

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 86



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева (головний редактор), д-р юрид. наук М. Р. Аракелян (заступник головного редактора), канд. юрид. наук О. В. Дикий (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, канд. юрид. наук В. А. Динту, д-р юрид. наук В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф. Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф. В. І. Фелик, професор права George A. Bermann (США), д-р юрид. наук, проф. Bernd Wieser (Австрія).

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 8 від 7 липня 2020 року.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідомство про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія KB № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.
(додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України кате-
горії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність»,
293 «Міжнародне право»).

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2398>*Р. С. Агакарян*

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ

Постановка проблеми. Адміністративно правові відносини у сфері транспорту набувають великого значення в період підняття економіки на рівень, що відповідає європейським стандартам. Адміністративне право в цій сфері регулює в основному управлінські відносини. За умов влиття в європейську світову транспортну систему необхідно налагодити відповідний адміністративно-правовий режим транспортних відносин, насамперед з'ясувати їх поняття, зміст і особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративно-правові відносини у сфері залізничного транспорту досліджувались у роