сімейних відносинах вступив у силу в вересні 2018 року. Закон Албанії № 47/2018 забезпечує захист жертв з боку поліції, як тільки вони повідомляють про те, що трапилося; їм більше не доведеться чекати два дні для отримання охоронного наказу, їх можна негайно вивести до притулку.

Закон також поширюється на жінок, які перебувають в інтимних відносинах, але не мають формальних зв'язків із винним, таких як шлюб або спільне проживання. Крім того, новий закон

	Підписання	Ратифікація	Набрання чинності
Албанія	19/12/2011	04/02/2013	01/08/2014
Боснія і Герцеговина	08/03/2013	07/11/2013	01/08/2014
Чорногорія	11/05/2011	22/04/2013	01/08/2014
Македонія	08/07/2011	23/03/2018	01/07/2018
Сербія	04/04/2012	21/11/2013	01/08/2014

№ 22/2018 про соціальне житло в Албанії визначає жертв насильства в сім'ї як бенефіціарів послуг соціального житла і розширює їх можливості для отримання економічної незалежності.

Боснія і Герцеговина також внесли відповідні законодавчі зміни після ратифікації цієї Конвенції. Наприклад, у поправках до Кримінального кодексу Боснії і Герцеговини (прийнятих у травні 2015 року) були внесені зміни до визначення поняття «згвалтування», яке було приведене у відповідність до міжнародних стандартів, включаючи згадану вище Конвенцію. Зміни були внесені і до законодавства на рівні суб'єктів федерації. Так, до КК Республіки Сербської були внесені зміни щодо визначення злочину, пов'язаного із сексуальним насильством, які були узгоджені з Конвенцією. Але повного дотримання відповідності з положеннями Конвенції ще не досягнуто, особливо щодо положень про запобігання згвалтуванням у шлюбі.

Поправки до Кримінального кодексу Чорногорії у 2017 році призвели до суттєвих змін щодо злочину згвалтування. У Чорногорії було розроблено і прийнято Стратегію захисту від домашнього насильства (2016-2020 рр.) [4]. 21 листопада 2013 року Сербія стала восьмою державою-членом Ради Європи, яка ратифікувала Стамбульську конвенцію. М. Шкулич справедливо звертає увагу на відсутність у чинному КК Сербії визначення поняття «згвалтування» через категорію «згода» [4].

Захист прав і свобод, забезпечення гендерної рівності, рівні права жінок і чоловіків, відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі, досягнення паритетного становища жінок і чоловіків в усіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України, – от що лежить в основі Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (далі – Закону) [5].

Відповідно до цього Закону дискримінація за ознакою статі – ситуація, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановленій Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [5].

Відповідно до цього Закону визначено, що сексуальні домагання – дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування [5].

Крім того, Україна та країни Південно-Східної Європи розробили чимало заходів на покращення свого законодавства. Так, в Україні було прийнято Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [6], яким було визначено організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 цього Закону було визначено терміни «дитина-кривдник», «дитина, яка постраждала від домашнього насильства», «домашнє насильство» та інші [6]. Так, дитина-кривдник – особа, яка не досягла 18 років та вчинила домашнє насильство у будь-якій формі. Дитина, яка постраждала від домашнього насильства (постраждала дитина), – особа, яка не досягла 18 років і зазнала домашнього насильства у будь-якій формі або стала свідком (очевидцем) такого насильства.

Під домашнім насильством розуміється діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Фізичне насильство – форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

Психологічне насильство – форма домашнього насильства, яка включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення

особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Сексуальне насильство – форма домашнього насильства, яка включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, в тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності [6].

В Україні було прийнято Закон від 6 грудня 2017 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами».

В Україні норму про відповідальність за звалтування було повністю змінено і приведено у відповідність до положень Конвенції. Раніше під звалтуванням український законодавець розумів природні статеві зносини між особами різної статі всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. При цьому перелік неправомірних дій, якими зумовлюється факт звалтування, був вичерпним. Тому дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини в інший спосіб, наприклад шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) не могли кваліфікуватися за статтею 152 КК України.

Після внесених змін під звалтуванням відповідно до ч. 1 ст. 152 КК України розуміють вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета без добровільної згоди потерпілої особи.

У 2004 році Європейський суд з прав людини встановив, що вирішальним фактором для кваліфікації злочину як звалтування є відсутність згоди потерпілої особ, а не застосування насильства для подолання опору потерпілої особи (M.C. v Bulgaria: A landmark ruling that established that lack of violence does not mean consent) [7, с. 7–8]. Справа стосувалася M.C., яка стверджувала, що

двоє чоловіків звалтували її окремо 31 липня та 1 серпня 1995 року, коли їй було 14 років. Події відбулися вночі після того, як вони втрьох пішли в диско-бар. Вона познайомилася з одним із чоловіків вночі напередодні події. Інший чоловік був братом однокласника. Дівчина повідомила про звалтування в поліцію. У листопаді 1995 року державний обвинувач порушив кримінальну справу за фактом вчинених звалтувань і передав справу слідчому.

У своїй заяві слідчим дівчина повідомила, що у неї не було сил чинити опір насильству, в той час як двоє чоловіків стверджували, що статевий акт стався з її повної згоди. 17 березня 1997 року прокурор розпорядився припинити кримінальне розслідування у зв'язку із застосуванням сили або погроз щодо M.C. Він заявив, що ніякого опору з її боку або спроб звернутися по медичну допомогу не було. Дівчина оскаржила це рішення в обласній і Головній прокуратурах. Але апеляції були відхилені за однаковими підставами. Наприклад, у відповідь на другу апеляцію прокурор заявив, що слідів фізичної сили, таких як удари або порваний одяг, не було. Він згадав, що для неповнолітньої дівчини є незвичайним статевий акт двічі протягом короткого проміжку часу з двома різними людьми, але лише цього факту не досить для встановлення факту вчинення злочинного діяння за відсутності інших доказів і через неможливість збору додаткових доказів [8].

У грудні 1997 року потерпіла жінка звернулася до Європейського суду з прав людини, стверджуючи, що національна правозастосовна система, яка вимагала докази фізичного опору з боку потерпілої, є недосконалою, а отже, дії винних залишалися безкарними [8].

Переважна більшість країн, проаналізованих у цьому дослідженні, мають юридичні визначення звалтування, засновані на силі, погрозі силою або примусу, а не на відсутності згоди. Це Болгарія, Румунія, Словенія, Македонія, Боснія і Герцеговина, Республіка Сербська та округ Брчко, інші. Так, відповідно до ч. 1 ст. 186 КК Македонії [9] підлягає кримінальній відповідальності за звалтування той, хто, використовуючи силу або погрозу безпосереднім нападом на життя або тіло іншої особи, або на життя, або тіло близької потерпілому особи, примушує її вступити у статевий зв'язок.

У кримінальних законах Боснії і Герцеговини, Республіки Сербської та округу Брчко звалтування визначається як статевий акт (відносини, обіцянка, дія), що вчиняється під погрозою застосування сили і нападу на життя і тіло жертви або інших близьких їй осіб. Відповідно до ст. 170 КК Словенії кримінальній відповідальності за звалтування підлягає той, «хто примушує особу тієї

самої чи іншої статі до статевого акту з ним, використовуючи силу чи погрожуючи негайним нападом на життя чи тіло».

Європейське жіноче лобі (The European Women's Lobby – EWL) – найбільша організація жіночих асоціацій у Європейському Союзі, яка працює над просуванням прав жінок і рівністю між правами жінок та чоловіків. Ще у 1997 році EWL сформувала Спостережну Раду по боротьбі з насильством щодо жінок, яка є групою, що складається з одного експерта від кожної держави-члена ЄС, країни Європейського економічного простору, а також від країни, яка перебуває в офіційному процесі приєднання до ЄС, та асоційованих експертів із сусідніх країн, які мають великий досвід у сфері боротьби з насильством щодо жінок.

У 2013 року EWL підготовлено звіт під назвою «Барометр при зґвалтуванні» (The EWL Barometer on Rape 2013) [10], що вказує на деякі аргументи, які часто висувуються на протипагу визначенню зґвалтування на основі відсутності згоди, які «іноді його також засуджують, як важко довести і таке, що на практиці може призвести до «вторинної віктимізації».

У спробі уникнути такої вторинної віктимізації в деяких країнах були розроблені визначення зґвалтування, засновані на існуванні певних обставин, а не на «відсутності згоди». До визначення насильства під час вчинення зґвалтування, крім сили або погрози, також включають обставини, коли жертва «позбавлена» можливості самооборони (Болгарія).

«Барометр при зґвалтуванні» чітко підкреслює, що більшість країн повинні вдосконалити своє законодавство про відповідальність за зґвалтування та включити стандарти Стамбульської конвенції. У законодавстві більшості країн як і раніше відсутні елементи, що дозволяють йому відповідати Стамбульській конвенції, здебільшого тому що сила або залякування все ще є необхідними елементами у визначенні зґвалтування. В багатьох національних законодавствах звинувачення залежить від скарги жертви. У випадку, якщо потерпілий відмовляється підтримувати обвинувачення, справа не буде пору-

шена. Основний ризик такої ситуації полягає в тому, що жертва може відмовитися від скарги під тиском з боку винної особи.

У звіті зазначено, що законодавство набагато нижче мінімальних стандартів є характерним для Болгарії, Сербії та України (на момент звіту діяла «стара» редакція норми про зґвалтування; чинна норма ст. 152 КК України, викладена в редакції Закону від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII). Приклади ключових проблем: можливість для злочинця уникнути санкцій, якщо він одружується із жінкою до винесення вироку (Болгарія) [10, с. 10]. Україна та деякі країни Південно-Східної Європи визначають поняття «зґвалтування» шляхом вживання у тексті словосполучення «добровільна згода», що має місце в Україні, Хорватії, Чорногорії тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 204 КК Чорногорії зґвалтування має місце, коли «будь-яка особа, яка примушує іншу до сексуального контакту або іншого акту аналогічного характеру без згоди цієї особи». Цікавим є і те, що, на відміну від КК України, де взагалі у нормі про зґвалтування не згадується насильницьке зґвалтування, у ч. 2 ст. 204 КК Чорногорії йдеться про примушування іншого вступити у статевий зв'язок або вчинити інший акт аналогічного характеру за допомогою сили чи погроз безпосереднім нападом на життя або тіло цієї або іншої особи.

Висновки. Таким чином, аналіз основних термінологічних і змістовних аспектів зґвалтування як окремого виду злочину за кримінальним правом України та країн Південно-Східної Європи показав, що у законодавстві більшості країн Південно-Східної Європи відсутні елементи, які відповідають Стамбульській Конвенції. Це в основному тому, що переважна більшість країн Південно-Східної Європи мають юридичні визначення зґвалтування, засновані на силі або погрозі силою (або на іншому примусі), а не на відсутності згоди. Це, зокрема, Болгарія, Румунія, Словенія, Македонія, Боснія і Герцеговина, Республіка Сербська та округ Брчко. Визначення поняття «зґвалтування» шляхом вживання у тексті словосполучення «добровільна згода» має місце в Україні, Хорватії, Чорногорії тощо.

Література

1. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence; Istanbul Convention. URL: <https://rm.coe.int/1680630978>.
2. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову В.В. Станіч. Київ : ОВК, 2016. 138 с.
3. Chart of signatures and ratifications of Treaty 210, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/%20/conventions/treaty/210/signatures?desktop=false>.
4. Радікович Звездан. Третман кривичног дела силовања у правној теорији и пракси. Докторска дисертација. Универзитет Едуконс. Факултет. Сремска Каменица. Сремска Каменица, 2016.

5. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
6. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
7. Right to be free from rape. overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF>.
8. M.C. v Bulgaria, № 39279/98, ECHR 2203XII, para 65.
9. Criminal Code of the Republic of North Macedonia (2009, amended 2018). (English version). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8145/file/fYROM_CC_2009_am2018_en.pdf.
10. Barometer on Rape (The EWL, 2013). URL: <http://violentadegen.ro/wp-content/uploads/EWL-Barometer-on-Rape-in-the-EU-2013.pdf>.

References

1. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence; Istanbul Convention. URL: <https://rm.coe.int/1680630978>.
2. Kryminalnyj kodeks Respubliki Polska / pid red. V.L. Menchyns'koho. Pereklad na ukrainsku movu V.V. Stanich. Kyiv : OVK, 2016. 138 s. *[in Ukrainian]*.
3. Chart of signatures and ratifications of Treaty 210, Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/%20/conventions/treaty/210/signatures?desktop=false>.
4. Radojkovyh Zvezdan. Tretman kryvychnoh dela sylovaња u pravnoj teoryji y praksy. Doktorska dysertatsyja. Univerzitet Edukons. Sremska Kamenytsa, 2016 *[in Serbian]*.
5. Zakon Ukrainy “Pro zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvostej zhinok i cholovikiv”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> *[in Ukrainian]*.
6. Zakon Ukrainy “Pro zapobihannia ta protydiu domashn'omu nasyilstvu”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> *[in Ukrainian]*.
7. Right to be free from rape. overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF>.
8. M.C. v Bulgaria, № 39279/98, ECHR 2203XII, para 65.
9. Criminal Code of the Republic of North Macedonia (2009, amended 2018). (English version). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8145/file/fYROM_CC_2009_am2018_en.pdf.
10. Barometer on Rape (The EWL, 2013). URL: <http://violentadegen.ro/wp-content/uploads/EWL-Barometer-on-Rape-in-the-EU-2013.pdf>.

Кримінально-правова характеристика саботажу (за федеральним кримінальним кодексом США): порівняльно-правовий аспект

Проценко М. В.

*Херсонський державний університет,
вул. Університетська, 27, Херсон, Україна
protsenkov1980@gmail.com*

Гавловська А. А.

*Херсонський державний університет,
вул. Університетська, 27, Херсон, Україна*

Алябов Ю. В.

*Херсонський державний університет,
вул. Університетська, 27, Херсон, Україна*

Ключові слова:

саботаж, національна безпека, обороноздатність, військові об'єкти, військове майно, Кримінальний кодекс України.

Досліджено кримінально-правову характеристику саботажу за федеральним кримінальним кодексом США, проведено порівняльно-правовий аналіз з кримінальним правом колишнього СРСР й України. Також досліджено визначення саботажу, надані вітчизняними й радянськими авторами. Визначено, що Кримінальний кодекс України не містить визначення саботажу. Натомість найбільш близькими до саботажу є визначені в Особливій частині Кримінального кодексу України злочини, а саме: державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності й недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України та диверсія–вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій. Установлено, що розділ 105 «Саботаж» 18-го титулу Зводу законів США, також відомого як Федеральний кримінальний кодекс, визначає саботаж як навмисне пошкодження, знищення, забруднення, зараження або спробу цього відносно оборонних (військових) споруд, матеріалів або пристосувань з наміром заподіяти шкоду або перешкоди обороні США (в мирний час), заподіяти шкоду або перешкодити США або будь-якій асоційованій нації у військових приготуваннях, у веденні війни або оборонних дій (у воєнний час або в період дії надзвичайного стану). Зроблено висновок про доцільність включення до Особливої частини Кримінального кодексу України складу злочину «Саботаж» як низки діянь, які шкодять зміцненню обороноздатності України; знищення, пошкодження, викрадення, інших незаконних діянь щодо військового майна,

матеріалів, об'єктів тощо. Адаже, як видно з визначення саботажу, наданого вітчизняними вченими, його метою не завжди є спричинення шкоди суспільним відносинам, які забезпечують державну безпеку, конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, обороноздатність, тобто основи національної безпеки України.

Criminal legal characteristics of sabotage (under the US federal criminal code): comparative legal aspect

Protsenko M. V.

*Kherson State University,
Universitetskaya Str., 27, Kherson, Ukraine
protsenkov1980@gmail.com*

Gavlovskaya A. A.

*Kherson State University,
Universitetskaya Str., 27, Kherson, Ukraine*

Alyabov Y. V.

*Kherson State University,
Universitetskaya Str., 27, Kherson, Ukraine*

Key words:

*sabotage, national security,
defense capability, military
facilities, military property,
Criminal Code of Ukraine.*

The criminal-legal characteristic of sabotage according to the federal criminal code of the USA is investigated, the comparative-legal analysis with the criminal law of the former USSR and Ukraine is carried out. Definitions of sabotage provided by domestic and Soviet authors are also studied. It is determined that the Criminal Code of Ukraine does not contain a definition of sabotage. Instead, the closest to sabotage are the crimes defined in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, namely: treason, ie an act intentionally committed by a citizen of Ukraine to the detriment of sovereignty, territorial integrity and inviolability, defense, state, economic or information security of Ukraine: side of the enemy in a state of war or during an armed conflict, espionage, providing assistance to a foreign state, foreign organization or their representatives in carrying out subversive activities against Ukraine and sabotage – committing to weaken the state explosions, arson or other acts aimed at mass destruction, infliction of bodily injuries or other damage to their health, destruction or damage to objects of important economic or defense importance, as well as actions for the same purpose aimed at radioactive contamination, mass poisoning, the spread of epidemics, epizootics or epiphytosis. US Code. Title 18 (Crimes and Criminal Procedure). Part I (Crimes). Chapter 105 (Sabotage) defines sabotage as intentional damage, destruction, contamination, or contamination, or attempted defensive (military) structures, materials or devices intended to harm or impede the defense of the United States (in peacetime), to cause harm or to interfere with the United States or any associated nation in military preparations, warfare or defensive action (in wartime or during a state of emergency). It was concluded that it is expedient to include in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine the crime of “Sabotage” (as a series of acts that harm the defense of Ukraine; destruction, damage, abduction, other illegal

acts of military property, materials, facilities, etc.), because As can be seen from the definition of sabotage provided by domestic scientists, its purpose is not always to harm public relations that ensure state security, constitutional order, sovereignty, territorial integrity and inviolability, defense, ie the foundations of national security of Ukraine.

Вступ. За умов численних викликів національній безпеці й незалежності України особливої актуальності набуває кримінально-правовий захист її обороноздатності. Оскільки ці питання виникли в нашій державі відносно недавно, актуальним є питання запозичення зарубіжного досвіду, що своєю чергою потребує порівняльно-правового дослідження.

Порівняльно-правовий аналіз злочинів є предметом дослідження таких учених-юристів, як М. І. Мельник, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, та інших. Однак, незважаючи на значний внесок досліджень указаних учених у розвиток вітчизняної юридичної науки, залишається низка питань, які потребують подальшого дослідження, залишаються дискусійними. До них належать питання порівняльно-правового аналізу злочинів, спрямованих на підрив обороноздатності держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розділ 105 «Саботаж» 18-го титулу Зводу законів США, також відомого як Федеральний кримінальний кодекс, визначає саботаж як навмисне пошкодження, знищення, забруднення, зараження або спроба цього відносно оборонних (військових) споруд, матеріалів або пристосувань з наміром заподіяти шкоду або перешкоди обороні США (в мирний час), заподіяти шкоду або перешкодити США або будь-якій асоційованій нації у військових приготуваннях, у веденні війни або оборонних дій (у воєнний час або в період дії надзвичайного стану) [1].

§ 2151 «Визначення» розділу 105 Федерального кримінального кодексу закріплює такі визначення, що використовуються в цьому розділі:

- «військовий матеріал» (озброєння, боєприпаси, худоба, корми, лісові продукти й лісоматеріали, одяг, повітря, вода, продукти харчування, паливо, запаси, боєприпаси й усі предмети, частини або інгредієнти, призначені, пристосовані або придатні для використання США або будь-якою асоційованою нацією, у зв'язку з веденням війни або оборонних дій);

- «військові приміщення» (всі будівлі, майданчики чи інші місця, де військово майно виробляється, виготовляється, ремонтується, зберігається, видобувається, розподіляється, завантажується, вивантажується або транспор-

тується разом з усіма машинами та приладами; всі форти, арсенали, табори, в'язниці або інші установи Збройних Сил США або будь-якої асоційованої нації);

- «військові комунальні послуги» (всі залізниці, електричні лінії, дороги, залізничні колії, канали, греблі, пристані, причали, мости, будівлі, споруди, двигуни, машини, автомобілі, транспортні засоби, човни, літальні апарати, аеродроми, де є військово майно чи будь-які військові підрозділи Сполучених Штатів або будь-якої асоційованої нації; всі системи кондиціонування, дамби, водосховища, водопроводи, газопроводи та труби, споруди й будівлі, за допомогою яких або у зв'язку з якими вода або газ можуть зберігатися у військових приміщеннях Збройних сил Сполучених Штатів або будь-якої асоційованої нації, а також усі електричні джерела світла й електроенергії, пари або пневматики, телефонні й телеграфні установки, стовпи, дроти та світильники, бездротові станції та будівлі, пов'язані з технічним обслуговуванням й експлуатацією, що використовуються для подавання повітря, води, світла, тепла, енергії, зв'язку до будь-яких військових приміщень Збройних Сил США або будь-якої асоційованої нації);

- «асоційована нація» – будь-яка нація, що воює з будь-якою нацією, з якою воюють США;

- «національно-оборонне майно» (зброя, озброєння, боєприпаси, худоба, корми, лісоматеріали, склади одягу, харчових продуктів, палива, запасів, боєприпасів і всіх інших предметів будь-якого опису та будь-яка їхня частина або інгредієнт, призначені, пристосовані або підходять для використання в США у зв'язку з національною обороною або для використання у виробництві, ремонті, зберіганні, видобутку, розповсюдження, завантаження, вивантаження або транспортування будь-якого з вищезазначених матеріалів, або інших виробів, або будь-якої їхньої частини чи інгредієнта);

- «приміщення національної оборони» (усі будівлі, майданчики, мінні склади чи інші місця, де такий матеріал національної оборони виробляється, виготовляється, ремонтується, зберігається, видобувається, розподіляється, завантажується, вивантажується чи транспортується, разом з усіма, що розміщені в них, машинами та приладами; всі

форти, арсенали, військово-морські бази, табори, в'язниці або інші установи Збройних сил США).

§ 2152 «Укріплення, оборона гавані або оборонні морські райони» розділу 105 Федерального кримінального кодексу передбачає кримінальну відповідальність за навмисне зазіхання, ушкодження або знищення будь-яких споруд, майна чи матеріалів будь-якого укріплення або системи оборони гавані, що належить США або будується ними; навмисне втручання в експлуатацію або використання будь-якого підводного човна, міни, торпеди, фортифікації або системи захисту [1].

§ 2153 «Знищення військового матеріалу, військових приміщень чи військових служб» розділу 105 Федерального кримінального кодексу передбачає кримінальну відповідальність за втручання чи перешкоджання під час війни або надзвичайної ситуації на національному рівні, про які оголошено Президентом або Конгресом, Сполученим Штатам або будь-якій асоційованій країні в підготовці до ведення війни або оборонної діяльності; навмисне пошкодження, знищення, забруднення або зараження військових матеріалів, військових приміщень чи військових комунальних служб [1].

§ 2154 «Виробництво несправних військових матеріалів, військових приміщень або військових служб» розділу 105 Федерального кримінального кодексу передбачає кримінальну відповідальність за умисне виготовлення, побудову несправних військових матеріалів, військових приміщень чи військових служб, будь-якого інструменту, обладнання, машин, посуду з метою перешкоджати підготовці Сполучених Штатів чи будь-якої асоційованої країни до проведення війни або оборонної діяльності під час війни або надзвичайної ситуації на національному рівні, про які було оголошено Президентом або Конгресом [1].

Російські й радянські джерела надають доволі стисле визначення. Велика радянська енциклопедія визначає саботаж як навмисний зрив будь-якого заходу, ухилення від роботи або умисне несумлінне її виконання.

Тлумачний словник Ушакова визначає саботаж як навмисне несумлінне виконання обов'язків, ухилення від роботи або злісний зрив роботи за дотримання видимості виконання її.

Вітчизняні автори розуміють це поняття ширше. Словник української мови за редакцією І. К. Білодіда визначає саботаж як: 1) навмисний зрив роботи, який виявляється у прямій відмові від неї або в недбалому, несумлінному її виконанні; 2) приховану протидію здійсненню чого-небудь.

В юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка термін «саботаж» (франц. sabotage, від saboter – «стукати дерев'яними черевиками») визначається таким чином: 1) у широ-

кому розумінні – як прихована протидія будь-яким заходам, намагання перешкодити, уповільнити або внеможливити їх здійснення; 2) як одна з форм соціального протесту. Суть саботажу – у свідомому невиконанні владних розпоряджень або протидії їм. Характерна риса саботажу – відсутність зовнішніх відкритих ознак протистояння, вияву протесту, замаскованість справжніх намірів, удаваність належного виконання обов'язків.

За Кримінальним кодексом УРСР 1927 р. (далі – КК УРСР 1927 р.) саботаж розглядався як контрреволюційний злочин. Ст. 54-14 КК УРСР 1927 р. передбачала кримінальну відповідальність за те, що будь-хто свідомо не виконує певних обов'язків або навмисно недбало їх виконує зі спеціальною метою послабити владу уряду й діяльність державного апарату. Суб'єктами саботажу могли бути як посадові особи, так і інші працівники. Міра покарання – позбавлення волі або смертна кара з конфіскацією майна. Надалі кримінальне законодавство як УРСР, так і незалежної України відмовилося від використання терміну «саботаж». Подібні за своєю суттю дії кваліфікувалися як шкідництво, диверсія тощо.

Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК України) не передбачає кримінальну відповідальність за саботаж. До найбільш схожих на саботаж злочинів, які містить Особлива частина Кримінального кодексу України, слід віднести такі:

1) державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності й недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111 КК України);

2) диверсія, тобто вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемії, епізоотії чи епіфітотії (ст. 113 КК України).

Родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, обороноздатність, тобто основи національної безпеки України.

У зв'язку з наведеним визначенням саботаж як злочин підлягає відокремленню від будь-яких

форм соціального протесту. Це питання є дискусійним і потребує окремого дослідження.

Висновки з проведеного дослідження. Щодо порівняння кримінально-правового визначення саботажу за кримінальним правом США та схожих складів злочинів, передбачених кримінальним правом України, слід зазначити, що кримінальна відповідальність за прояви саботажу настає у випадку, якщо вказані діяння вчиняються під час ведення війни або введення надзвичайної ситуації на національному рівні (крім того, у цьому випадку кримінальне право США також бере під свою охорону військові об'єкти та майно союзників США).

Включення до Особливої частини Кримінального кодексу України складу злочину «Саботаж» як низки діянь, які шкодять зміцненню обороноздатності України, знищення, пошкодження, викрадення, інших незаконних діянь щодо військового майна, матеріалів, об'єктів тощо є, на нашу думку, доцільним. Як видно з визначення саботажу, наданого вітчизняними вче-

ними, його метою не завжди є завдання шкоди суспільним відносинам, які забезпечують державну безпеку, конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, обороноздатність, тобто основи національної безпеки України. Метою саботажу може бути прагнення до незаконного збагачення, заволодіння військовими об'єктами, майном, помста керівництву на ґрунті особистих неприязних стосунків тощо. У такому випадку особу немає можливості притягнути до кримінальної відповідальності за злочини проти основи національної безпеки України, у той час як шкода обороноздатності України такими діяннями спричиняється. На відміну від Федерального кримінального кодексу США можливість притягнення до кримінальної відповідальності за саботаж за КК України не повинна бути обмежена веденням війни або надзвичайною ситуацією, адже, наприклад, бойові дії в зоні АТО (ООС) тривалий час ведуться без введення військового або надзвичайного стану.

Література

1. Title 18. Crimes and Criminal Procedure. Text contains those laws in effect on May 16, 2020 / Office of the Law Revision Counsel (OLRC). The United States Code. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title18/part1/chapter105&edition=prelim>. (дата звернення: 14.06.2020).

References

1. Title 18. Crimes and Criminal Procedure. Text contains those laws in effect on May 16, 2020 / Office of the Law Revision Counsel (OLRC). The United States Code. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title18/part1/chapter105&edition=prelim>. (дата звернення: 14.06.2020).

РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13:343.98

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-22>

Експерт з питань права у кримінальному провадженні: теоретичні аспекти новації

Нестеренко С. Д.

*Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України,
вул. Смоленська, 6, Київ, Україна
snprok04@ukr.net*

Стулов О. О.

*Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України,
вул. Смоленська, 6, Київ, Україна
stulov@online.ua*

Ключові слова:

*кримінальний процес, експерт,
судовий експерт, експерт
з питань права, судово-екс-
пертна діяльність.*

У статті авторами досліджено наявність соціального запиту і практичних потреб для запровадження в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – Кодексі) нового правового інституту – експерта з питань права. Встановлено, що подібні зміни тривалий час обговорювалися правниками в ході реформування цивільного та господарського процесуального законодавства, де врешті і знайшли своє втілення.

Нині в науковому юридичному середовищі обговорюють пропозицію народного депутата України І.П. Фріса (авторський колектив: Фріс І.П., Хавронюк М.І., Фріс П.Л.), який вніс до Верховної Ради України законопроект № 2741 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права» (далі – законопроект № 2741). В результаті дослідження встановлено, що його розробники не прийняли до уваги низку об'єктивних причин, чинних спеціальних законів, які поки що перешкоджають запровадженню у КПК подібних «новацій».

Зроблено висновок про порушення в разі прийняття вказаного законопроекту низки чинних законів і підзаконних нормативно-правових актів, зокрема ст. 1 КПК щодо завдань кримінального процесу; ч. 2 ст. 3 КПК про те, що інші терміни, які вживаються у цьому Кодексі, визначаються спеціальними нормами у цьому Кодексі та інших законах України; положень ст. 102 КПК щодо змісту висновку експерта; закріплену у ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» імперативну норму, згідно якої судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних експертиз, здійснюється виключно державними спеціалізованими установами, а не приватними експертами, приватними експертними організаціями, вищими юридичними навчальними закладами (юридичними факультетами) тощо.

Також розробниками законопроекту № 2741 не були враховані положення ст. 2 Закону України «Про судову експертизу» (далі –

Закону), згідно з якими законодавство України про судову експертизу складається із цього Закону та інших нормативно-правових актів. Перелік проблем, які виникнуть із впровадженням інституту експерта з питань права та відповідної експертизи, можна продовжити. Загалом для запровадження інституту експерта з питань права у Кримінальному процесуальному кодексі України відсутні правові підстави, соціальний запит і практична необхідність.

Legal expert in criminal proceedings: theoretical aspects of innovation

Nesterenko S. D.

*Kyiv Scientific Research Institute of Forensic Expertise
of the Ministry of Justice of Ukraine,
Smolenska str., 6, Kyiv, Ukraine
snprok04@ukr.net*

Stulov O. O.

*Kyiv Scientific Research Institute of Forensic Expertise
of the Ministry of Justice of Ukraine,
Smolenska str., 6, Kyiv, Ukraine
stulov@online.ua*

Key words:

criminal process, expert, forensic expert, legal expert, forensic expert activity.

In the article the authors deal with the existence of a social request and practical needs for the introduction of a new legal institution in the Criminal Procedure Code of Ukraine, that is an expert on legal issues. It was underlined that it have been discussed such changes for a long time during the reform of civil and economic procedural legislation, where they ultimately found its implementation. Currently, the proposal of the People's Deputy of Ukraine Fris I.P. is being discussed in the scientific law society (Authors: Fris I.P., Khavroniuk M.I., Fris P.L.).

They introduced into the Verkhovna Rada of Ukraine the Draft Law № 2741 "On amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Ukraine on administrative offenses regarding conducting an examination on legal issues" (hereinafter referred to as the Draft Law № 2741). As a result of the study, it was established that its drafters did not take into account a number of objective reasons, most importantly the existing special laws that so far prevent the introduction of such "innovations" in the Criminal Procedure Code.

It is concluded that in case of adoption of the said Draft Law, a number of existing laws and by-laws and regulations are violated, in particular: Article 1 of the CPC regarding the objectives of the criminal process; Part 2 of Article 3 of the CPC stating that other terms used in this Code are determined by special rules in this Code and other laws of Ukraine; provisions of Article 102 of the CPC regarding the content of the expert opinion; imperative norm enshrined in Part 3 of Article 7 of the Law of Ukraine "On Forensic Expertise", according to which forensic activities related to forensic examinations are carried out exclusively by state specialized institutions, and not by private experts, private expert organizations, higher legal education institutions (law faculties) etc.

The developers of the Draft Law № 2741 also did not take into account the provisions of Article 2 of the Law of Ukraine "On Forensic Expertise", according to which the legislation of Ukraine on forensic examination

consists of this Law and other regulatory legal acts. The list of problems that will arise with the use of an institute of an expert on legal issues and relevant examination can be continued. Conclusion: there are no legal grounds, social demand and practical necessity for the establishment of the institute of a legal expert in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Вступ. Проблематику статусу судового експерта як учасника кримінального провадження у свій час досліджували такі відомі науковці як В.Д. Арсеньєв, К.К. Абакіров, Л.Є. Владимиров, А.І. Вінберг, Ю.М. Грошевий, Н.І. Клименко, В.В. Коваленко, В.Д. Спасович і багато інших.

Не менш відомі вчені досліджували і продовжують дослідження статусу судового експерта в інших видах проваджень. Адже 15 грудня 2020 року виповниться уже три роки з часу набуття чинності численними змінами у вітчизняному процесуальному законодавстві, в тому числі у цивільному і господарському процесуальному законодавстві.

«Реформа процесуального законодавства торкнулася фактично всіх інститутів цивільного процесу, а в окремих випадках запровадила низку нових, які досі були не відомими і зустрічалися здебільшого на шпальтах наукових видань із проблем компаративістики, де аналізувався іноземний досвід і можливості його рецепції. Однією з новел ЦПК України та й власне інших процесуальних кодексів, яка стосується не тільки суду чи сторін процесу, але і опосередковано правників-теоретиків, є експерт з питань права» [1]. Законодавчі новації негайно викликали жваву дискусію серед науковців і практиків з діапазоном аргументів від «а яка необхідність, не потрібно» до «чому ні, чому не так?», яка далека до завершення.

Зазначимо, що подібне новаторство до останнього часу чинний Кримінальний процесуальний кодекс України [2] (далі – КПК) благополучно оминав. Але 15 січня 2020 року на офіційному веб-сайті Верховної Ради України під № 2741 опубліковано внесений народним депутатом України І.П. Фрісом законопроект «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права» [3] (далі – законопроект № 2741), підготовлений у співавторстві з двома докторами юридичних наук, професорами, відомими фахівцями в галузі права.

Враховуючи очевидний прогресивізм ідеї про запровадження у кримінальному процесуальному і адміністративному законодавстві правового інституту експерта з питань права, залишаючи на потім питання щодо критеріїв оцінки «визнаності» експертів з питань права і доцільності внесення змін до Кодексу України про адміністра-

тивні правопорушення (далі – КУАП), вважаємо за необхідне насамперед дослідити доцільність і правомірність подібного «вторгнення» у сферу дії КПК і водночас у сферу судової експертизи.

Метою статті є дослідження обґрунтованості, наявності соціального запиту і практичної необхідності внесення змін до чинного КПК України щодо впровадження інституту експерта з питань права і проведення експертизи з питань права у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Законопроект № 2749 передбачається внести до чинного КПК такі зміни: 1) доповнити п. 25 ч. 1 ст. 3 після слова «експерт» словами «експерт з питань права»; 2) друге речення ч. 1 ст. 242 виключити; 3) доповнити ст. 242-1 таким змістом:

Стаття 242-1. Експерт з питань права

1. Як експерт з питань права може бути залучена особа, яка має науковий ступінь доктора юридичних наук або атестата професора та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи.

2. Експерт з питань права зобов'язаний надати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання; з'явитися до суду за його викликом; роз'яснити свій висновок і відповідати на поставлені судом питання. За відсутності заперечень учасників кримінального провадження експерт з питань права може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

3. Експерт з питань права має право знати мету свого виклику до суду; відмовитися від участі у судовому провадженні, якщо він не володіє відповідними знаннями; на оплату послуг і на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду.

4. Експерт з питань права не має права передоручати проведення експертизи іншій особі».

Після ознайомлення із запропонованим текстом нової ст. 242-1 КПК відразу виникає думка щодо зайвості її частини четвертої, оскільки з урахуванням вимог юридичної техніки (щодо стислості і чіткості формулювання тексту проекту нормативно-правового акта) її частину другу можна було викласти таким чином: «2. Експерт з питань

права зобов'язаний особисто провести експертизу (експертне дослідження): ...» і далі за текстом. У такому випадку частина четверта цієї статті неодмінно виявиться зайвою. Це ознака того, що пропозиції авторів-розробників готувалися поспіхом, без належного опрацювання змісту і тексту вказаної новації.

У Пояснювальній записці до законопроекту № 2741 [4] зазначено, що хоча ст. 242 КПК України не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права, проблемні питання права виникають практично у будь-якому кримінальному провадженні. Насамперед йдеться про кримінально-правову кваліфікацію, правила здійснення якої не урегульовані ні в Кримінальному, ні у Кримінальному процесуальному кодексах України, а визначаються лише в підручниках, навчальних посібниках, коментарях до Кримінального кодексу України тощо. Тому адвокати, прокурори і суди всупереч обмеженню, встановленому у ст. 242 КПК України, змушені звертатися до авторитетних вчених у галузі кримінального права або до вищих закладів освіти юридичного профілю чи відповідних наукових установ з проханням висловити свою позицію з тих чи інших питань, і висновки цих вчених (закладів, установ) фактично беруться до уваги при вирішенні складних правових питань.

Оскільки закон не допускає проведення експертизи для з'ясування питань права у кримінальному провадженні, зазначені висновки готуються іноді не визнаними фахівцями з питань кримінального права, а особами, які лише мають відповідний науковий ступінь, ці висновки не визнаються висновками експертів, а фахівці, які їх складають, не викликаються до суду для надання роз'яснень і відповіді на запитання. Все це «спричиняє можливість низької якості висновків, написання в них будь-яких умовиводів на користь сторони, яка заплатила цьому фахівцю гроші тощо» [4]. Такі ризики будуть відсутні, якщо відповідні висновки складатимуть «визнані» фахівці, особливо з питань кримінально-правової кваліфікації, що взагалі є функцією сторони обвинувачення і суду.

На нашу думку, доводи авторів-розробників законопроекту № 2741 не переконливі, не ґрунтуються на положеннях чинного законодавства і законах логіки. Наприклад, не логічними і не співвідносними є авторські висновки про те, що «оскільки закон не допускає проведення експертизи з питань права у кримінальному провадженні, зазначені висновки готуються іноді не визнаними фахівцями», ніби якщо висновки готуватимуться «визнаними», то закон проведення таких експертиз допускатиме.

Доводи на користь змін також сформульовані нечітко, неоднозначно. Так, у Пояснювальній

записці є твердження, що висновки вчених «фактично беруться до уваги», а далі йдеться, що «ці висновки не визнаються висновками експертів» (через «невизнаність» фахівців) без наведення прикладів, номерів конкретних кримінальних проваджень, у яких висновки вчених бралися до уваги судом, а у яких ні, без пропозицій авторів щодо вирішення наявних колізій, пробілів, конкуренції законів, і тих, які неодмінно матимуть місце.

Обговорюючи підстави для впровадження до чинного КПК нового інституту експерта з питань права, слід погодитися з тим, що адвокати, прокурори і суди дійсно час від часу звертаються до закладів освіти юридичного профілю і авторитетних вчених щодо надання окремих консультацій або колективних висновків (думок) вчених стосовно певного складного питання. Але письмова відповідь (роз'яснення, консультація, висновок) вченого (вчених) не перетворює її на процесуальний документ – «висновок експерта» у значенні ст. 101 КПК, а зміст такого висновку вченого (вчених) за визначенням не відповідатиме ст. 102 КПК щодо змісту висновку експерта, оскільки в ньому повинно бути вказано, коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, посада експерта) [2], які не можуть бути зазначені (записані) з тих зрозумілих причин, що нині атестованих експертів з питань права, які б призначалися у встановлений процесуальним законом спосіб і проводили судову експертизу згідно затверджених методик, в Україні немає. І саме з цих, а не надуманих підстав, суди не визнають висновки вчених за висновки судових експертів.

Це слід сприймати як підтвердження того, що викладені у Пояснювальній записці до законопроекту № 2741 доводи авторів-розробників, є, м'яко кажучи, не дуже переконливими. До того ж, його автори мають бути свідомі того, що внесення законодавчих змін лише до одного КПК проблематику (якщо така взагалі існує) або завдання (можливо кимось поставлене) щодо впровадження нового виду судової експертизи жодним чином не вирішує.

Привертає увагу і той факт, що назва законопроекту «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права» не відповідає його змісту, оскільки за змістом законопроекту № 2741 пропонується впровадити інститут судового експерта з питань права, у той час як у назві йдеться про впровадження експертизи з питань права, що не одне і теж.

Подальше вивчення законопроекту № 2741 викликає ще більше питань стосовно його мети, до змісту, використаної юридичної техніки тощо. До того ж ініціатори нововведення до КПК «щодо

проведення експертизи з питань права» не урахували, що КПК – це закон, який визначає порядок кримінального провадження в Україні (ст. 1 КПК), а законом, який визначає правові, організаційні, фінансові основи судово-експертної діяльності, в тому числі і правовий статус судового експерта, є спеціальний («базовий») Закон України «Про судову експертизу» [5].

Вказані закони мають різне соціальне призначення, виконують різні функції, регулюють різні правовідносини. Тому без внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» (або його видання в новій редакції), без відповідних змін до низки підзаконних нормативно-правових актів сфери судової експертизи, новели про інститут експерта з питань права і експертизу у кримінальному провадженні у випадку внесення таких змін лише до КПК не «запрацюють» (залишаться «мертворожденними»). А таких змін необхідно буде внести чимало не тільки до Закону України «Про судову експертизу», якщо, звичайно, на те буде воля законодавця.

Також слід зауважити, що, пропонуючи доповнити п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК «Визначення основних термінів Кодексу» після слів «експерт» словами «експерт з питань права», автори-розробники законопроекту не звернули увагу на низку інших законодавчих приписів, які забороняють чи в інший спосіб стоять на перешкоді запропонованим «новаціям».

По-перше, автори не взяли до уваги приписи ч. 2 ст. 3 КПК, згідно яких «інші терміни, що вживаються в цьому Кодексі, визначаються спеціальними нормами у цьому Кодексі та інших законах України». Отже, якщо у ст. 3 чинного КПК термін «експерт з питань права» відсутній, то його насамперед слід шукати в Законі України «Про судову експертизу». За його відсутності необхідно вносити до цього спеціального закону відповідні зміни, закріпити новий для галузі судової експертизи термін, а вже потім займатися його ретермінологізацією до кримінальної процесуальної галузі права, а не пропонувати нові терміни безпосередньо до КПК, створюючи правові колізії, які не можливо буде вирішити без внесення змін до «базового» Закону.

По-друге, пропонуючи доповнити п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК «Визначення основних термінів Кодексу» після слова «експерт» словами «експерт з питань права», і тим самим визнаючи ці поняття різними, а не як ціле і частину, автори у своїх пропозиціях чомусь зупинилися, не пропонують доповнити чинний КПК ст. 243-1 або змінити ст. 243, доповнивши її назву після слова «експерта» словами «експерта з питань права», а також доповнити ст. 243 ч. 2 такого змісту:

«2. Експерт з питань права допускається до участі у справі ухвалою суду за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. У тому ж порядку до матеріалів справи долучається висновок експерта з питань права, якщо експертиза була проведена на підставі договору». Також нам здається не логічним, що відповідні зміни не були запропоновані внесенням до ст.ст. 84-89, 244, 245 КПК та низки інших.

По-третє, автори-розробники не взяли до уваги закріплену у ч. 3 статті 7 Закону України «Про судову експертизу» імперативну норму, згідно якої судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз, здійснюється виключно державними спеціалізованими установами [5], а не вищими юридичними навчальними закладами, де здебільшого і працевлаштовані відомі, авторитетні, визнані фахівці в галузі права.

По-четверте, не були враховані положення ст. 2 Закону України «Про судову експертизу», згідно з якими законодавство України про судову експертизу складається із цього Закону та інших нормативно-правових актів (далі – НПА). До таких, зокрема, належать підзаконні НПА: «Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» і «Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» [6]; «Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів» [7], яке визначає завдання ЦЕКК, порядок підготовки та стажування фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта в ЦЕКК, порядок проведення атестації, видачі свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта тощо та інші нормативно-правові акти.

Вказане Положення регулює як порядок підготовки (стажування) працівників державних науково-дослідних установ судових експертиз, які мають намір отримати кваліфікацію судового експерта, так і підготовку фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ і мають намір отримати кваліфікацію судового експерта. Така підготовка здійснюється за програмою підготовки з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи Інститутом права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України та НДУСЕ, які мають відповідну ліцензію на здійснення освітньої діяльності в галузі підвищення кваліфікації за програмою підготовки відповідних експертних спеціальностей.

Як бачимо, порядок підготовки і отримання свідцтва судового експерта є процедурою непростою і затратною як для державних установ, так і для фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ і мають намір отримати кваліфікацію судового експерта, оскільки за проходження підготовки (стажування) такі фахівці вносять плату до відповідних установ, розмір якої визначається відповідно до кошторису витрат. Тому необґрунтованим здається і висновок Комітету Верховної Ради України з питань бюджету, що законопроект № 2741 прямо не впливає на показники бюджетів, і що реалізація його положень може здійснюватися в межах коштів, які щорічно передбачаються в Державному бюджеті на судову владу [3].

Також сумнівною щодо її практичного втілення є пропозиція автора законопроекту № 2741 стосовно встановлення права експерта на оплату його послуг і на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду, сумнівною є і законність оплати коштами платників податків послуг експерта, прізвище якого відсутнє у Державному реєстрі атестованих судових експертів.

По-п'яте, не було враховано організаційно-правовий, в тому числі фінансовий складник практичного впровадження нового інституту судової експертизи з питань права, оскільки підготовка такого рівня судових експертів безперечно буде коштовною, потребуватиме видатків із бюджету на відповідні дослідження, опрацювання їх результатів, розроблення і затвердження нових експертних методик, положень, рекомендацій, інших нормативів. Адже у ст. 8 Закону України «Про судову експертизу» чітко прописано, що методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних і судово-психіатричних) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Тому і ці обставини мали б враховувати як автори-розробники законопроекту № 2741, так і зацікавлені в цій новації визнані фахівці в галузі права, які завдяки своїм науковим працям, знанням, званням і практичному досвіду роботи (служби) можуть збільшити свої статки.

Викладене вище свідчить і про помилковість висновку Комітету Верховної Ради України з питань бюджету, згідно якого законопроект № 2741 не має прямого впливу на показники бюджетів, і що реалізація його положень може здійснюватися в межах коштів, які щорічно передбачаються в Державному бюджеті на судову владу [3]. Не треба бути економістом чи фінансистом, щоб зрозуміти, що кошти на наукові дослідження НДУСЕ Міністерства юстиції України, в тому числі на розроблення нових методик, мають цільове призначення і не мають відно-

шення до видатків судової влади, на які посилається Бюджетний комітет ВР України.

По-шосте, не був врахований етичний складник такої пропозиції, хоча натепер ще не відома офіційна позиція суддівської спільноти стосовно спроби законодавчо закріпити «меншовартість» українського судді порівняно з «визнаними». Невипадково в узагальнюючому висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України (далі – ГНЕУ) на законопроект № 2741 звертається увага на обов'язкові вимоги до претендентів на посади суддів, які, на нашу думку, і є (і мають бути) експертами з питань права, оскільки згідно з чинним законодавством про судоустрій і статус суддів претенденти на посади повинні мати вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності не менше 5 років.

Тому слід погодитися з висновком ГНЕУ про відсутність доцільності у проведенні експертизи з питань права в межах кримінального провадження, віднесення експерта з питань права до учасників кримінального провадження і пропозицією, що за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно відхилити.

Такий висновок експертів ГНЕУ наводить на думку, що вони, можливо, прийняли до уваги ті обставини, що подібна ініціатива, в разі її впровадження законодавцем, окрім усього іншого, потребуватиме не тільки відповідних змін до низки нормативно-правових актів, але й розв'язання складного блоку організаційно-правових, у чому числі фінансових проблем, починаючи із розроблення й затвердження питань, які ставитимуться на вирішення експертам з питань права, розроблення та атестації методик проведення експертиз з питань права, і завершуючи унормуванням змісту та форми висновку такого експерта.

Оскільки у законопроекті № 2741 пропонується встановити для експерта з питань права як обов'язковий науковий ступінь доктора юридичних наук і вчене звання професора, то Кабінету Міністрів України, відповідним міністерствам і відомствам (у випадку прийняття цього законопроекту) необхідно буде подбати про належний фаховий рівень і відповідну оплату праці тих фахівців, які будуть займатися підготовкою докторів юридичних наук, професорів до майбутньої діяльності в якості судових експертів, в тому числі їх навчанням: 1) за програмою підготовки з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи, 2) за програмами підготовки з відповідних експертних спеціальностей (можливо по галузях права), їх стажуванням і атестацією. Перелік проблем, які виникнуть із впровадженням інституту експерта з питань права та відповідної експертизи, можна продовжити.

Спостерігаючи актуалізацію проблематики впровадження в процесуальне законодавство України нового правового інституту експерта з питань права, полярність поглядів науковців і практиків на таку новацію, погоджуємося самі і запрошуємо колег до продовження наукової дискусії.

Висновки. З урахуванням викладеного вище, доходимо логічного висновку, що для запровадження у Кримінальному процесуальному кодексі України нового правового інституту експерта з питань права відсутні правові підстави, соціальний запит і практична необхідність, тобто, для такої новації час ще не настав.

Література

1. Михайло Шумило. Експерт з питань права: новела процесуальних кодексів, що потребує обґрунтування судовою практикою. URL: <http://sud.ua/ru/news/blog/133600-ekspert-z-pitan-prava-novela-protseualnikh-kodeksiv-scho-potrebuye-ogranki-sudovoyu-praktikoyu> (дата звернення: 28.05.2020).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. С. 11. Ст. 1370.
3. Проект Закону Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права: від 15.01.2020 № 2741. URL: <https://rada.gov.ua/news/zp> (дата звернення: 28.05.2020).
4. Фріс І.П. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67887. (дата звернення: 28.05.2020).
5. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII (зі змін. і доп.). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1994. № 28. Ст. 232.
6. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затв. наказом М-ва юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (у ред. наказу від 26.12.2012 № 1950/5). *Офіційний вісник України*, 2013. № 3. Ст. 91.
7. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів, затв. наказом М-ва юстиції України від 03.03.2015 № 301/5 (в ред. наказу від 03.02.2020 № 337/5). *Офіційний вісник України*, 2015, № 17. Ст. 278.

References

1. Mykhailo Shumylo. Legal expert: a novelty of procedural codes that requires cutting by judicial practice. URL: <http://sud.ua/ru/news/blog/133600-ekspert-z-pitan-prava-novela-protseualnikh-kodeksiv-scho-potrebuye-ogranki-sudovoyu-praktikoyu> (request date: 28.05.2020).
2. The Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 13.04.2012 № 4651-VI. *The official bulletin of Ukraine*, 2012. № 37. P. 11. Article 1370.
3. The Draft Law on amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Ukraine on administrative offenses regarding the examination of legal issues dated 01.15.2020, № 2741. URL: <https://rada.gov.ua/news/zp> (request date: 28.05.2020).
4. Fris I.P. Explanatory note to the Draft Law on amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Ukraine on administrative offenses regarding the examination of legal issues. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67887 (request date 28.05.2020).
5. On forensic expertise: Law of Ukraine of February 25, 1994, № 4038-XII (as amended and supplemented). *Journal of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 1994, № 28. Article 232.
6. Instructions on the appointment and conduct of forensic examinations and expert studies: approved by order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 08.10.1998 № 53/5 (as amended by order dated 12.26.2012, № 1950/5). *The official bulletin of Ukraine*. 2013. № 3. Article 91.
7. Regulation on the Central Expert Qualification Commission under the Ministry of Justice of Ukraine and certification of forensic experts: approved by order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 03.03.2015 № 301/5 (as amended by order dated 03.02.2020 № 337/5). *The official bulletin of Ukraine*. 2015, № 17. Article 278.

Окремі аспекти участі перекладача в кримінальному провадженні

Скрябін О. М.

*Класичний приватний університет,
вул. Жуковського, 70Б, Запоріжжя, Україна
skriabinadvokat@gmail.com*

Ключові слова:

перекладач, кримінальне провадження, законодавство України, судочинство, судове засідання.

Стаття присвячена вивченню окремих аспектів участі перекладача в кримінальному провадженні, визначення його правового статусу, умов залучення й кримінальної відповідальності. Автор провів ретельний і всебічний аналіз наукової літератури щодо вивчення основних принципів участі й статусу перекладача як учасника кримінального провадження.

Проаналізовано основні аспекти й досвід впровадження спеціальної термінології, статусу й функцій перекладача як учасника кримінального процесу.

Проведено ретроспективний аналіз наукової бази, міжнародного досвіду й виділені ключові правові акти, що стосуються участі та функцій перекладача в кримінальному процесі, під час екстрадиції в міжнародній практиці й різних посередництв у кримінальному судочинстві.

Мета дослідження – проаналізувати окремі аспекти участі перекладача в кримінальному провадженні, виявити необхідність залучення перекладача в кримінальному процесі для забезпечення захисту законних інтересів і прав учасників кримінального судочинства.

Стаття присвячена питанню правового регулювання участі перекладача в юридичній практиці. Простежується досвід учених щодо рекомендацій стосовно правового статусу перекладача, його функцій і необхідності участі в кримінальному провадженні.

Вивчено багатопланову участь перекладача в кримінальному провадженні та її основні характеристики для використання в юридичній практиці. Підкреслюється важливість й актуальність правового статусу перекладача в кримінальному провадженні. Розкривається порядок залучення та участі перекладача в кримінальному провадженні з зазначенням чіткого алгоритму дій відповідальних осіб.

Розглянуто багатоаспектність участі перекладача в кримінальному процесі та її основні характерні різновиди використання у правовій практиці. Встановлено, що необхідною умовою успішного міжнародного кримінального провадження є чітко регламентована участь перекладача як учасника кримінального провадження.

Результати дослідження ще раз довели, що необхідною умовою успішного міжнародного кримінального провадження є чітко регламентована функція перекладача як учасника кримінального провадження.

Separate aspects of participation of the translator in criminal production

Skryabin A. N.

*Classic Private University,
str. Zhukovsky, 70B, Zaporizhzhia, Ukraine
skriabinadvokat@gmail.com*

Key words:

*translator, criminal proceedings,
Ukrainian legislation, legal
proceedings, court hearings.*

The article is dedicated to the civil law aspects of the transfer to the criminal justice, the legal status, the brain and criminal justice. The author of provisional and all-round analysis of science and literature with the main principles of participation and status is the transfer of the status of a participant in criminal conduct.

The main aspects are analyzed and the delivery of special terminology, status and function transfer as a participant in the criminal process.

A retrospective analysis of the science base has been carried out, international acquisitions and views of legal keys have been analyzed, participation and functional transfer are foreseen in criminal proceedings, at most hourly international practice.

The purpose of the study is to analyze certain aspects of the translator's participation in criminal proceedings, to identify the need to involve an interpreter in criminal proceedings to ensure the protection of the legitimate interests and rights of participants in criminal proceedings.

The article is dedicated to the provision of legal regulation of participation in the transfer of jurisprudence in practice. To prostitute yourself for more advice on the recommendations of the legal status of the transfer, their functions and necessary participation in the criminal conduct.

The multifaceted participation of an interpreter in criminal proceedings and its main characteristics for use in legal practice are studied. The importance and relevance of the legal status of an interpreter in criminal proceedings is emphasized. The procedure for involving and participating an interpreter in criminal proceedings is revealed, indicating a clear algorithm of actions of responsible persons.

The multifaceted participation of an interpreter in criminal proceedings and its main characteristic uses in legal practice are considered. It is established that a necessary condition for successful international criminal proceedings is a clearly regulated participation of an interpreter as a participant in criminal proceedings.

The results have been brought up once more, with the necessary mental wisdom of a successful international criminal provocation e the rules for transferring to the participant of a criminal provocation are clearly regulated.

Судово-правова реформа в Україні орієнтована на захист загальнолюдських цінностей, які зазначені в Конституції України та в багатьох міжнародних актах. Це зумовлює необхідність подальшого розвитку та вдосконалення судової процедури, в тому числі щодо визначення мови судочинства й процесуального статусу перекладача.

Одним із суб'єктів кримінального провадження, які покликані сприяти ходу кримінального процесу, є перекладач. Не маючи у справі власного інтересу, він повинен допомагати забез-

печенню реалізації прав інших учасників процесу на судовий захист, справедливий судовий розгляд і, в кінцевому результаті, виконанню завдань кримінального процесу [1, с. 26].

Конвенція з прав людини та основоположних свобод, ратифікована Законом України №475/97-ВР від 17 липня 1997 р., у п. 1 (е) ст. 6 серед обов'язкових складових частин права на справедливий суд визначає право обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення одержувати безоплатну допомогу перекладача у випадку,

якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею. Допомога перекладача надається особам з метою забезпечення рівності й змагальності та має на меті запобігання будь-якій нерівності між обвинуваченим, який не знає мови, що використовується в суді, та обвинуваченим, який розуміє цю мову й розмовляє нею [2, с. 338].

Питання залучення перекладача в кримінальному судочинстві у своїх роботах розглядали Г. П. Саркісянц, Г. В. Абшилаві, Г. Я. Імамутдінова, І. І. Бунова, А. В. Гуськова [4, с. 67].

Перекладач сам собою не є джерелом доказів, але виконує найважливішу роль у процесі їх отримання. Тому не слід прирівнювати участь у процесі свідків й експертів до участі в провадженні перекладачів [3, с. 263].

Проведений аналіз наукової літератури дає змогу окреслити актуальність досліджень процесуального порядку залучення перекладача до участі в кримінальному судочинстві, визначення форми й способів використання спеціальних знань перекладача в кримінальному процесі та проблеми принципу мови судочинства в сучасних умовах.

Незважаючи на велику кількість наукових публікацій різних учених, проблема обумовленості участі перекладача в кримінальному судочинстві досі остаточно не вирішена.

Мета роботи полягає в аналізі окремих аспектів участі перекладача в кримінальному провадженні, в розкритті необхідності перекладача в кримінальному судочинстві для забезпечення захисту законних інтересів і прав учасників кримінального провадження.

Чинним законодавством України перекладач віднесений до учасників кримінального провадження на рівні з адвокатом, експертом і спеціалістом (Кримінальний процесуальний кодекс) [5, с. 30].

М. А. Джафаркулієв вважає, що перекладачем є особа, яка досягла повноліття, досить добре володіє мовами й спеціальною термінологією, знання яких необхідні для повного, точного виконання ним у межах слідчих і судових дій перекладу; що не виконує функції інших учасників процесу й не перебуває з ними в родинних зв'язках; не зацікавлена в результаті справи; яка приймає на себе функції перекладу й призначена органом дізнання, слідчим, прокурором або судом у випадках, передбачених в законі [6, с. 184].

Великий інтерес зі створення й регулювання роботи бюро перекладачів представляє досвід інших держав. Так, наприклад, в Німеччині перекладачі складають іспити при торгово-промислових палатах відповідних земель і призначаються на посаду судами. Титул присяжного перекла-

дача, що має власну іменну печатку (штемпель), – вельми престижне звання. Присяжний перекладач перекладає в судах, нотаріальних конторах, в поліції, рацсі й відомствах, які відповідають за прописку й реєстрацію населення. Офіційні установи на території Німеччини не визнають переклади, зроблені іноземними фірмами, будь то переклади з російської, англійської, французької, арабської чи іншої мови. Присяжний перекладач, як і нотаріус, несе особисту відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті вчинення ним посадових помилок, і його трудова діяльність строго регулюється межами посадових обов'язків [1, с. 53].

У Польщі питання підбору перекладача врегульовані розпорядженням міністра юстиції від 8 червня 1987 г. «Про судових експертів і перекладачів». Цим розпорядженням голові суду надано право складання спеціальних списків експертів і перекладачів, з яких вони вибираються судом для виконання обов'язків по конкретній справі. Перекладачі підбираються за відповідними мовами й мовою глухонімих і вносяться в список за погодженням з установою, де вони працюють постійно; термін їх перебування в списку не визначений (експерти вносяться в список на п'ятирічний термін). Крім відповідності певним професійним вимогам, кандидати, яких вносять до списку, повинні бути громадянами Польщі не молодше 25 років і мати повну правоздатність і дієздатність. Нагляд за діяльністю експертів і перекладачів покладено на голову відповідного суду [1, с. 54].

Часто перекладача використовують під час екстрадиції у міжнародній практиці. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи, перевірку обставин, що можуть перешкодити видачі; прийняття рішення про запит; фактично передачу такої особи під юрисдикцію держави, що зробила запит. Тік, відповідно до положень глави 44 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) міжнародна правова допомога відносно видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, може полягати у таких діях: 1) зверненні до іноземної держави про видачу особи; 2) провадженні відносно розгляду клопотань іноземної держави про видачу особи [5, с. 137].

А. В. Гуськова досить широко розглядає особливості діяльності перекладача в межах міжнародного співробітництва в кримінальних справах, вивчає регламентацію його участі в кримінальному судочинстві й доводить, що роль перекладача в кримінально-процесуальному провадженні має не тільки науковий, але й практичний інтерес [4, с. 241].

Функція перекладача в кримінальному судочинстві – інформаційно-комунікаційне й інтерпретаційне посередництво, яке включає в себе переклад інформації, яка подається усно, письмово або конклюдентно. Якісна реалізація функції перекладача передбачає не тільки компетентний, але й чесний переклад інформації, а також чесне посередництво перекладача між сторонами і судом.

Як зазначено у ст. 30 КПК України, перекладач зобов'язаний подавати органу, який веде кримінальний процес, документи, що підтверджують його кваліфікацію перекладача; точно і повно виконувати доручений йому переклад; до перекладача повинні пред'являтися вимоги вільного володіння мовою судочинства й мовою, якою розмовляє особа, яка бере участь у справі (наявність документа про спеціальну лінгвістичну або філологічну освіту не є обов'язковою). На перекладача покладено обов'язок прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду; заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК; здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього та які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків [5, с. 85].

У науковій спільноті багато різних підходів до визначення участі перекладача в кримінальному провадженні. Так, В. В. Назаров та Г. М. Омеляненко констатують, що «перекладач – це суб'єкт кримінального провадження, що володіє мовою, якою відбувається судочинство, і мовою, якою володіє підозрюваний, обвинувачений, підсудний, і призначений особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею (судом) для перекладу слідчих і судових дій, документів» [7, 128].

На думку О. П. Кучинської, правильне й повне визначення процесуального становища перекладача полягає в наступному: перекладачем у кримінальному провадженні є особа, яка вільно володіє державною мовою, технікою спілкування з глухими, німими та глухоніми особами, а також вільно володіє мовою учасника процесу, який потребує перекладу на мову, якою він володіє, та щодо якого винесено постанову (ухвалу) уповноваженими на те особами (органами) [8, с. 140].

Т. М. Кузик нагадує, що відповідно до вимог ч. 3 ст. 575 КПК України клопотання та інші документи підписуються слідчим, прокурором або суддею, засвідчуються печаткою відповідного органу та перекладаються мовою, передбаченою міжнародним договором України. За логікою

ч. 3 ст. 575 КПК України такий переклад повинен забезпечуватися слідчим, прокурором або суддею, які підготували відповідне клопотання. Таким чином, слідчий, прокурор чи суддя разом із прийняттям рішення про підготовку відповідного клопотання повинен вирішити питання про залучення до справи перекладача. Вчений зазначає, що перекладачу обов'язково має бути роз'яснено його права й обов'язки, а також повідомлено про відповідальність за завідомо неправдивий переклад чи розголошення відомостей, які стали йому відомі у зв'язку зі здійснюваним перекладом [9, с. 3].

Нами проаналізовано норми КПК України, які врегульовують порядок залучення й участі перекладача в кримінальному провадженні та роботи науковців. Т. М. Кузик звертає увагу на те, що залучення перекладача для перекладу клопотання й додатків до нього передбачає виконання слідчим, прокурором, суддею таких дій: 1) здійснення виклику перекладача в порядку, передбаченому ст. 135 КПК України; 2) пересвідчення перед наданням для перекладу документів в особі й компетентності перекладача та з'ясування відсутності підстав для відводу; 3) роз'яснення перекладачу його прав й обов'язків, передбачених ч.ч. 2 і 3 ст. 68 КПК України; 4) попередження перекладача в порядку ч. 5 ст. 68 КПК України про встановлену законом відповідальність за завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; 5) надання перекладачу письмового клопотання й додатків для здійснення перекладу на мову, передбачену міжнародним договором. Текст перекладу складається у двох примірниках, один з яких долучається до матеріалів кримінального провадження, а другий разом з оригіналами клопотання та додатків до нього передається до відповідного центрального органу України в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 575 КПК України [9, с. 4].

Ст. 384 Кримінального Кодексу України передбачає відповідальність за завідомо неправдивий переклад, тобто перекладач повинен усвідомлювати, що робить неправдивий переклад. У зв'язку з помилковим сприйняттям подій, фактів або помилок у перекладі (в разі підтвердження таких фактів) кримінальна відповідальність не настає [8, с. 141].

У разі участі перекладача в процесуальних діях для забезпечення прав підозрюваного (обвинуваченого), що не володіє чи недостатньо володіє державною мовою, і надання допомоги правосуддю, перелік слідчих дій, проведених за його участі, значно розширюється [10, с. 260]. Фактично перекладач може й повинен брати участь у всіх слідчих діях, якщо того вимагають орга-

нізаційні засади й інтереси правосуддя, а також законодавчо встановлена необхідність забезпечення прав осіб, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою [11, с. 255].

Отже, аналіз численних наукових праць, проведений нами стосовно аспектів обумовленості участі перекладача в кримінальному провадженні, дає змогу зробити висновок про важливість аналізу обумовленості та подальшого вдосконалення процесуальної регламентації участі перекладача в кримінальному судочинстві. Висловлені в цьому напрямі окремі пропозиції щодо критеріїв допустимості участі особи

в кримінальному провадженні як перекладача можуть бути основою для внесення відповідних змін і доповнень до статей КПК й інших нормативно-правових документів, а також розглянуті як практичні рекомендації правозастосовцям і перекладачам.

Подальші перспективи дослідження ми вбачаємо в більш ґрунтовному визначенні участі перекладача в кримінальному провадженні та закріпленні його необхідності в законодавчій базі, створенні ефективної системи контролю за дотриманням норм і регламенту участі перекладача під час кримінально-процесуального провадження.

Література

1. Бунова І. І. Участие переводчика в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс». Москва, 2013. 203 с.
2. Іванюк І. Д. Проблеми вдосконалення статусу перекладача в контексті протидії зловживання правом у кримінальному процесі України / І. Д. Іванюк. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 337–346. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_3_49.
3. Мархевка О. В. Критерії допустимості участі перекладача у кримінальному судочинстві / О. В. Мархевка. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 4. С. 392–401. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2013_4_44.
4. Гуськова А. В. Функция переводчика в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс». Нижний Новгород, 2018. 336 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.
6. Джафаркулиев М. А. Проблемы национального языка судопроизводства в правотворческой и правоприменительной деятельности на современном этапе : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / М. А. Джафаркулиев. Москва, 1990. 439 с.
7. Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. Київ: Атіка, 2007. 584 с.
8. Кучинська О. П. Перекладач в кримінальному процесі України / О. П. Кучинська. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Число 1. С. 139–141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2010_1_27.
9. Кузик Т. М. Окремі аспекти участі перекладача під час надання міжнародної правової допомоги щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення / Т. М. Кузик. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_20.
10. Мархевка О. В. Підстави та умови залучення перекладача до участі в кримінальному провадженні / О. В. Мархевка. *Митна справа*. 2014. № 2 (2.2). С. 259–265. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/MS_2014_2\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/MS_2014_2(2)).
11. Леоненко М. І. Особливості проведення слідчих дій за участю перекладача у кримінальному процесі України / М. І. Леоненко. *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2009. № 2. С. 153–159. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2009_2_28.

References

1. Bunova I. I. (2013). *Uchasty'e perevodchika v ugovnom sudoproizvodstve : dys. ... kand. yuryd. nauk : specz. 12.00.09 – ugovlnij process. Moskva, 203 s.*
2. Ivanyuk I. D. (2011). *Problemy vdoskonalennya statusu perekkladacha v konteksti protydyiy zlovzhyvannya pravom u kryminalnomu procesi Ukrayiny / I. D. Ivanyuk // Universytetski naukovy zapysky. № 3. S. 337–346. Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_3_49.*
3. Marhevka O. V. (2013). *Kryteriyi dopustymosti uchasti perekkladacha u kryminalnomu sudochynstvi [Elektronnyj resurs] / O. V. Marhevka // Naukovyj visnyk L'vivs'kogo derzhavnogo universytetu vnutrishnih sprav. seriya yurydychna. Vyp. 4. S. 392–401. Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2013_4_44.*
4. Gus'kova A. V. (2018). *Funkcyya perevodchika v ugovnom processe : dys. ... kand. yuryd. nauk : specz. 12.00.09 – ugovlnij process. Nyzhnyj Novogorod, 336 s.*

5. Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrayiny: Naukovo-praktychnyj komentar (2013) / Vidp. red.: S. V. Kivalov, S. M. Mishhenko, V. Yu. Zaxarchenko. Harkiv : Odissej, 1104 s.
6. Dzhafarkuly'ev M. A. (1990). Problemi nacyonal'nogo yazyka sudoproyzvodstva v pravotvorcheskoj y pravoprymenitel'noj deyatel'nosti na sovremennom etape [Tekst] : dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.09 / Dzhafarkuly'ev Myraga Agraf ogli. M., 439 s.
7. Nazarov V. V. (2007). Kryminal'nyj proces Ukrayiny / V. V. Nazarov, G. M. Omelyanenko. Kyiv: Atika, 2007. 584 s.
8. Kuchyns'ka O. P. (2010). Perekladach v kryminal'nomu procesi Ukrayiny / O. P. Kuchyns'ka // Visnyk Akademiyi advokatury Ukrayiny. Chyslo 1. S. 139–141. Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2010_1_27.
9. Kuzyk T. M. (2013). Okremi aspekty uchasti perekladacha pid chas nadannya mizhnarodnoyi pravovoyi dopomogy shhodo vydachi osib, yaki vchynily kryminal'ne pravoporushennya / T. M. Kuzyk // Chasopys Nacional'nogo universytetu "Ostroz'ka akademiya". Ser. : Pravo. № 1. Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_20.
10. Marxevka O. V. (2014). Pidstavy ta umovy zaluchennya perekladacha do uchasti v kryminal'nomu provadzhenni / O. V. Marxevka // My'tna sprava. № 2(2.2). S. 259–265. Rezhym dostupu: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_2\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_2(2)).
11. Leonenko M. I. (2009). Osoblyvosti provedennya slidchyh dij za uchastyu perekladacha u kryminal'nomu procesi Ukrayiny / M. I. Leonenko // Visnyk Akademiyi mytnoyi sluzhby Ukrayiny. Seriya : Pravo. № 2. S. 153–159. Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2009_2_28.

Накладення арешту на майно в кримінальному провадженні: теорія та практика

Смалюк Т. В.

*Прокуратура Волинської області,
вул. Винниченка, 15, Луцьк, Україна
prok111@ukr.net*

Ключові слова:

*кримінальне провадження,
арешт майна, право власності,
учасники кримінального про-
вадження, скасування арешту
майна.*

Досліджено юридичну природу накладення арешту на майно в кримінальному провадженні. Залежно від мети застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження визначено коло суб'єктів, на майно яких може бути накладено арешт. Проаналізовано нормативну базу щодо застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, питання дотримання слідчим, прокурором, слідчим суддею законності, верховенства права, інших правових приписів, що є гарантією захисту майнових прав громадян. Досліджено функціональне призначення та механізм забезпечення права особи на недоторканність права власності. Акцентовано увагу на питаннях позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, що призводить до суттєвого обмеження права власності особи. Робиться висновок, що відповідне обмеження є стримувальним чинником, що перешкоджає недобросовісному власнику чи володільцю реалізувати власний приватний інтерес у супереч інтересам публічним.

Проаналізовано питання визначення предмета арешту майна, виокремлено порушення закону, які допускають у таких випадках слідчий, прокурор. Акцентується увага на дотриманні балансу між завданнями охорони прав власника (володільця) майна й ефективної боротьби зі злочинністю.

З урахуванням аналізу кримінального процесуального законодавства України, практики Верховного Суду, Європейського суду з прав людини досліджено питання скасування арешту майна й повноцінного поновлення права власника або володільця на відчуження, розпорядження та/або користування майном. Проаналізовано проблемні питання щодо повторного накладення арешту на майно в разі наявності судового рішення щодо скасування такого арешту.

Акцентовано увагу на підвищенні ролі й значення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо забезпечення повноцінної реалізації прав власності особи у випадку накладення арешту на майно, а також удосконалення процесуальних гарантій. З метою вироблення логічних і чітких дій сторони обвинувачення, слідчого судді, суду в разі необхідності накладення арешту на майно надано відповідні пропозиції до кримінального процесуального законодавства України.

Implementation of property arrest in criminal proceedings: theory and practice

Smalyuk T. V.

The Prosecutor's Office of the Volyn region

Vynnychenko str., 15, Lutsk, Ukraine

prok111@ukr.net

Key words:

criminal proceedings, seizure of property, property rights, participants in criminal proceedings, revocation of seizure of property.

The legal nature of seizure of property in criminal proceedings has been studied. Depending on the purpose of this measure to ensure criminal proceedings, the range of entities whose property may be seized has been determined. The regulatory framework for the application of this measure to ensure criminal proceedings is analyzed, the issue of observance by the investigator, prosecutor, investigating judge of legality, rule of law, other legal prescriptions, which is a guarantee of protection of property rights of citizens.

The functional purpose and mechanism of ensuring the right of a person to the inviolability of property rights have been studied. Emphasis is placed on the issues of deprivation by the decision of the investigating judge or the court of the right to alienation, disposal and/or use of property, which leads to a significant restriction of property rights. It is concluded that the relevant restriction is a deterrent that prevents an unscrupulous owner or possessor from pursuing his or her own private interest contrary to the public interest.

The issue of determining the subject of seizure of property is analyzed, violations of the law committed by the investigator and prosecutor are singled out. Emphasis is placed on maintaining a balance between the tasks of protecting the rights of the owner (possessor) of property and the effective fight against crime.

Taking into account the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, the practice of the Supreme Court, the European Court of Human Rights, the issue of lifting the seizure of property and full restoration of the owner's right to alienate, dispose of and/or use property was investigated. Problematic issues related to re-seizure of property in case of a court decision to cancel such seizure are analyzed.

Emphasis is placed on increasing the role and importance of the investigator, prosecutor, investigating judge, court in ensuring the full realization of a person's property rights when seizing property, as well as improving procedural guarantees. In order to build logical and clear actions of the prosecution, the investigating judge, the court, in case of need to seize property, appropriate proposals were submitted to the criminal procedure legislation of Ukraine.

У кримінальному провадженні процедура накладення арешту на майно має важливе значення, оскільки створює реальні передумови для відновлення порушених майнових відносин, гарантує дотримання законних інтересів потерпілих, цивільних позивачів, сприяє забезпеченню виконання судового рішення в частині можливої конфіскації, спецконфіскації майна, стягнення отриманої неправомірної вигоди.

Аналіз слідчої та судової практики, власний практичний досвід довели, що цей захід найбільше застосовують під час досудового розслідування, особливо у розслідуванні кримінальних правопорушень проти власності або у сфері

господарської чи службової діяльності. Водночас належна правова регламентація діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в разі накладення арешту на майно, дотримання ними законності, верховенства права, інших правових приписів стають гарантією захисту майнових прав громадян і забезпечення передбачених ч. 2 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) результатів вирішення кримінального провадження.

Разом із тим позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном у разі застосування цього заходу призводить до суттєвих

обмежень прав власності особи, а іноді і їх порушення. Динаміка змін кримінального процесуального законодавства України щодо процесуального порядку накладення арешту на майно й порушення водночас питань відносно дотримання прав власника (володільця) майна зумовлюють необхідність проведення подальших досліджень щодо застосування такої процедури. В Україні ці питання вивчали О. В. Баганець, О. В. Білоус, І. В. Гловюк, О. В. Капліна, Г. М. Куцкір, М. В. Лепей, Н. С. Моргун, В. В. Назаров, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило та інші. Також вивчення кримінального процесуального законодавства України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дає право стверджувати, що на сучасному етапі вирішення проблеми накладення арешту на майно, дотримання конституційних прав людини під час його застосування вимагає якісно нових підходів.

Метою статті є дослідження юридичної природи накладення арешту на майно в кримінальному провадженні, виокремлення особливостей чинного законодавства щодо його застосування, дотримання прав власника (володільця) майна, виявлення в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

У ч. 1 ст. 170 КПК України зазначено, що арештом майна є тимчасове, до скасування в установленому КПК порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо чого є сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. За твердженням О. В. Капліної, О. Г. Шило, В. М. Трофименка цей захід завжди пов'язаний з обмеженням можливості особи відчужувати майно (заборона відчуження), а у випадку наявності обставин, які підтверджують, що незастосування заборони або обмеження користування, розпорядження майном призведе до прихоування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передавання й права користування, розпорядження ним (ч. 11 ст. 170 КПК України) [1, с. 232].

Узагальнення статистичних даних за останні роки свідчить, що слідчі значно частіше ініціюють питання щодо накладення арешту на майно. Прикладом, у 2017 р. до судів першої інстанції слідчими й прокурорами було направлено 65 026 клопотань про надання дозволів на арешт

майна, що в три, і навіть у п'ять разів більше, ніж у попередні роки, оскільки у 2016 р. направлено 38 077 таких клопотань, у 2015 р. – 24 412, у 2014 р. – 16 310, у 2013 р. – 15 511. Суди задовольнили 52 108 клопотань, що також значно більше, навіть у кілька разів, ніж у минулі роки (у 2016 р. – 29 556, у 2015 р. – 19 069, у 2014 р. – 12 588, у 2013 р. – 12 347) [2].

Таким чином, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном призводить до суттєвого обмеження права власності особи, яке отримало окреме нормативне закріплення як на міжнародному, так і на національному рівні. Зокрема, у ст. 17 Загальної декларації прав людини зазначається, що кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна [3]. Окремі правові положення щодо недоторканності права власності закріплені в ст. ст. 2, 9, 11, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [4], ст. 1 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин [5], ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6] та інших документах.

Відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним. Згідно з ч. 1 ст. 16 КПК України позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що кожна фізична та юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства, на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Будь-яке втручання публічної влади в право на повагу до власності має бути законним, держави уповноважені здійснювати контроль за використанням власності шляхом виконання законів. Обмеження у використанні приватної власності мають залишити власнику певний ступінь свободи, інакше такі обмеження рівнозначні позбавленню власності («Ісмаїлов проти Російської Федерації», «Спорронг і Лоннрот проти Швеції») [7; 8].

Зазначені доводи дають змогу дійти висновку, що у випадку накладення арешту на майно в кримінальному провадженні власник або володілець такого майна наділений обмеженим суб'єктивним правом лише настільки, наскільки це допустимо

в умовах обмеження. Відповідне обмеження є стримувальним чинником, що перешкоджає недобросовісному власнику чи володільцю реалізувати власний приватний інтерес у супереч інтересам публічним. За таких умов органи розслідування мають можливість більшою мірою контролювати поведінку відповідних осіб, установлювати фактичну заборону на реалізацію визначених і конституційно закріплених прав.

Ми погоджуємося з думкою В. В. Назарова, що в разі використання такої обмежувальної діяльності в кримінальному провадженні відбувається звуження прав певної особи, обмеження її певними умовами. Особа не може повною мірою розпоряджатися своїм майном. Правомірність відповідних обмежень виявляється в тому, що можливість обмеження (мета, підстави, ознаки) закріплена в законі; обмеження суворо регламентуються нормативними правовими актами в частині визначення суб'єктів обмеження, а також його процедури (кримінально-процесуальної форми) та правових наслідків. Поняття «правомірність» у разі застосування обмеження прав має подвійне смислове навантаження: по-перше, підкреслює правову природу обмеження, а по-друге, може бути використане для того, щоб відмежувати правомірне обмеження від неправомірного (незаконні, або необґрунтовані обмеження прав, що мають місце під час провадження досудового розслідування). Будь-яке перевищення правомірного обмеження конституційних прав є за своєю сутністю правопорушенням і передбачає юридичну відповідальність [9, с. 108–109].

Г. М. Куцкір з цього приводу зазначила, що обмеження права власності в кримінальному провадженні являють собою зовнішню дію на суб'єктивне право власності конкретної особи, що позначається на відповідних кримінально-процесуальних правовідносинах з участю такої особи, тягне за собою виникнення певних правових труднощів, звуження, зменшення можливостей здійснення власником своїх повноважень і відображається в конкретних приписах власнику вчинити певні дії або утриматися від їх учинення [10, с. 95]. На думку Н. С. Моргун, обмеження права власності є такою, що об'єктивно існує, обставиною тимчасового характеру, яка, позбавляючи власника можливості здійснювати свої окремі повноваження, звужує його свободу в діях щодо належного йому майна [11, с. 29].

Початкове рішення про накладення арешту на майно приймають прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а також цивільний позивач – з метою забезпечення цивільного позову (ч. 1 ст. 171 КПК України), але лише слідчий суддя, суд, розглянувши клопотання, має право прийняти остаточне рішення про накла-

дення арешту на майно, обґрунтувавши його вказівкою на конкретні фактичні обставини (ст.ст. 172–173 КПК України).

Залежно від мети накладення арешту на майно законодавцем визначено коло суб'єктів, на майно яких може бути накладено арешт. Так, з метою забезпечення збереження речових доказів арешт може накладатися на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, визначеним у ст. 98 КПК. Таким чином, спектр дії слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в цьому випадку дуже широкий, оскільки будь-яке майно, на думку слідчого, може бути пов'язане з кримінальним провадженням чи бути речовим доказом, і лише прокурор і суд можуть погодитися або не погодитися з такою думкою.

Зазначимо, що в цьому випадку йдеться про осіб, які можуть бути учасниками кримінального провадження, а можуть і не мати процесуального статусу відповідного учасника, але володіти матеріальними об'єктами, що були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що стали об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок учинення кримінального правопорушення. Наприклад, такою особою може бути власник майна, вилученого під час проведення обшуку чи застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів.

На думку І. В. Гловюк, майнові права зазначеної вище особи законом не захищено. На відміну від третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, вона не має прав й обов'язків, передбачених ч. ч. 3 та 7 ст. 64² КПК. Крім того, якщо, вирішуючи питання про арешт майна, слідчий суддя повинен враховувати наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого чи третіх осіб, про врахування цих наслідків для володільців майна, на яке накладено арешт з метою забезпечення збереження речових доказів, не згадується, що є нелогічним [12, с. 157].

Вважаємо, що ця позиція досить спірна, оскільки законодавець передбачив для такої особи певні гарантії захисту її прав і законних інтересів. Так, відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 174 КПК України така особа має право заявити клопотання про скасування арешту майно, якщо не була присутня під час розгляду питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального прова-

дження, а також має право клопотати про скасування рішення про арешт майна повністю чи частково, якщо вважає, що в подальшому застосуванні даного заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

З метою забезпечення спеціальної конфіскації арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінального кодексу України (ст. 96²). У такому випадку головною ознакою майна, що підлягає арешту, є не належність його певній особі, а безпосередній зв'язок з учиненням кримінального правопорушення. До того ж прийняттю рішення про арешт майна має передувати набуття особою в порядку, передбаченому КПК, процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третьої особи.

З метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності достатніх підстав вважати, що суд може призначити покарання у вигляді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна. Отже, в такому випадку арешту підлягає майно, належне особі, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

У разі накладення арешту з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову в кримінальному провадженні або неправомірної вигоди.

У кримінальному процесуальному законодавстві визначено, що є предметом арешту майна. Так, арешт може бути накладено на рухоме чи нерухоме майно, гроші в будь-якій валюті готівкою або в безготівковій формі, в тому числі кошти й цінності, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні в банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права (ч. 10 ст. 170 КПК України).

Визначаючи предмет арешту майна, слідчий має чітко розуміти не лише загальні засади кримінального провадження, імперативні вимоги чинного КПК України, правову природу, мету й способи реалізації арешту майна, а й чітко усвідомлювати об'єкт майнових прав, особливості процесу електронно-цифрового слідоутворення, збору й фіксації цифрових доказів, юридичну природу безготівкових грошових коштів, форми розрахункових операцій тощо. З метою отримання відомостей, наприклад щодо належності нерухомості, переходу прав на нерухомість, слідчий має направити відповідні запити до суб'єктів з реєстрації прав на нерухоме майно. Відомості, приміром про існування, розмір і походження безготівкових коштів, отримує через банківські виписки, довідки про рух коштів по рахунку. До того ж слідчий має чітко розуміти, яке саме майно підлягатиме арешту, його кількісні характеристики й родові ознаки, з якого рахунку й за якими господарськими операціями отримані відповідні кошти тощо. Цьому може передувати складення протоколу огляду, факт тимчасового доступу слідчого або прокурора до рахунків і банківських документів за рахунком.

Водночас на практиці є чимало випадків, за яких слідчий допускає порушення законності, визначаючи предмет арешту майна, особливо в разі виникнення потреби в забезпеченні збереження речових доказів. Зазначимо, що саме речовий доказ є найпоширенішим джерелом доказів. Арешт майна з метою забезпечення його збереження дозволяється щодо майна будь-якої особи, що дає змогу слідчому без особливих обґрунтувань і процесуальних зусиль обмежити відповідне право. Останнім часом у кримінальних провадженнях поширюється практика накладення за клопотаннями слідчих арешту на грошові кошти суб'єктів підприємницької діяльності, що зберігаються на банківських рахунках (безготівкові грошові кошти). Однак відповідно до закону речовими доказами є матеріальні об'єкти, а грошові кошти, що зберігаються на банківських рахунках, матеріальними об'єктами не є, вони належать до окремої категорії об'єктів цивільних прав, оскільки є замініми. Крім того, вони не можуть бути знаряддям кримінального правопорушення, зберігати на собі сліди злочину, кваліфікуватися як гроші та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок учинення кримінального правопорушення, позаяк у нормі статті є чітка прив'язка до правової категорії «речі». Безготівкові грошові кошти своєю чергою існують у вигляді коду та є інструментом, який виступає одиницею виміру матеріальних благ.

З цього приводу ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначив, що має бути обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, яку прагнуть досягти (наприклад, рішення від 21 лютого 1986 р. у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства», п. 50, Series A № 98). У справах «Бакланов проти Росії» (рішення від 9 червня 2005 р.), «Фрізен проти Росії» (рішення від 24 березня 2005 р.). ЄСПЛ зазначив, що досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи лише тоді стає значущим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання дотримано принцип законності й воно не було свавільним [13].

У зв'язку з вищезазначеним вважаємо, що арешт безготівкових коштів на підставі п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України суперечить як КПК України, так і ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». На нашу думку, підставою для застосування арешту безготівкових коштів може стати, наприклад, цивільний позов, оскільки навіть безготівкові кошти є майном, яке може бути використане для відшкодування завданої шкоди (якщо вона дійсно була завдана й сторона обвинувачення спромоглася це довести поза розумним сумнівом).

Суттєві проблеми в слідчій практиці виникають і під час вирішення питання про накладення арешту на «цифрові гроші» або так звану криптовалюту. Зокрема, вона є таким самим товаром, як і будь-які гроші, що потенційно надає можливість накладення арешту на них. Водночас така можливість пов'язана з низкою технічних і юридичних проблем. Технічні складнощі виникають передусім у виявленні самого факту наявності криптовалюти в підозрюваного (обвинуваченого) або особи, яка несе матеріальну відповідальність за його дії, цифрового рахунку, даних щодо проведених транзакцій або отриманні доступу до цифрового гаманця. Юридичні проблеми проявляються в невизначеності в юридичній регламентації суспільних відносин, пов'язаних з цифровими фінансовими активами. Правовий статус криптовалюти до цього часу не визначено в законодавстві, що, безсумнівно, перешкоджає однаковій юридичній кваліфікації та тлумаченню як правоохоронними, так і іншими державними юрисдикційними органами.

На жаль, порушення законності в слідчій практиці виникають у випадку накладення арешту на майно з метою забезпечення спеціальної конфіскації, конфіскації майна та цивільного позову, оскільки закон у разі застосування цього заходу вимагає обов'язкової наявності в кримінальному провадженні підозрюваного, чого не завжди

дотримуються слідчі. З цього приводу свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7 лютого 2014 р. зазначив, що правильною є практика, за якої слідчі судді визнають клопотання про накладення арешту на майно передчасними й відмовляють у їх задоволенні, оскільки на момент їх розгляду особам, про майно яких ідеться в клопотанні, не повідомлено про підозру [14].

Оцінюючи законність накладення арешту на майно, передусім слід урахувати, що ст. 174 КПК України передбачає можливість його скасування й повноцінного поновлення права власника або володільця на відчуження, розпорядження та/або користування майном. 27 березня 2019 р. Велика Палата Верховного Суду у справі № 202/1452/18, провадження № 14-559цс18 (ЄДРСРУ № 81139238) сформувала правову позицію, відповідно до якої в разі накладення арешту на майно в порядку, передбаченому КПК України, особа, яка вважає, що такими діями порушено її право власності, навіть за умови, що вона не є учасником кримінального провадження, має право оскаржити такі дії та звернутися до суду про скасування арешту лише в порядку кримінального судочинства. І такий порядок захисту безпосередньо передбачений нормами КПК України і є ефективним [15].

Ухвала слідчого судді про скасування арешту майна в порядку, передбаченому ст. 174 КПК, має виконуватися негайно після її постановлення. Це пояснюється тим, що законодавцем не передбачено оскарження цієї ухвали в апеляційному порядку. Разом із тим на практиці спостерігаються випадки повторного накладення арешту на майно після його скасування. Зазвичай повторне накладення арешту відбувається наступного дня або через день після оголошення рішення суду про його скасування. Інакше кажучи, власник майна ще не встиг отримати повний текст ухвали, необхідний для зняття арешту і повернення свого майна, а слідчий (прокурор) уже подав повторне аналогічне клопотання в тому ж кримінальному провадженні, за тих самих підстав і на те саме майно, після чого отримує нову ухвалу про накладення арешту. Такий процес скасування й повторного накладення арешту на майно може довго тривати й не мати закінчення. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне ст. 174 КПК України доповнити ч. 5 у такій редакції: «У разі скасування слідчим суддею, судом рішення про накладення арешту на майно слідчий, прокурор не мають права повторно в одному кримінальному провадженні за одних і тих самих підстав і на те саме майно звертатися з клопотанням про його накладення».

Накладення арешту на майно в кримінальному провадженні є дієвим й ефективним заходом забезпечення кримінального провадження. Під час його застосування слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають чітко дотримуватися концептуальних положень, а саме: арешт майна має відбуватися виключно в межах закону; права власника

(володільця) майна є найвищою цінністю; обмеження права власності допускається в мінімальних межах за наявності ризиків приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення відповідного майна; можливості обмеження права власності регламентовані й перебувають на судовому контролі.

Література

1. Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило, В. М. Трофименко. Харків : Право, 2018. 584 с.
2. Баганець О. Порухення прав громадян під час незаконного тримання під вартою, обшуків, арешту майна та НСПД. URL : <http://www.baganets.com/blogs-baganets/porushennja-prav-gromadjan-p-d-chas-neza.html>.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
6. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
7. Спорронг (Sporrong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции : судебное решение ЕСПЧ от 23 сентября 1982 г. URL : <http://www.echr.europa.org/doc/2461434/2461434.htm>.
8. Позитивна судова практика. URL : <http://goldarb-advice.com>.
9. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Золота миля, 2009. 526 с.
10. Куцкир Г. Начало неприкосновенности права собственности в уголовном процессе Украины: сущность и нормативное содержание. *Международный научно-практический правовой журнал «Закон и Жизнь» («Legea si Viata») в Украине*. 2014. August. С. 93–97.
11. Моргун Н. С. Обмеження права власності при реалізації засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні. *Юридична наука*. 2014. № 6. С. 27–34.
12. Гловюк І. В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук*. 2016. № 8. С. 155–160.
13. Арешт у податковому кримінальному провадженні. URL : https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/874_pitannya-areshtu-majna-u-podatkovomu-kriminalnomu-provadhenn-poradi-advokata.
14. Правові нюанси арешту майна юридичної особи в кримінальному провадженні. URL : <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravovi-nyuansi-areshtu-majna-yuridichnoyi-osobi-v-kriminalnomu-provadhenni.html>.
15. Зняття арешту з майна накладеного в рамках кримінального провадження. URL : <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/33469>.

References

1. Kaplina O. V., Shylo O. Gh., Trofymenko V. M. et al. (2018), *Kryminal'nyj protces : pidruchnyk [Criminal process: textbook]*, Pravo, Kharkiv, Ukraine.
2. Baghanecj O. Porushennja prav ghromadjan pid chas nezakonnogho trymannja pid vartuju, obshukiv, areshhtu majna ta NSRD. [Violation of citizens' rights during illegal detention, searches, seizure of property and NSDS]. Retrieved from: <http://www.baganets.com/blogs-baganets/porushennja-prav-gromadjan-p-d-chas-neza.html> [Ukraine].
3. Universal Declaration of Human Rights (1948, December 10). Retrieved from: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. International Covenant on Civil and Political Rights (1966, December 16). Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988, December 20). Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
6. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

7. Sporrong and Lönnroth v. Sweden: ECHR judgment (1982, September 23). Retrieved from: <http://www.echr.europa.org/doc/2461434/2461434.htm>.
8. Pozytywna sądowa praktyka. [Positive judicial practice]. Retrieved from: <http://goldarb-advice.com> [Ukraine].
9. Nazarov V. V. (2009), Konstytucijni prava ljudyny ta jikh obmezhenja u kryminalnomu procesi Ukrajinny: monohrafija [Constitutional human rights and their limitations in the criminal process of Ukraine: monograph], Zolota mylja, Kharkiv, Ukraine.
10. Kuckyr Gh. (2014). Nachalo neprykosovennosti prava sobstvennosti v ugholovnom processe Ukrainy: sushhnostj i normatyvnoe soderzhanye. [The beginning of the inviolability of property rights in the criminal process of Ukraine: the essence and normative content]. *Mezhdunarodnyj nauchno-praktycheskij pravovoj zhurnal «Zakon i Zhyznj» v Ukrainy*. August. P. 93–97.
11. Morghun N. S. (2014). Obmezhenja prava vlasnosti pry realizaciji zasady nedotorkannosti prava vlasnosti u kryminalnomu provadzhenni. [Restriction of property rights in the implementation of the principle of inviolability of property rights in criminal proceedings]. *Jurydychna nauka*, № 6. P. 27–34.
12. Ghlovjuk I. V. (2016). Aresht majna jak zakhid zabezpechennja kryminalnogho provadzhennja: analiz novel. [Seizure of property as a measure to ensure criminal proceedings: an analysis of short stories]. *Visnyk Pivdennoho rehionalnogho centru Nacionalnoji akademiji pravovykh nauk*, № 8. P. 155–160.
13. Aresht u podatkovomu kryminalnomu provadzhenni. [Arrest in tax criminal proceedings]. Retrieved from: https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/874_pitannya-areshtu-majna-u-podatkovomu-kryminalnomu-provadzhenn-poradi-advokata [Ukraine].
14. Pravovi njuansy areshtu majna jurydychnoji osoby v kryminalnomu provadzhenni. [Legal nuances of the seizure of property of a legal entity in criminal proceedings]. Retrieved from: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravovi-nyuansi-areshtu-majna-yuridichnoyi-osobi-v-kryminalnomu-provadzhenni.html> [Ukraine].
15. Znjattja areshtu z majna nakladenogho v ramkakh kryminalnogho provadzhennja [Revocation of seizure of property imposed in criminal proceedings]. Retrieved from: <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/33469> [Ukraine].

Поняття та система засобів криміналістичної тактики: деякі проблеми вдосконалення

Шевчук В. М.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Shevchuk_viktor@ukr.net

<http://orcid.org/0000-0001-8058-3071>

Ключові слова:

криміналістична тактика, засоби криміналістичної тактики, інновації в криміналістичній тактиці, межі застосування криміналістичної тактики, нові засоби криміналістичної тактики.

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем засобів криміналістичної тактики, їхнього поняття й системи. Аналізуються сучасні тенденції й наукові підходи в криміналістиці, присвячені дослідженню засобів криміналістичної тактики. Розглядається сучасне розуміння поняття засобів криміналістичної тактики, запропоновано його визначення з урахуванням традиційних й інноваційних підходів у криміналістичній науці. Зазначається, що поняття «засоби криміналістичної тактики», яке застосовується сьогодні в криміналістиці, має збиральний й узагальнювальний характер, відображаючи комплексність і багатофункціональність розроблення й використання засобів досягнення цілей розслідування й судового розгляду. Визначено основні інноваційні напрями досліджень і проблеми використання засобів криміналістичної тактики в правозастосовній діяльності, які забезпечують її ефективність і результативність.

Обґрунтовується, що одним із найбільш важливих завдань подальшого розвитку криміналістики є вдосконалення чинної системи засобів криміналістичної тактики з огляду на появу, розвиток і сучасний стан окремих інноваційних напрямів цієї галузі криміналістики й розширення меж застосування засобів криміналістичної тактики в різних видах юридичних практик (слідчої, судової, прокурорської, адвокатської, розшукової, детективної та інших). Застосування засобів криміналістичної тактики має охоплювати всі види діяльності, що враховує тенденцію інтеграції наукових знань, застосування й запровадження міждисциплінарних наукових розробок і їхнє подальше активне використання в юридичній практиці. Зазначається, що подальших розроблень потребують проблеми дослідження традиційних і нових засобів криміналістичної тактики, як-от: тактичний прийом, тактична рекомендація, тактична комбінація, тактика слідчої (розшукової) дії, тактика негласної слідчої (розшукової) дії, тактика судової дії, тактика організації та проведення тактичних операцій тощо. Сформульовано систему засобів криміналістичної тактики, наукові підходи та пропозиції щодо вирішення досліджуваних проблем, визначено інноваційні напрями розвитку.

The concept and system of means of criminalistic tactics: some problems of improvement

Shevchuk V. M.

Yaroslav Mudryi National Law University,

Pushkinskaya str., 77, Kharkiv, Ukraine

shevchuk_viktor@ukr.net

<http://orcid.org/0000-0001-8058-3071>

Key words:

criminalistic tactics, means of criminalistic tactics, innovations in criminalistic tactics, limits of application of criminalistic tactics, new means of criminalistic tactics.

The article is devoted to the study of current problems means of criminalistic tactics, their concept and system. The modern tendencies and scientific approaches in criminalistics devoted to research of means of criminalistic tactics are analyzed. The modern understanding of the concept of means of criminalistic tactics is considered, its definition taking into account traditional and innovative approaches in criminalistic science is offered. It is noted that the concept of “means of criminalistic tactics”, which is used today in criminalistics, is collective and generalizing, reflecting the complexity and versatility of the development and use of means to achieve the objectives of investigation and trial. The main innovative directions of research and problems of use of means of criminalistic tactics in law enforcement activity which provide its efficiency and effectiveness are defined. The interrelation of means of criminalistic tactics with practice, modern achievements of science and technology, tendencies of development of criminalistics and other sciences is traced, their innovative character is noted. It’s substantiated that one of the most important tasks of further development of criminalistics is to improve the existing system of criminalistic tactics in view of the emergence, development and current state of some innovative areas of criminalistics and expand the application of criminalistic tactics in various legal practices (investigative, judicial, prosecutorial, lawyer, search, detective, etc.). Research of new means of criminalistic tactics largely determines the innovative directions of modern criminalistic research in this field of knowledge. The use of criminalistic tactics should cover all types of activities, taking into account the trend of integration of scientific knowledge, application and implementation of interdisciplinary research and their further active use in legal practice. It is noted that further development requires the study of traditional and new means of criminalistic tactics such as: tactical admission; tactical recommendation; tactical combination; tactics of investigative (search) action; tactics of unspoken investigative (search) action; tactics of judicial action; tactics of organizing and conducting tactical operations, etc. Means of criminalistic tactics that are actually real used and potentially designed to achieve the objectives of criminal justice form a “tactical arsenal” of investigator, detective, prosecutor, operatives, lawyer, judge (court), which allows them to successfully solve tactical problems that arise at each stage criminal proceedings, taking into account the peculiarities of the event being investigated or considered in court, investigative and judicial situations, determinant factors influencing the choice and expediency of the use of certain types of tactical means or their system, etc. The system and main functions of criminalistic tactics, scientific approaches and proposals for solving the researched problems are formulated, innovative directions of development are determined.

Formulation of the problem. In modern realities, the priority areas of scientific research in criminalistics are innovations in criminalistic tactics, which require the need to really increase the role of practical direction of such scientific developments, intensify the creation and application

of effective means of criminalistic tactics in practice which should ultimately significantly strengthen its theoretical and methodological function [15]. Today the tendency of strengthening of practical orientation of criminalistic developments of innovative products, its pragmatic orientation on the decision

of important practical problems as criminalistics is a powerful source of effective changes, increase of quality and efficiency of practical activity, its optimization acquires special value. It's no coincidence that the "father of criminalistics", Austrian scientist and forensic investigator Hans Gross, as the constant goal of criminalistics called the "practical" goal of criminalistics as an applied science of the realities of criminal law, noting that criminalistics by nature begins only where established, in what way crimes are committed, how to investigate these ways and to reveal them, what were the motives for committing such, what tasks were set – neither criminal law nor process tells us all this, it is a subject of criminalistics [3, p. 8].

In this regard, the remark of R.S. Belkin' is appropriate, who emphasize that criminalistics dramatically increases its scientific potential and increases practical efficiency in the conditions of "information explosion" [2, p. 17, 68]. As we can see, increasing the practical value of research should primarily be aimed at creating appropriate scientific and methodological support for the development and use of effective and efficient tools of criminalistic tactics, intensification of activities to create innovative criminalistic products of tactical-criminalistic direction, their implementation and application in practice of law enforcement agencies, significantly optimizing such work. According to V. Yu. Shepitko, the effectiveness of the use of criminalistic tactics involves their improvement, implementation of new developments, scientific substantiation [17, p. 174].

Given the above, today the problems of studying trends in criminalistic tactics, its modern understanding and prospects for further research, development of innovative areas of development, activation of opportunities to create innovative products in this field of criminalistics, research on the concept of criminalistic tactics, its systems and a number other issues that are currently underdeveloped in criminalistics, unexplored and need in-depth analysis and coverage.

Analysis of recent sources and publications.

A significant contribution to the study of criminalistic tactics was made by well-known criminalistic scientists, who turned to the development and study of certain theoretical and methodological problems of criminalistic tactics: L. Yu. Arocker, O. Ya. Baev, V. P. Bakhin, R. S. Belkin, T. V. Varfolomeeva, A. F. Volobuev, V. G. Goncharenko, A. V. Dulov, V. A. Zhuravel, A. V. Ishchenko, V. I. Komissarov, V. O. Konovalova, V. G. Lukashevich, E. D. Lukyanchikov, M. V. Saltevsky, V. V. Tishchenko, Yu. V. Chornous, V. Yu. Shepitko, B. V. Shchur and others. Some attention was paid directly to the study of criminalistic problems of criminalistic tactics (V. P. Bakhin, M. V. Saltevsky, V. V. Tishchenko, V. Yu. Shepitko, etc.). At the same time, the definition

of the concept of criminalistic tactics, consideration of their system and role in the fight against crime in the modern conditions of the adversarial process today remain insufficiently covered and require scientific justification. The relevance of the research topic is determined by the need to analyze modern trends and scientific approaches to modern understanding of the concept of criminalistic tactics, taking into account traditional and innovative approaches in criminalistic science.

The purpose of the article is to analyze and explore some controversial issues of the concept of "criminalistic tactics", to identify traditional and innovative approaches to their understanding and formation of a system of such tools, to outline promising areas for further research on this issue. The current state of development of criminalistic tactics determines the need for researched and elucidated roles and functional purpose of criminalistic tactics, their innovative nature.

Presenting main material. The current stage of development and formation of criminalistic tactics is characterized by the development of its theoretical and methodological foundations. Today, the subject of purposeful and in-depth study is the activity of the investigator and other subjects of criminal proceedings in the modern conditions of the adversarial process and counteraction to the performance of each of them of its procedural function. For such real conditions and needs of practice the corresponding tactical means of work of the investigator, the detective, the lawyer, the prosecutor, the judge (court) and other participants of process which make "tactical arsenal" of their activity are developed. As rightly noted by I. I. Kohutysh systematic, in-depth study of tactics as an activity aimed at preventing and overcoming opposition in the procedural investigation of crimes, provide an opportunity to solve important problems of criminal justice through the use of effective *means of criminalistic tactics*. The solution of these problems is devoted to the study of the theory of investigative situations, as well as promising work in the field of tactical operations, which are considered as a set of investigative actions, tactic admission and operational measures aimed at achieving a certain local task of crime investigation (for example, tactical operations "hot arrest", "alibi check", "check of testimony of a person who has pleaded guilty to a crime", etc.) [6, p. 388–389].

At the same time, the study and analysis of the literature, criminalistic practice, reveals a number of significant problems in the use of criminalistic tactics by practitioners, which in most cases is not the result of adequate criminalistic support of such activities, and often associated with low training, and in many cases with the lack

of the necessary knowledge, skills and practical abilities to use such tools. It seems that there are many debatable and unresolved item in the study of this issue that need special study and resolution.

Besides, the need to create a system of criminalistic tactics, defining the role and functional purpose of each of them and their comprehensive implementation is also relevant today, that is to say there is a need to intensify the development of organizational and tactical principles of tactical combinations and tactical operations. In this regard, S. Yu. Yakushyn rightly noted that in modern practice, the existing tactical means are not enough today, which requires the development of new and improvement of existing tactical and criminalistic tools. At the same time, it is important to provide another important condition for their effective application in practice, in particular, it is necessary that entities that have the right and opportunity to use them must have the necessary knowledge and practical skills to apply them and be able to skillfully operate with such means [21, p. 204–205], this in turn requires further research and implementation.

One of the urgent tasks of theoretical development of the use of tactical tools is to solve the problem of the conceptual apparatus. After all, at the beginning of any scientific research it is necessary to determine the meaning, place and relationship of the studied phenomenon (category), to understand the general theoretical provisions, to formulate the initial concepts and only then directly proceed to the scientific development of the problem. Ignoring this rule leads only to confusion, and sometimes forces to “reject” already existing experience of theoretical and applied researches and to begin consideration of these or those questions literally from the beginning, from the first principles [1, p. 3]. In this aspect, clearly, significant scientific and practical interest is in-depth study of the concept of “criminalistic tactics”, its modern understanding, structure and system, the ratio of “particles” and components that combine in it, their impact on each other, their role and appointments, etc.

Various terms are used to denote tactical means in the special literature and practice of criminal proceedings. They are often called “tactical and criminalistic tools” (O. O. Exkharhopoulo, O. S. Knyazkov), “tactical means” (S. Yu. Yakushin), “organizational and tactical means” (V. Yu. Shepitko, V. A. Zhuravel), “criminalistic tools” (V. A. Zhuravel), “tactical means of investigation” (V. V. Tishchenko, I. K. Hryshko), “means of criminalistic tactics” (A. V. Dulov, V. O. Konovalova, M. V. Saltevsky, V. Yu. Shepitko, etc.), etc. It’s seen that in most cases there are different approaches to the interpretation of the concepts under consideration, some discussions about their essence and content. In this regard, O. Yu. Golovin notes that, unfortunately,

there is no unambiguous understanding of the essence of the tactical means under consideration so far, just as there is no single direction of their systematization [4, p. 215].

In criminalistic sources, the concepts of means of criminalistic tactics, tactical-criminalistic means, organizational-tactical means are defined differently. So, I. I. Kohutych notes that the means of criminalistic tactics are tools with which the person in charge of the case solves the tactical tasks of investigating crimes or resolving the case in court, ie it is a procedural, non-procedural and organizational tool of its activities [5, p. 297]. O. S. Knyazkov defines “tactical and criminalistic tools” as scientifically constructed, exploratory and cognitive models that reflect the patterns of crime and activities for its detection and investigation, which include: the investigative situation; criminalistic description of the crime; investigative version; tactical task; tactical decision; planning [3, p. 9–14]. V. Yu. Shepitko and V. A. Zhuravel uses the term “organizational and tactical means”, by which scientists understand the optimal set of interrelated actions (investigative, operational and investigative, organizational) and tactic admission, which in their integrated application are aimed at ensuring the most effective solution of tactical (local, intermediate) tasks that arise in certain investigative situations [18, p. 188].

Thus, as we see, the study and analysis of criminalistic literature indicates the existence of different scientific approaches to understanding the means of criminalistic tactics. The concept of “criminalistic tactics”, which is used in the literature, is a collective nature, reflecting the complexity and versatility of the development and use of means to achieve the objectives of investigation and trial. This concept denotes any means, actions, measures, regardless of whether they have an intellectual-subject or intellectual-activity essence, whether they are considered as ways of behavior of the subjects of criminal proceedings of the investigator) and what is the mechanism of their influence, etc. [13, p. 59–68]. It should be noted that such a broad understanding of the content of means of criminal investigation does not contradict the semantic meaning of the word “means”, which is often used as synonyms for the words “reception”, “method of action”, “method”, etc., which is often leads to different understandings and interpretations of criminalistic tactics, their use in different meanings. Therefore, the concept of “means of criminalistic tactics” is complex and multifunctional, it has a collective nature and in essence is an optimal set of interrelated actions and techniques that are aimed at effectively solving tactical (local, intermediate) problems that arise in certain investigative situations.

In our opinion, *the means of criminalistic tactics* – is the optimal set of interrelated actions and techniques of tactical and criminalistic direction, which are embodied in tactics, tactical recommendations, tactics of procedural and non-procedural actions, tactical combinations and operations used by the investigator, detective, prosecutor, operative, lawyer, judge (court) in their activities and aimed at ensuring the most effective solution of tactical (intermediate) tasks that arise in certain investigative situations, in order to improve the quality and effectiveness of criminal proceedings and its optimization.

An important area of improving the provisions of criminalistic tactics is the development of a system of criminalistic tactics. As noted by V. Yu. Shepitko, the systemic nature of criminalistic tactics can be traced in its natural connections, the interdependence of certain structural elements – tactic admission, combinations (systems) or tactical operations, the mechanism of their implementation. Today in criminalistic tactics there are a lot of controversial provisions and concepts, there are pseudo-theories, speculative constructions are offered [19, p. 3, 5]. Investigating these issues, V. Yu. Shepitko and V. A. Zhuravel correctly emphasizes that the system of tactical means should be understood as a set of tactical means (techniques, recommendations) in their various combinations, which already include the tactics of investigative action and aimed at solving various problems in situations that arise [18, p. 187]. Therefore, the definition of the main areas of improvement of criminalistic tactics should be based on ideas about the system of criminalistic tactics, in which various tools are designed to reflect the content of its subject and meet the needs of law enforcement practice in combating crime and justice, optimize their application.

In the criminalistic literature there are different approaches to defining the system of criminalistic tactics. So, V. S. Kuzmichev and G. I. Prokopenko propose to consider the following components in the system of criminalistic tactics: a) procedural (investigative actions, operational and investigative measures, selection of explanations, requesting documents, appointment of departmental audit); b) non-procedural (tactical admission, tactical decision, tactical combination and tactical operation) [10, p. 184]. As you can see, this approach is debatable and needs further justification. In our opinion, first of all, the erroneousness of such a division is that these scholars proposed for consideration non-procedural means of criminalistic tactics do not cover the entire system of possible tactical means, leaving out the tactical recommendation; and a system of tactics aimed at solving individual tactical tasks within a single procedural action (investigative, judicial, unspoken investigative

(search) action, etc.) – a tactical combination; and a system of procedural and non-procedural actions and measures aimed at solving certain tactical tasks in criminal proceedings, taking into account the stages of investigation and trial, the investigative (judicial) situation – the tactical operation, etc.

In addition, as we see, this approach raises some objections to the inclusion of these scientists procedural actions, as they indicate “investigative actions, operational and investigative measures, selection of explanations, requesting documents, appointment of departmental audit) investigative (search) actions” and tactical and criminalistic tools in general. It is obvious that all such means available in criminalistics and in practice (tactic admission, tactical recommendations, tactical combinations, tactical operations, etc. are realized within the limits of carrying out procedural actions (investigative, judicial, unspoken investigative (search) action, etc.). Moreover, the procedural actions themselves cannot be considered as a means of criminalistic tactics, because here we can only talk about the tactics of their realization and implementation, which is a kind of means of criminalistic tactics.

Some scholars suggest considering as “tactical means of criminalistic tactics” such “tools” that are not always unfounded, and sometimes even contradict the modern understanding of criminalistic tactics. So, J. W. Udovenko claims that recently criminalistic tactics have been supplemented by such new tactical means as “tactical operation”, “tactical combination”, “tactical decision”, “investigative situation”, “psychological ambush”, “investigative cunning”, etc., which enrich the language and the content of criminalistic tactics as a branch of criminalistic knowledge [12, p. 133]. In our opinion, the scientist's attribution to new tactical means, as the author argues, “psychological ambush” and “investigative cunning” is unfounded and contrary to the modern understanding of criminalistic tactics, so to distinguish them in the system of criminalistic tactics is impractical and erroneous. In addition, as noted by I. I. Kohutych, research in the field of criminalistic tactics is also characterized by the attention of scientists to the development of “non-traditional methods of investigation”: the possibility of using in the investigation of the theory and practice of biorhythmology, hypnology, polygraph, etc. [6, p. 339]. In our opinion, such proposals are quite debatable and testify to their problematic and inadmissible application in the theory and practice of crime investigation, including biorhythmology and hypnology, noting the unscientific and unfounded use of such “pseudo-tools” in the practice of pre-trial investigation and trial.

In our opinion, the research of this problem by V. Yu. Shepitko deserves attention [19], which to

the means of criminalistic tactics includes: a) tactical reception as a way of carrying out procedural action, aimed at achieving its goal; b) tactical recommendation – scientifically substantiated and tested advice on the choice and application of tools, techniques and forms of behavior; c) systems (subsystem) of tactics – an ordered set of interconnected and interdependent techniques that have a target orientation in the process of its implementation (the system of tactics is called a tactical combination); d) tactics of investigative (judicial, operational-search) action, covering the entire typical tactical complex of its possible implementation, realization; e) a system of investigative or other actions (tactical operation) aimed at performing the task of investigation in the relevant investigative situation [7, p. 133].

In the process of questioning and interviewing investigators from the Prosecutor's Office, the Ministry of Internal Affairs and the Security Service of Ukraine, we found out: what means of criminalistic tactics are most often used in practice. The results are as follows: tactical reception – 86%; tactical recommendation – 61.4%; systems (subsystem) of tactics (tactical combination) – 64%; tactics of investigative (judicial, operational and investigative) action – 93.4%; e) system of investigative or other actions (tactical operation) – 56.6% [14, p. 191]. The obtained data allow us to conclude that practitioners among the means of criminalistic tactics most often use the tactics of investigative (judicial) action.

In this regard, a certain scientific interest is the point of view of scientists who emphasize that a certain foundation, “part” on which criminalistic tactics are based is the tactics of investigative (judicial, operational and investigative) action, covering the entire typical tactical complex of its possible implementation, realization [7, p. 133]. Therefore, it is important to identify and study such tactical tools as tactics of investigative (search), unspoken investigative (search), judicial action, operational-investigative, security measures, which can be used both individually and in combination, aimed at optimizing and streamlining criminal proceedings.

It should be noted that in the special literature it has been repeatedly pointed out that single investigative actions and certain tactics are ineffective in all cases. As a rule, they achieve the goal only when they are implemented in conjunction with other investigative actions and other measures, as well as in combination with other tactical receptions. Based on this, the very statement of the problem of the integrated use of criminalistic tactics is correct and timely. Such conclusions are confirmed by the results of our survey and interviews with investigators of the Prosecutor's Office, the Ministry of Internal Affairs and the Security Service of Ukraine on their opinion on how investigative (search), unspoken investigative (search)

actions and operational-investigative, organizational-technical and other measures, in particular, 68.85% of respondents indicated the complex nature of their implementation, 28.28% said that they are conducted in isolation, 2.85% – other [16, p. 62]. Therefore, in modern conditions of updating the criminal procedural legislation, reforming the criminal justice, the study of the problems of integrated use of tactical means is relevant and conditioned by the needs of criminalistic practice.

In view of the above, the system of means of criminalistic tactics includes: 1) *tactical reception* as a way of carrying out procedural action aimed at achieving its goal; 2) *tactical recommendation* – scientifically substantiated and tested in practice advice on the choice and application of tools, techniques and forms of behavior; 3) *tactical decision* – the choice of the purpose of tactical influence on the criminalistic situation as a whole or its individual components, the course and results of the process of investigation and trial and its elements and the definition of methods, techniques and means to achieve this goal; 4) *tactical combination* as a system (subsystem) of tactical techniques, an ordered set of interconnected and interdependent techniques that have a target orientation in the process of its implementation; 5) *tactical operation* as a system of procedural and non-procedural actions (measures), which is aimed at solving a separate (intermediate) tactical task of the investigation in the relevant investigative or judicial situation; 6) tactics of investigative (search) action, covering the entire typical tactical complex of its possible implementation, realization; 7) tactics of unspoken investigative (search) action; 8) *tactics of judicial action*; 9) *tactics of interaction*.

In the system of criminalistic tactics, in our opinion, it is necessary to highlight the *tactics of interaction*, which is the activity of the investigator to establish communication and coordinated measures to address the tactical tasks of the investigation with officials of judicial, law enforcement and other government agencies, individual citizens. Such a process of interaction is also carried out between the investigator and other participants in the criminal proceedings: the victim and his legal representative, the suspect, his representative and defense counsel, witness, specialist and expert. Interaction can be constructive if the procedural, professional and personal interests of its participants coincide. At the same time, such interaction may have a conflicting nature, if its participants have opposite, significantly different procedural and personal interests and tasks. There is also a mixed type of interaction in conditions where the interests of the participants coincide in part. Depending on the conditions of interaction, the investigator (detective) chooses the most appropriate tactics for

establishing cooperation, to eliminate the causes of the conflict and effectively establish the essence of the criminally relevant event and its circumstances [8, p. 246]. Varieties of tactical form are: a) joint study and analysis of materials of operational development or verification; b) joint development of versions and coordinated planning of ISA, operational-search and preventive measures; c) regular exchange of information on the circumstances of specific criminal proceedings; d) organizations of investigative and operational groups, which include investigators and employees of operational units, etc. [7; 8; 10; 11].

Thus, the interaction of the investigator with the operational units and other entities in criminal proceedings is a system of joint functioning, which is aimed at solving the tactical tasks of pre-trial investigation and trial and its purpose – to establish the objective truth. Based on this, all the tactical tools of the subjects of the use of criminalistic tactics, including tactics of interaction, it is natural and determines the behavior of the investigator (detective) and other subjects of interaction during the investigation and trial. Therefore, the separation of such a new direction as the tactics of interaction in the system of criminalistic tactics is logical.

Conclusions. One of the defining trends in the development of criminalistic science in today's conditions is the development and formation of an effective and efficient system of tools, methods and technologies to combat the challenges of modern crime. Such a process requires intensification of the formation and implementation

of tactical capabilities and tools aimed at improving the efficiency and effectiveness of activities for the investigation and prevention of crimes, which is in the field of criminalistic science [20]. In this regard, an important task for the further development of criminalistics is to improve the concept and system of criminalistic tactics in view of the emergence, development and current state of certain innovative areas of this branch of criminalistics. At the same time, it should be noted that today in criminalistics the problem of modern understanding of the means and system of criminalistic tactics is debatable and insufficiently developed.

Thus, in modern realities, a comprehensive approach to the study of the problems of the use of criminalistic tactics in various activities, both law enforcement and criminal, is quite relevant. Obviously, it is a question of application of system-structural, activity, technological and other approaches to studying of prospects and possibilities of expansion of limits of application of criminalistic knowledge and means of criminalistic tactics in modern conditions. At the same time, it is not necessary to limit oneself to the field of pre-trial investigation, as traditionally in many criminalistic sources this issue is considered, which, in our opinion, is incorrect, and today needs clarification, revision of such approaches and further research on this issue. As can be seen, these problematic issues often largely determine the promising innovative areas of criminalistic research in this area of knowledge.

Bibliography

1. Асташкина Е. Н., Марочкин Н. А., Михальчук А. Е. Расследование преступлений. Криминалистические комплексы : учебно-практическое пособие. Москва : Приор-издат, 2003. 112 с.
2. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. 240 с.
3. Gross H. Gesammelte Kriminalistische Aufsätze. Leipzig: F. C. W. Vogel. Bd. I. 1902. VIII. 432 p.
4. Головин А. Ю. Криминалистическая систематика / под ред. Н. П. Яблокова. Москва : ЛексЭкст, 2002. 305 с.
5. Когутич І. І. Криміналістика : курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.
6. Когутич І. І. Тенденції пристосування криміналістичних знань у здійсненні судочинства. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. Випуск № 57. С. 336–341, 338–339.
7. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепітько та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. 4-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2008. 464 с.
8. Криміналістика : підручник / за ред. В. В. Тищенко. Одеса : Гельветика, 2017. С. 246.
9. Князьков А. С. Аналитические тактико-криминалистические средства досудебного производства : монография. Томск : Изд-во Томского университета, 2013. С. 9–14.
10. Кузьмічов В. С., Прокопенко Г. І. Криміналістика : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2001. С. 184.
11. Малюга В. М. Форми, види і тактичні засоби взаємодії слідчого у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 125–131.
12. Удовенко Ж. В. Криміналістика : конспект лекцій / за заг. ред. В. І. Галана. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 320 с.
13. Чебуренков А. А. Основы теории расследования : монография. Москва : Юрлитинформ, 2010. 176 с.
14. Шевчук В. М. Роль тактичних засобів у протидії злочинності. *Правова держава: історія, сучас-*

ність та перспективи формування в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Ужгород, 28 лютого – 1 березня 2014 р. Херсон, 2014. С. 190–193.

15. Шевчук В. М. Сучасний стан та тенденції розвитку криміналістики: актуальні проблеми сьогодення. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 234–246.
16. Шевчук В. М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Харків : Апостиль, 2013. 440 с.
17. Шепітько В. Ю. Засоби криміналістичної тактики в діяльності органів досудового слідства (проблеми ефективності застосування). *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні* : матеріали наук. конф., 15 травня 2008 р. Харків, 2008. С. 172–174.
18. Шепітько В. Ю., Журавель В. А. Організаційно-тактичні засоби: поняття та значення. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків, 2009. Вип. 18. С. 185–192.
19. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз). Харків : Харків юридичний, 2007. 432 с.
20. Шепітько В. Ю. Інновації в криміналістиці як віддзеркалення розвитку науки. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали міжнар. «круглого столу», м. Харків, 12 грудня 2019 р. НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України / голов. ред. В. Ю. Шепітько. Харків : Право, 2019. С. 147–150.
21. Якушин С. Ю. Тактические задачи при расследовании преступлений: понятие и виды. Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2010. Т. 152. Кн. 4. С. 204–205.

References:

1. Astashkina, EN, Marochkin, NA, Mikhailchuk, AE & Reshetnikov, VY (2003). *Rassledovanie prestuplenij. Kriminalisticheskie komplekxy. Navchalnij posibnik* [Crimes Investigation. Criminalistic Complexes. Study Guide] (p. 3). Moscow: Prior-izdat [in Russian].
2. Belkin, R. S. (2001). *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossijskoj kriminalistiki* [Criminalistics: problems of today. Topical issues of Russian criminalistic] (Pp. 17, 68–91). Moscow: NORMA-INFRA-M [in Russian].
3. Gross, H. (1902). *Gesammelte Kriminalistische Aufsätze* [Collected Criminalistic Essays] (Bd. I. VIII), (P. 432). Leipzig: F. C. W. Vogel.
4. Golovin, A. Yu. & Yablokov, N. P. (Eds.). (2002). *Kriminalisticheskaya sistematika* [Forensic systematics]. (P. 215). Moscow: LeksEkst [in Russian].
5. Kogutich, I.I. (2008). *Kriminalistika. Kurs lekcij* [Criminalistics. Course of lectures]. (Pp. 297–298). Kiyiv: Atika [in Ukrainian].
6. Kogutich, I.I. (2013). *Tendenciyi pristosuвання kriminalistichnih znan u zdijsnenni sudochinstva* [Trends in the adaptation of forensic knowledge in the implementation of legal proceedings]. *Visnik Lvivskogo universitetu. A series of legal. (Issue 57)*, (pp. 336–341, 338–339). [in Ukrainian].
7. Shepitko, V. Yu. (Eds.), Konovalova, V. O. & Zhuravel, V. A. and other. (2008). *Kriminalistika. Pidruchnik* [Criminalistics. Textbook]. (4-th ed., rev.). (P. 133). Kharkov: Pravo [in Ukrainian].
8. Tishenko, V.V. (Eds.). (2017). *Kriminalistika. Pidruchnik* [Criminalistics. Textbook]. (Pp. 243–246). Odessa: Vidavnichij dim “Gelvetika” [in Ukrainian].
9. Knyazkov, A.S. (2013). *Analiticheskie taktiko-kriminalisticheskie sredstva dosudebnogo proizvodstva: monografiya* [Analytical tactical and forensic means of pre-trial production: monograph]. (Pp. 9–14). Tomsk: Izdatelstvo Tomskogo Universiteta [in Russian].
10. Kuzmichov, V.S. & Prokopenko, G.I. (2001). *Kriminalistika: navch. posibnik*. [Criminalistics. Textbook]. (P. 184). Kiyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
11. Malyuga, V. M. (2016). *Formy, vydy i taktychni zasoby vzajemodiji slidchogo u kryminalnomu provadzheni* [Forms, types and tactical means of interaction of the investigator in criminal proceedings]. *Visnyk kryminalnogo sudochynstva. (Issue 1)*. (pp. 125–131). [in Ukrainian].
12. Udovenko, Zh.V. & Galan, V.I.(Eds.). (2016). *Kriminalistika Konspekt lekcij*. [Criminalistics. Lecture notes]. (P. 133). Kiyiv: Center for educational literature [in Ukrainian].
13. Cheburenkov, A.A. (2010). *Osnovy teorii rassledovaniya. Monografiya*. [Fundamentals of investigation theory. Monograf]. (Pp. 59–68). Moscow: Yurlitinform [in Russian].
14. Shevchuk, V. M. (2014). *Rol taktichnih zasobiv u protidii zlochinnosti* [The role of tactical means in countering crime]. *Pravova derzhava: istoriya, suchasnist ta perspektivi formuvannya v Ukrayini : materiali mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Uzhgorod, 28 lyut. – 1 berez. 2014)* [Legal state: history, modernity and prospects of formation in Ukraine: materials of international science-practical Conf. (m. Uzhgorod, February 28 – March 1, 2014)]. (Pp. 190–193). Kherson [in Ukrainian].

15. Shevchuk, V. M. (2019). Suchasnyi stan ta tendentsii rozvytku kryminalistyky: aktualni problemy sohodennia [Modernstate and trends in the development of criminalistics: actual problems of today]. *Problems of Legality*, issue 146, 234–246 [in Ukrainian].
16. Shevchuk, V. M. (2013). Taktichni operaciyi u kriminalistici: teoretichni zasadi formuvannya ta praktika realizaciyi: monografiya. [Tactical operations in criminology: theoretical foundations of formation and practice of implementation: monograph.] Kharkov: Apostil. [in Ukrainian].
17. Shepitko, V. Yu. (2008). Zasobi kriminalistichnoyi taktiki v diyalnosti organiv dosudovogo slidstva (problemi efektyvnosti zastosuvannya). [Means of forensic tactics in the activities of pre-trial investigation bodies (problems of effectiveness of their use)]. *Pravovi zasadi pidvishennya efektyvnosti borotbi zi zlochinnistyu v Ukrayini : materialy nauk. konf.*, 15 trav. 2008 [Legal basis for improving the effectiveness of crime control in Ukraine: proceedings of the scientific conference, may 15, 2008]. (Pp. 172–174, 174). Kharkov [in Ukrainian].
18. Shepitko, V.Yu. & Zhuravel, V.A. (2009). Organizacijno-taktichni zasobi: ponyattya ta znachennya [Organizational and tactical tools: concept and meaning]. *Pitannya borotbi zi zlochinnistyu*. (Issue 18), (p. 187). Kharkov [in Ukrainian].
19. Shepitko, V.Yu. (2007). Kriminalistichna taktika (sistemno-strukturnij analiz): monografiya [Criminalistic tactics (system-structural analysis): monograph]. (P. 3). Kharkov: Kharkov legal [in Ukrainian].
20. Shepitko, V.Yu. (2019). Innovaciyi v kriminalistici yak vidzerkalennya rozvitku nauki [Innovations in criminology as a reflection of the development of science]. *Innovacijni metody ta cifrovi tehnologiyi v kriminalistici, sudovij ekspertizi ta yuridichnij praktici : materialy mizhnar. “kruglogo stolu”* (Kharkov, 12 grud. 2019) [Innovative methods and digital technologies in criminology, forensic expertise and legal practice: materials of the international “round table” (Kharkov, December 12, 2019)]. *NDI vivchennya problem zlochinnosti imeni akademika V. V. Stashisa NAPrN Ukrayini*. (Pp. 147–150). Kharkov : Pravo [in Ukrainian].
21. Yakushin, S.Yu. (2010). Takticheskie zadachi pri rassledovanii prestuplenij: ponyatie i vidy [Tactical tasks in the investigation of crimes: the concept and types]. (Vol.152, book 4), (pp. 204–205). *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya Gumanitarnye nauki* [Scientific notes of Kazan University. Series of Humanitarian Sciences] [in Russian].

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-2-26>

Міжнародно-правова охорона винаходів у галузі біотехнології

Андрейченко С. С.*Національний університет «Одеська юридична академія»,**Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна**ssandreichenko@gmail.com***Ключові слова:***біотехнології, патентування, міжнародна охорона біотехнологічних винаходів, Угода ТРІПС, Директива ЄС про біотехнології.*

Політика провідних держав світу щодо розвитку інновацій у сфері біотехнологій значно еволюціонувала: від початкової зосередженості на розвитку нових біотехнологій до поступового розвитку охоронної системи захисту прав інтелектуальної власності на біотехнологічні винаходи через систему патентів, що забезпечує балансування між інтересами суспільства та правами винахідників.

У статті досліджено особливості міжнародно-правової охорони біотехнологічних винаходів. Вивчення міжнародних механізмів охорони біотехнологічних винаходів та їх імплементація на національному рівні є невід'ємною умовою забезпечення правової охорони інтелектуальної власності у сфері біотехнології та стійкого соціально-економічного розвитку України.

Встановлено, що захист прав інтелектуальної власності на біотехнологічні винаходи на міжнародному рівні здійснюється через механізми, передбачені міжнародно-правовими документами (Угодою ТРІПС 1994 року, Директивою ЄС про біотехнології 1998 року, Конвенцією про видачу європейських патентів 1973 року та іншими), діяльність міжнародних організацій (зокрема, Європейської патентної організації); практику міжнародних судових органів (зокрема, Суду Європейського Союзу).

Практика вирішення спорів з питань інтелектуальної власності на біотехнологічні винаходи у різних міжнародних органах демонструє проблему різного трактування понять, які не мають чітких меж (зокрема, що стосується моралі, суспільного порядку). Зважаючи на те, що однакові стандарти не можливо застосовувати в різних правових системах, відповідні рішення повинні прийматися, виходячи з положень національного права, що деталізує загальні орієнтирно-принципові положення.

Обґрунтовано, що європейське патентне законодавство є одним із передових у світі і може бути орієнтиром при формуванні національного патентного законодавства та методологічною базою для обговорення питань правової охорони винаходів у галузі біотехнології в Україні.

International protection of biotechnological inventions

Andreichenko S. S.

National University "Odessa Law Academy",
Fontanska road, 23, Odessa, Ukraine
ssandreichenko@gmail.com

Key words:

biotechnology, patenting,
international protection
of biotechnological inventions,
TRIPS agreement, EU directive on
biotechnology.

The peculiarities of international legal protection of biotechnological inventions has been investigated in the article, the study of which contributes to the effective protection of intellectual property rights for biotechnological inventions in Ukraine and the socio-economic development of the state.

It has been discovered that the protection of intellectual property rights for biotechnological inventions at the international level is carried out through the mechanisms provided by international legal instruments (TRIPS Agreement 1994, EU Directive on biotechnology 1998, Convention on the Issue of European Patents, 1973, etc.); activities of international organizations (in particular, European Patent Organization); the practice of the international judicial authorities (in particular, the Court of the European Union).

It has been determined that the complexity of determination of the patentability of biotechnological inventions has led to a mixed interpretation of the existing norms concerning the patenting of inventions in the field of biotechnology in different countries and, accordingly, significant differences in national patent law and the different practices of providing protection to biotechnological inventions.

It is substantiated that European patent law is one of the best in the world and can serve as a benchmark for the formation of national patent law and a methodological basis for discussing the issues of legal protection of inventions in the field of biotechnology. It has been concluded that the practice of disputes on intellectual property issues with biotechnological inventions resolution in various international bodies demonstrates the problem of different interpretations of concepts that do not have clear boundaries (in particular, concerning morals, social order).

Given that the same standards can not be applied in different legal systems, the relevant decisions should be taken on the basis of national law, detailing general orientation-principle provisions.

Вступ. Важливість біотехнологій для вирішення проблем людства та соціально-економічного прогресу важко переоцінити. Методи біотехнології пройшли відповідні етапи еволюції, і нинішня парадигма біотехнологій (застосування генно-модифікованих організмів і виробництво продукції на їхній основі) – це новітній етап як у розвитку цього сектора, так і в розвитку національних економік окремих країн і світової економіки загалом [1, с. 52].

Патентна охорона винаходів у галузі біотехнології є основним правовим інструментом захисту прав інтелектуальної власності на такі винаходи і здійснюється на національному та міжнародному рівнях. Вивчення міжнародних механізмів охорони біотехнологічних винаходів та їх імплементація на національному рівні є невід'ємною умовою забезпечення правової охорони інтелектуальної власності у сфері біотехнології та стійкого соціально-економічного розвитку України.

Питання правової охорони біотехнологічних винаходів порушувалися у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених як Т.Д. Богданова, А.П. Гетьман, А.О. Іншакова, Т.К. Кваша, Р.С. Креспі, В.І. Лозо, Л.П. Марчук, М.О. Медведєва, Р. Нотт, А.О. Олефір, Л. Паломбі, О.С. Парфенчик, В.Р. Поттер, Дж.Х. Реїхман, А.Я. Риженков, О.М. Слободян, С. Стеркс, Д.М. Чибісов та інші.

Ці дослідження потребують свого подальшого ґрунтовного вивчення у міжнародно-правовому розрізі, що є необхідним для ефективного захисту

прав інтелектуальної власності на біотехнологічні винаходи в Україні та соціально-економічного розвитку нашої держави.

Метою статті є дослідження особливостей міжнародно-правової охорони біотехнологічних винаходів через механізми, передбачені міжнародно-правовими документами, діяльність міжнародних організацій, практику міжнародних судових органів.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Визначення терміну «біотехнологія» міститься в низці міжнародних нормативних документів. Так, у Конвенції про видачу європейських патентів (Європейська патентна конвенція) 1973 року закріплюється, що біотехнологічні винаходи – це ті винаходи, які належать до продуктів, що складаються з біологічного матеріалу або які містять такий матеріал, або до процесів, за допомогою яких біологічний матеріал виробляється, обробляється або використовується.

Біологічний матеріал означає будь-який матеріал, що містить генетичну інформацію і здатний до самовідтворення або до відтворення в біологічній системі [2]. Конвенція про біологічне різноманіття 1992 року визначає біотехнологію як будь-який вид технології, пов'язаний із використанням біологічних систем, живих організмів або їх похідних для виготовлення або зміни продуктів, або процесів з метою їх конкретного використання [3].

Об'єкти винаходів у галузі біотехнології можуть бути як живими (індивідуальні штами мікроорганізмів, індивідуальні штами клітин рослин і тварин, консорціуми мікроорганізмів, культур клітин рослин і тварин тощо), так і неживими (продукти генної інженерії – ДНК-і РНК-последовності, гени, антибіотики, ферменти, вакцини тощо).

Захист прав інтелектуальної власності на біотехнологічні винаходи на міжнародному рівні здійснюється через: 1) механізми, передбачені міжнародно-правовими документами (зокрема, Угодою ТРІПС 1994 року, Директивою ЄС про біотехнології 1998 року, Конвенцією про видачу європейських патентів 1973 року (ЄПК); 2) діяльність міжнародних організацій (зокрема, Європейської патентної організації (ЄПО); 3) практику міжнародних судових органів (зокрема, Суду Європейського Союзу (Суду ЄС)). Розглянемо ці механізми детальніше.

Винаходи у галузі біотехнології згідно положень Угоди ТРІПС [4] можуть охоронятися різними способами: патентуванням; як об'єкти авторського права; за допомогою спеціального механізму *sue generis*. Найбільш розповсюдженою є патентна охорона. Слід визнати, що Угода ТРІПС не досить врегулює питання охорони винаходів

у галузі біотехнологій, зважаючи на «нетрадиційність» таких винаходів для самої Угоди. В Угоді ТРІПС відсутнє визначення поняття «біотехнологія», «винаходи у галузі біотехнології». Водночас в Угоді використовуються поняття «важливі біологічні процеси», «небіологічні процеси», «мікробіологічні процеси», «мікроорганізми».

Угода ТРІПС у ст. 27 визначає патентоспроможними будь-які винаходи незалежно від того, чи є вони продуктами або процесами в усіх сферах технології за умови, що вони є новими, мають винахідницький рівень і є промислово придатними. Наведене формулювання патентоспроможних винаходів є абстрактним, зважаючи на відсутність чіткого визначення новизни, винахідницького рівня та промислової придатності.

У параграфі 2 ст. 27 Угоди ТРІПС визначаються випадки, коли держава-член СОТ може не допустити патентування винаходів: якщо це необхідно для захисту громадського порядку або суспільної моралі, включаючи охорону життя або здоров'я людей, тварин чи рослин, або з метою запобігання завданню значної шкоди навколишньому природному середовищу. Однак відсутні критерії, які дозволяють державі не патентувати винаходи, виходячи з міркувань громадського порядку, моралі або з міркувань захисту навколишнього середовища.

У параграфі 3 ст. 27 Угоди ТРІПС закріплюється, що члени можуть також не дозволяти патентування діагностичних, терапевтичних і хірургічних методів лікування людини або тварин; рослин і тварин, крім мікроорганізмів, і важливих біологічних процесів для продукування рослин або тварин, крім небіологічних і мікробіологічних процесів. Водночас держави-члени повинні забезпечити захист сортів рослин або через патенти, або *sui generis* ефективну систему, або завдяки їх комбінації.

Встановлюючи можливість непатентування важливих біологічних процесів для продукування рослин або тварин, в Угоді ТРІПС не пояснюється, які процеси слід вважати «важливими», що викликає труднощі під час практичного застосування положень документу. Тому за відсутності однозначного правового регулювання на рівні СОТ держави-члени на внутрішньодержавному рівні мають визначати власні критерії патентоспроможності біотехнологічних винаходів, керуючись своїм законодавством, положеннями Європейської патентної конвенції, Конвенції про біорізноманіття, Директиви ЄС про біотехнології.

Загалом положення щодо патентоспроможності винаходів у галузі біотехнологій в Угоді ТРІПС впливають із положень Європейської патентної конвенції (ЄПК), яка разом із Директивою ЄС про біотехнології та рішеннями Суду ЄС

складають європейський підхід до охорони винаходів у галузі біотехнології.

ЄПК [2] встановлює заборону на видачу патентів щодо біотехнологічних винаходів, які належать до процесів клонування людини; до процесів зміни генетичної ідентичності зародкової лінії людини; до використання людських ембріонів у промислових або комерційних цілях; до процесів зміни генетичної ідентичності тварин, які можуть призвести до їх страждань без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварини, а також до тварин, які з'являються в результаті таких процесів.

Директива ЄС про біотехнології, яка була прийнята з метою уніфікації та гармонізації правової охорони біотехнологічних винаходів в ЄС, встановлює, що патентоспроможними є винаходи, які є новими, мають винахідницький рівень і придатні для промислового використання, навіть якщо вони стосуються продукту, що складається або містить біологічний матеріал чи процес, шляхом якого виробляється, обробляється або використовується біологічний матеріал [5].

Принциповим є положення Директиви про те, що організм людини на різних стадіях його формування та розвитку, а також просте відкриття одного з його елементів, у тому числі ланцюжків або частин ланцюжків гена, не може становити патентоспроможний винахід. У той же час елемент, відокремлений від організму людини або вироблений в інший спосіб шляхом технічного процесу, в тому числі ланцюжки або частини ланцюжків гена, можуть становити патентоспроможний винахід, навіть, якщо структура того елемента ідентична структурі природного елемента.

Однак щодо такого формулювання Директиви виникають запитання, які зводяться до того, що для вивчення майже будь-якого природного об'єкта необхідним є його попереднє вилучення із природного середовища; ізоляція природного сегменту від природного оточення не змінює його «природного» характеру, а скоріше вказує на технологічний характер самого процесу вилучення такого об'єкту; не визначено критерії «технологічності» способів, за допомогою яких здійснюється ізоляція і/або виробництво біотехнологічних продуктів, що дає можливість трактувати «технологічність» не виправдано широко і поширювати її відомі способи і механізми, що використовуються в біотехнології. У зв'язку з цим Директива ЄС про біотехнології залишає поза увагою питання про те, чи повинен цей технічний спосіб відповідати критеріям патентоздатності, а якщо ні, то на якій підставі продукт, отриманий у результаті такого процесу, може набувати статусу патентоздатного винаходу [6, с. 124; 7, с. 26].

Одне з положень Директиви стосується права на використання механізму депонування на додаток до письмових описів. Досить складно охарактеризувати біотехнологічний винахід, а саме мікроорганізми, лише шляхом опису його складових частин, що є звичною практикою для більшості інших винаходів. Він може бути розкритий і з допомогою конструктивних ознак, але інколи навіть цього не вистачає. У таких випадках необхідним є депонування біологічного матеріалу [8, с. 228].

У багатьох країнах для отримання патенту не вимагають від заявника опис. Для цього досить зробити посилання на депонування мікроорганізму у визнаний депозитарний орган. Ця система покладена в основу Будапештського договору щодо міжнародного визнання депонування мікроорганізмів у патентній процедурі. Міжнародний депозитарний орган є науковою установою, яка має «колекцію культур». Україна має свої органи депонування мікроорганізмів, але вони не мають статусу міжнародних і придатні лише для національного патентування [9, с. 130].

Окрему увагу слід звернути на питання суспільного порядку та моралі. Директива чітко встановлює, що винаходи є непатентоспроможними, якщо їхнє комерційне використання суперечить суспільним інтересам або нормам моралі, у зв'язку з чим не визнаються патентоспроможними процеси клонування людських істот; процеси змінювання через зародкову лінію генетичної тотожності людських істот; використання людських ембріонів з промисловою або комерційною метою; процеси змінювання генетичної тотожності тварин, які можуть завдати ним страждань без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварин, а також тварин, які з'являються внаслідок таких процесів.

У літературі висловлені різні точки зору з приводу зазначених вище винятків із патентоспроможності в сфері біотехнологій. Так, вказується на недалекоглядність виключення способів модифікації молекулярно-генетичної ідентичності людських істот з патентного захисту, зважаючи на існування великої кількості спадкових захворювань, які могли б лікуватися за допомогою молекулярно-генетичної терапії [10, с. 72]. На думку С.Ю. Миролюбової, допустим є використання людських ембріонів у терапевтичних і діагностичних цілях [11, с. 14].

Оскільки патентні закони не містять критеріїв моралі та публічного порядку, моральні стандарти, які застосовуються патентними відомствами в цій ситуації, можуть і повинні бути знайдені в інших галузях права. Насамперед до них належить конституційне право, яке охороняє основні права і свободи громадян, закріплює основні принципи

права держави. Разом із тим застосування на практиці посилення до конституційного права зіштовхується з низкою суттєвих перешкод, оскільки його принципи навіть близьких за культурними, релігійними та історичними традиціями країн суттєво відрізняються.

У контексті патентування біотехнологічних винаходів відмінність у правовому світогляді вже виявилася в ставленні законодавчих органів країн-членів ЄС до патентування так званих плюріпотентних стовбурових клітин, тобто клітин, здатних до безперервного поділу і перетворення в будь-яку клітину людського організму. Плюріпотентні стовбурові клітини вилучаються із ембріона на 4-5 дні життя, в результаті чого відбувається його знищення, яке є основною причиною протестів проти такого використання ембріонів [12, с. 156]. Для розгляду дискусійних питань з етичних аспектів правового захисту винаходів у сфері біотехнологій була створена Європейська група етики у сфері науки та нових технологій (EGE), що консультує інституції ЄС.

Складність визначення патентоздатності біотехнологічних винаходів призвела до різного тлумачення існуючих норм щодо патентування винаходів у галузі біотехнології в різних державах і значних відмінностей у національному патентному законодавстві та різної практики надання охорони біотехнологічним винаходам. Слід зазначити, що європейське патентне законодавство є одним із передових у світі і може бути орієнтиром при формуванні національного патентного законодавства та методологічною базою для обговорення питань правової охорони винаходів у галузі біотехнології в Україні.

Висновки. Розвиток біотехнологічної галузі, підвищення обсягів виробництва і споживання біотехнологічної продукції є одним із пріоритетних напрямів розвитку сучасної економіки. Політика провідних держав світу щодо розвитку інновацій у сфері біотехнологій значно еволюціонувала від початкової зосередженості на розвитку нових біотехнологій до поступового розвитку охоронної системи захисту прав інтелектуальної власності на біотехнологічні винаходи через систему патентів, що забезпечує балансуювання між інтересами суспільства та правами винахідників.

Патентно-правовий режим є найбільш ефективним способом охорони біотехнологічних винаходів. Водночас практика вирішення спорів з питань інтелектуальної власності на біотехнологічні винаходи в різних міжнародних органах демонструє проблему різного трактування понять, які не мають чітких меж (зокрема, що стосується моралі, суспільного порядку). Зважаючи на те, що однакові стандарти не можливо застосовувати в різних правових системах, відповідні рішення повинні прийматися, виходячи з положень національного права, що деталізує загальні орієнтирно-принципові положення.

Потребує удосконалення нормативно-правове регулювання патентування винаходів у галузі біотехнології з урахуванням особливостей біотехнологічних об'єктів інтелектуальної власності як на міжнародному, так і на національному рівнях. Від належного правового забезпечення біотехнологічної сфери багато в чому залежить піднесення наукового, економічного та суспільного розвитку.

Література

1. Федулова Л.І., Федулова К.І. Формування інноваційної системи біотехнологій: досвід зарубіжних країн, проблеми України. *Наука та інновації*. 2012. № 8(4). С. 51–66.
2. Convention on the Grant of European Patents (1973). URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html>.
3. Convention on biological diversity (1992). URL: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>.
4. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994). URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.
5. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions (1998). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>.
6. Sterckx S. Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions. *European Intellectual Property Review*. 1998. 20(4). P. 123–128.
7. Парфенчик О. Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: анализ основных противоречий. *Журнал международного права и международных отношений*. 2011. № 4. С. 25–31.
8. Слободян О.М. Особливості патентування біотехнологічних винаходів у європейському патентному відомстві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 225–229.
9. Верба І.І. Основи інтелектуальної власності. За ред. С.В. Чікін. 2-ге вид., перероб. і доп. К. : НТУУ «КПІ», 2013. 262 с.
10. Абдуллин А.И. Правовая охрана биотехнологических изобретений: европейский опыт. *Вестник экономики, права и социологии*. 2008. № 6. С. 66–78.

11. Миролюбова С.Ю. Проблемы патентной охраны изобретений в сфере биотехнологий. *Право интеллектуальной собственности*. 2013, № 4(30). С. 13–15.
12. Слободян О.М. Захист винаходів у галузі біотехнології в рамках Директиви 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 152–159.

References

1. Fedulova L.I., Fedulova K.I. (2012). Formuvannia innovatsiinoi systemy biotekhnolohii: dosvid zarubizhnykh krain, problemy Ukrainy. [Formation of biotechnology innovation system: experience of foreign countries, problems of Ukraine]. *Nauka ta innovatsii – Science and Innovation*, 8 (4), 51–66 [in Ukrainian].
2. Convention on the Grant of European Patents. (1973). URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html>.
3. Convention on biological diversity. (1992). URL: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>.
4. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994). URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.
5. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions (1998). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>.
6. Sterckx S. (1998). Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions. *European Intellectual Property Review*, 20 (4), 123–128.
7. Parfenchik V. (2011). Direktiva o pravovoj ohrane biotekhnologicheskikh izobrenenij: analiz osnovnykh protivorechij [Directive on the legal protection of biotechnological inventions: analysis of main contradictions]. *Journal of International Law and International Relations – Zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh otnosheniy*, 4, 25–31 [in Russian].
8. Slobodian I.M. (2013). Osoblyvosti patentuvannia biotekhnolohichnykh vynakhodiv u yevropeiskomu patentnomu vidomstvi [Peculiarities of Patenting of Biotechnological Inventions in the European Patent Office]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 1, 225–229 [in Ukrainian].
9. Verba I.I. (2013). Osnovy intelektualnoi vlasnosti [Fundamentals of Intellectual Property]. Ed. S.V. Chikin. 2nd ed. K. : NTUU “KPI”, 262 p. [in Ukrainian].
10. Abdullin A.I. (2008). Pravovaja ohrana biotekhnologicheskikh izobrenenij: evropejskij opyt [Legal Protection of Biotechnological inventions: European experience]. *Vestnik ekonomiki, prava I sotsiologii – Bulletin of Economics, Law and Sociology*, 66–78 [in Russian].
11. Mirolyubova S.Yu. (2013). Problemy patentnoj ohrany izobrenenij v sfere biotekhnologij. [The Problems of Patent Protection for Inventions in the Field of Biotechnology]. *Pravo intellektualnoy sobstvennosti – Intellectual property law*, 4 (30), 13–15 [in Russian].
12. Slobodian I.M. (2012). Zakhyst vynakhodiv u haluzi biotekhnolohii v ramkakh Dyrektyvy 98/44/Yes pro pravovu okhoronu biotekhnolohichnykh vynakhodiv. [The Defence of Inventions in the Field of Biotechnology within the Scope of the Directive of the European Parliament and of the Council of the European Union 98/44/EC of 6 July 1998 on the Legal Protection of Biotechnological Inventions]. *Universytetski naukovy zapysky – University Scientific Notes*, 3, 152–159 [in Ukrainian].

**Європейський Союз і Рада Європи:
верховенство права і дотримання основоположних прав і свобод людини
(запровадження механізму Європейського Союзу з дотримання демократії)**

Біла-Кисельова А. А.

*Білозерський районний суд Херсонської області,
вул. Дмитра Яворницького, 97, Білозерка, Херсонська область, Україна
bila-kyseleva@ukr.net*

Ключові слова:

права людини, міжнародні організації, міжнародні документи, «третьє покоління прав людини», суд.

Стаття присвячена дослідженню міжнародних документів з питання запровадження механізму ЄС щодо дотримання верховенства права і основоположних прав. Розкривається сутність “European Committee of Social Rights” і продемонстровані проблемні питання щодо дотримання прав людини за допомогою звіту “European institutions and human rights in Europe”. Продемонстровано специфіку дотримання прав людини, яку застосовують міжнародні організації та міжнародні судові органи (European Court of Human Rights, Court of Justice of the EU) під час економічних криз. Висвітлено проблемні питання, з якими стикнулася Греція в умовах кредитної угоди з ЄС і Міжнародним валютним фондом.

У статті зроблено наголос на Меморандум про взаєморозуміння 2007 року, який проголосив керівними сферами інтереси міжнародного суспільства щодо прав людини та основних свобод; верховенство права та правового співробітництва; демократію та управління; демократичну стабільність; міжкультурний діалог; освіту та сприяння людським контактам; соціальну згуртованість. Проаналізовані норми Хартії основних прав Європейського Союзу (наведені їх приклади) та продемонстровані розбіжності у дотриманні фундаментальних прав людини.

Автор звертає увагу на те, що Рада Європи та Європейський Союз стикаються з проблемами під час просування нових стандартів прав людини, зокрема третього покоління прав людини (захист даних, гарантії біоетики та прозоре адміністрування).

Аналіз міжнародних документів Європейського Союзу та Ради Європи дає можливість дійти висновку, що організації закликають до діалогу всі країни-члени ЄС з питань дотримання прав людини, зокрема «третього покоління прав людини». Крім того, організації працюють координовано з метою спільного діалогу в площині «дотримання прав людини в сучасному світі», оцінюють взаємні можливості на предмет унормування діяльності в міжнародній спільноті та недопущення дублювання механізмів контролю за дотриманням прав людини, проводять моніторинг ситуації щодо верховенства права в Європі, чітко оцінюють наслідки своєї роботи.

**The European Union and the Council of Europe:
the rule of law and respect for fundamental human rights and freedoms
(introduction of the European Union mechanism about the democracy)**

Bila-Kyseleva A. A.

*Belozersky district court of Kherson region,
street Dmytro Yavornytsky, 97, Belozerka, Kherson region, Ukraine
bila-kyseleva@ukr.net*

Key words:

human rights, international organizations, international documents, “third generation of human rights”, court.

The article is devoted to the study of international documents on the implementation of the EU mechanism for the rule of law and fundamental rights. The essence of the “European Committee of Social Rights” is revealed and the problematic issues concerning the observance of human rights are demonstrated with the help of the report “European institutions and human rights in Europe”. The specifics of respect for human rights applied by international organizations and international judicial bodies (European Court of Human Rights, Court of Justice of the EU) during economic crises are demonstrated. The problematic issues faced by Greece in the terms of the loan agreement with the EU and the International Monetary Fund are highlighted. In addition, the article emphasizes the Memorandum of Understanding of 2007, which proclaimed the leading areas of interest of the international community in relation to human rights and fundamental freedoms; rule of law and legal cooperation; democracy and governance; democratic stability; intercultural dialogue; education and promotion of human contacts; social cohesion. Analyzed the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and demonstrated differences in respect for fundamental human rights. The author points out that the Council of Europe and the European Union face difficulties in promoting new human rights standards, in particular the third generation of human rights (data protection, bioethics guarantees and transparent administration. The Council of Europe emphasizes an integrated approach to policy-making, which will include a dialogue with the European Union institution concerned each time the Council of Europe / European Union countries assess whether there is a risk of a serious breach of common law.

An analysis of the international documents of the European Union and the Council of Europe provides an opportunity to conclude that the organizations call for dialogue on all EU member states on respect for human rights, in particular the “third generation of human rights”. In addition, the organizations work in a coordinated manner for a joint dialogue on “human rights in the modern world”, assess mutual opportunities for standardization and avoidance of duplication of human rights monitoring mechanisms, monitor the rule of law in Europe and clearly assess the consequences their work.

Постановка проблеми. Меморандум про взаєморозуміння 2007 року між Радою Європи та Європейським Союзом визнає Раду Європи «еталоном прав людини, верховенства права та демократії» в Європі, а її положення мають враховуватися ЄС при реалізації будь-якої ініціативи в галузі прав людини [1]. Рада Європи та Європейський Союз підтвердили свою прихильність до встановлення тісної співпраці, ґрунтуючись на спільних пріоритетах, і домовилися зміцнювати свої відносини у сферах спільного інтересу щодо:

- прав людини та основних свобод;
- верховенства права та правового співробітництва;
- демократії та управління;
- демократичної стабільності;
- міжкультурного діалогу;
- освіти та сприяння людським контактам;
- соціальній згуртованості.

У березні 2015 року була прийнята резолюція Асамблеї 2041 (2015). Європейський Союз вжив заходів, щоб посилити свою спроможність кон-

тролювати дотримання верховенства права державами-членами [2]. Лісабонський договір змінив основу політичного діалогу між двома організаціями, оскільки відносини Європейського Союзу з Радою Європи з тих пір перебувають у компетенції Верховного представника Союзу із закордонних справ та політичної безпеки. З моменту набуття чинності Лісабонським договором Європейський Союз розширив свою діяльність у сферах, традиційно охоплених Радою Європи, особливо у сфері правосуддя і внутрішніх справ; вживав різні ініціативи (заходи) для сприяння (забезпечення) поваги до демократії, прав людини та верховенства права на теренах Європейського Союзу і поза ним.

Виникла необхідність уникати дублювання та забезпечити узгодженість і взаємодоповнюваність між Європейським Союзом і Радою Європи в галузі прав людини, верховенства права та демократії. Тому в Європі це питання стало ще більшою проблемою. Запровадження механізму ЄС з дотримання верховенства права і основоположних прав залишалось відкритим протягом тривалого часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питанню дотримання прав і свобод людини та проблемі узгодженості міжнародних документів різного рівня щодо захисту прав людини, гармонізації та співпраці в міжнародному співтоваристві у галузі верховенства права, демократії займалися науковці Т. Анцупова, В. Буткевич, О. Буткевич, О. Задорожній, П. Рабінович та інші. Але ця тема ще потребує додаткового вивчення і є актуальною.

Цілі статті: провести аналіз документів Ради Європи та Європейського Союзу на предмет просування нових стандартів прав людини, зокрема тих, які стосуються «третього покоління прав людини»; дослідити міжнародні документи щодо запровадження механізму ЄС з дотримання верховенства права і основоположних прав; продемонструвати специфіку проблемних питань, висвітлених European Committee of Social Rights на прикладі Греції.

Виклад основного матеріалу. Меморандум про взаєморозуміння 2007 року був підписаний з метою співпраці Ради Європи та Європейського Союзу, які мають розвивати свої стосунки в усіх спільних сферах, зокрема щодо сприяння та захисту плюралістичної демократії, поваги до прав людини та основоположних свобод, верховенства права, політичного та правового співробітництва тощо.

Слід звернути увагу на те, що співпраця має враховувати переваги та компетенції Ради Європи та Європейського Союзу для уникнення дублювання в питаннях дотримання прав людини. Рада

Європи та Європейський Союз визнають досвід один одного та роботу зі встановлення стандартів, якщо це доречно, у відповідній галузі діяльності.

У Меморандумі про взаєморозуміння 2007 року зафіксовано, що Рада Європи та Європейський Союз намагатимуться встановити спільні стандарти пропагування Європи без розмежування ліній, без впливу на їх самостійність під час прийняття рішень. З огляду на механізми захисту прав людини в документі прописано, що, «готуючи нові ініціативи в цій галузі, Рада Європи та інститути Європейського Союзу будуть застосовувати відповідну експертизу, якщо це доречно, шляхом консультацій» [1]. У галузі прав людини та основних свобод узгодженості співтовариства та Європейського Союзу відбуватимуться шляхом дотримання закону з відповідними конвенціями Ради Європи, що забезпечить реальність ініціативи.

Додатково в документі наголошується на ролі Уповноваженого з прав людини: «Європейський Союз розглядає Раду Європи як загальноєвропейський орієнтир для прав людини. У цьому контексті відповідні норми Ради Європи будуть посиленням на документи Європейського Союзу. Рішення та висновки його структур будуть враховані керівництвом Інституції Європейського Союзу, де це доречно. Європейський Союз розвиватиме співробітництво та консультації з Уповноваженим з прав людини щодо прав людини» [1].

Відповідно до Resolution 2041 (2015) European institutions and human rights in Europe Асамблея пропонує Європейському Союзу продовжувати регулярну взаємну співпрацю з Радою Європи та використовувати досвід установ та органів, зокрема Комісії з питань демократії через закон (Венеціанська комісія); Уповноваженого з прав людини; Парламентську асамблею та відповідні механізми моніторингу; виконуючи пропозицію Європейської Комісії “A new EU Framework to strengthen Rule”, інформування відповідних органів Ради Європи про будь-які подальші розробки та/або інші подібні ініціативи в цій галузі та використання її досвіду, зокрема щодо визначення критеріїв існування «систематичних загроз» верховенству закону; продовження аналізу проектів законодавства для забезпечення основних права людини; через захист і просування права людини у своїй зовнішній політиці та за допомогою використання експертизи відповідних органів Ради Європи [2].

У Recommendation 2065 (2015) European institutions and human rights in Europe наголошується на вивченні можливого впливу пропозицій Європейської Комісії “A new EU Framework to strengthen Rule” щодо співробітництва Європейського Союзу з Радою Європи та зроблено акцент

на дотриманні нових розробок у процесі впровадження такого проекту [3].

Увага Ради Європи зосереджена на тому, щоб Європейський Союз просував нові стандарти прав людини, зокрема «третє покоління прав людини». У звіті “European institutions and human rights in Europe” 2015 року розглядаються наслідки заходів, спрямованих на захист прав людини, що застосовуються до певних держав у ЄС [4]. В пункті 3.1. «Європейський Союз і дотримання прав людини в межах своїх держав-членів. Застосування Хартії основних прав» зазначається: «Хартія основних прав поділена на шість глав. Вона містить низку прав і свобод людини, включаючи права, закріплені в ЄСПЛ, соціальні та економічні права та низку прав «третього покоління», наприклад захист даних, гарантії біоетики та прозоре адміністрування. Коли право міститься і в Хартії основних прав, і в Європейській соціальній хартії, його значення та сфера застосування однакові. Хоча введена в договір законом Хартія є обов'язковою для установ, органів, відомств та агентств ЄС та члена ЄС».

Питанню діючого механізму щодо верховенства права у країнах-членах ЄС приділена в звіті увага таким чином, що висвітлені такі проблемні питання: проблема виселення ромів у Франції (літо 2010 року); конституційна криза в Румунії (2012 рік); суперечливі конституційно-правові зміни в Угорщині (з 2011 року), які демонструють, що ЄС має труднощі в забезпеченні постійної прихильності своїх держав-членів до демократії, прав людини або верховенства закону. При цьому наголошується, що звичайний підхід політичного та дипломатичного переконання не завжди був успішним. Якщо такі засоби впливу недостатні, може бути використаний інший механізм – позов про порушення щодо держави-члена, яка не дотримується договорів.

Згідно звіту Європейської Комісії у 2013 році спостерігалось збільшення випадків, коли національні юрисдикції просили Суд Європейського Союзу надати рекомендації щодо застосовності норм Хартії під час імплементації законодавства ЄС на національному рівні [5]. ЄС прийняв низку настанов для просування у своїй зовнішній політиці в галузі прав людини. Так, у 2013 році були прийняті Керівні принципи ЄС щодо сприяння та захисту свободи віросповідання та віри, Керівні принципи ЄС щодо смертної кари, Настави щодо сприяння та захисту задоволення від усіх людей права осіб-лесбіянок, геїв, бісексуалів, транссексуалів (ЛГБТІ). У 2014 році ЄС прийняв Керівні принципи щодо свободи вираження поглядів у режимі онлайн та офлайн. Ці керівні принципи були прийняті на рівні міністрів, і хоча вони не є юридично обов'язковими, але демон-

струють потужну політичну прихильність ЄС у просуванні вказаних прав.

Слід наголосити, що через європейський інструмент демократії та прав людини (EIDHR) ЄС підтримує між неурядовими організаціями, які пропагують права людини, демократію та верховенство права. Санкції, які також називаються обмежувальними заходами проти третіх країн, фізичних осіб або суб'єктів господарювання, є важливим інструментом зовнішньої політики ЄС та застосовуються відповідно до спільних загальних принципів, зовнішньої політики. Вони приймаються як «спільні позиції» Ради ЄС, а їх реалізацію здійснює Європейська комісія та держави-члени.

Слід також звернути увагу на те, що з моменту набуття чинності Лісабонським договором Європейська Комісія готує щорічні звіти про застосування Хартії основних прав. Він також перевіряє сумісність законодавчих пропозицій із Хартією.

Щодо порушень. Європейський комітет соціальних прав (European Committee of Social Rights (ECSR)) після кількох колективних скарг виявив низку порушень Європейської соціальної хартії (переглянуто) щодо заходів жорсткої економії в деяких країнах [5]. Наприклад, у випадку Греції законодавство, що дозволяє звільняти працівників без попередження або компенсації за контрактами протягом випробувального періоду, вважалось таким, що порушує статтю 4 «Право на справедливу винагороду» пункту 4 Європейської соціальної хартії (переглянутої), яка дає право всім працівникам на розумний термін сповіщення про припинення працевлаштування, що є умовою кредитної угоди Греції з ЄС і Міжнародним валютним фондом (МВФ). Крім того, скорочення пенсій за віком, що проводиться для вшанування угоди з Трійкою (Греція, ЄС, МВФ), вважалось такими, яке суперечить статті 12 «Право на соціальне забезпечення» пункту 3, що передбачає зобов'язання «прогресивно піднімати систему соціального забезпечення на більш високий рівень».

Також слід звернути увагу і на порівняння прецедентної практики ЄС (Court of Justice of the EU) та Європейського суду з прав людини. Економічна криза є небезпечною для дотримання прав людини. ЄСПЛ не гарантує соціально-економічних прав, в той час як ЄСПЛ надає державам-членам свободу щодо проблемних питань, коли вони вживають заходів жорсткої економії. Європейський комітет соціальних прав (European Committee of Social Rights (ECSR)) зайняв чітку позицію щодо захисту основних прав (пункт 54 Report European institutions and human rights in Europe) [5].

Для прикладу зазначу справу “Thomas Pringle v Government of Ireland”, я якій «Суд ЄС встановив,

що коли держави-члени створили Європейський механізм стабільності (в якому Європейська Комісія відіграє головну роль) як окрему міжнародну організацію, діючи як постійний механізм вирішення кризи в Єврозоні, вони не застосовували законодавство ЄС, адже в договорах не було нічого, що надало б закону ЄС перевагу» [6].

У Єврокомісії стверджують, що не існує ризику дублювання правових норм (соціальних та економічних прав) у документах ЄС та Ради Європи, адже РС має стандарт (зокрема, Європейська соціальна хартія), і вона була прийнята давно [7]. Роль суду є очевидною. Він має повноваження тлумачити права, зафіксовані в Хартії, однак існує ризик розбіжності між стандартами ЄС і стандартами Ради Європи (здебільшого європейськими).

У Recommendation 2151 (2019) Establishment of a European Union mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights зазначається: «... між Європейською комісією та органами Ради Європи вже діють окремо розроблені механізми співпраці, спрямовані на активізацію обміну інформацією, знаннями та досвідом» [8]. Асамблея вважає важливим зберігати пріоритет діяльності Ради Європи в питаннях, що стосуються оцінки дотримання державами-членами Європейського Союзу загальних міжнародних цінностей, і рекомендує Комітету міністрів:

1) регулярно проводити оцінку поточного статусу ініціатив ЄС у сфері верховенства права та оцінювати їх у контексті Меморандуму 2007 року;

2) створити спеціальний координаційний орган, який регулярно інформуватиме Комітет міністрів з питань проблем дотримання верховенства права;

3) дотримуватися більш інтегрованого підходу щодо прийняття політичних рішень, що включатиме діалог із зацікавленою інституцією Європейського Союзу щоразу, коли проводиться оцінка Ради Європи / країн Європейського Союзу щодо того, чи існує ризик серйозного порушення загальноприйнятих норм права, чи виправлений недолік усунутий (чи припинив своє існування);

4) заохочувати гарантії, подібні до статті 53 Хартії основних прав Європейського Союзу, згідно з якою будь-який механізм верховенства права Європейського Союзу повинен забезпечити, щоб оцінка чи дії Європейського Союзу не впливали на існуючі процедури, які впливають із консультативних чи моніторингових механізмів Ради Європи.

Висновки. Аналіз міжнародних документів Європейського Союзу та Ради Європи дає можливість дійти висновку, що організації закликають до діалогу всі країни-члени ЄС щодо дотримання прав людини, зокрема «третього покоління прав людини». Крім того, організації працюють координовано з метою спільного діалогу в площині «дотримання прав людини в сучасному світі», оцінюють взаємні можливості на предмет унормування діяльності та недопущення дублювання механізмів контролю за дотриманням прав людини, проводять моніторинг ситуації щодо верховенства права в Європі, чітко оцінюють наслідки своєї роботи.

Література

1. Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/mou_2007_en.pdf.
2. Resolution 2041 (2015), European institutions and human rights in Europe URL: <http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnceG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTU5MiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZG9vWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTIxNTky>.
3. Recommendation 2065 (2015). European institutions and human rights in Europe. URL: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnceG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTU5NCZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZG9vWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTIxNTk0>.
4. Report European institutions and human rights in Europe (Committee on Legal Affairs and Human Rights Rapporteur: Mr Michael McNAMARA, Ireland, Socialist Group). URL: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnceG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTU5NiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZG9vWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTIxNTY2>.
5. Хартія основних прав Європейського Союзу URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
6. Thomas Pringle v Government of Ireland (Judgment in Case C-370/12) URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-11/cp120154en.pdf>.
7. Європейська соціальна хартія. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
8. Recommendation 2151 (2019). Establishment of a European Union mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27613&lang=en>.

References

1. Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/mou_2007_en.pdf.
2. Resolution 2041 (2015), European institutions and human rights in Europe. URL: <http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTU5MiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRc1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTIxNTky>.
3. Recommendation 2065 (2015). European institutions and human rights in Europe. URL: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTU5NCZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRc1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTIxNTk0>.
4. Report European institutions and human rights in Europe (Committee on Legal Affairs and Human Rights Rapporteur: Mr Michael McNAMARA, Ireland, Socialist Group). URL: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTU2NiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRc1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTIxNTY2>.
5. Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
6. Thomas Pringle v Government of Ireland (Judgment in Case C-370/12). URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-11/cp120154en.pdf>.
7. European Social Charter. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
8. Recommendation 2151 (2019). Establishment of a European Union mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27613&lang=en>.

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2, 2020

Комп'ютерна верстка – Ю.В. Ковальчук
Коректура – В.В. Ізак

Підписано до друку: 29.05.2020.
Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 22,08.
Замов. № 0920/236. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
69063, Україна, м. Запоріжжя, вул. Олександрівська, 84, оф. 414
Телефони: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.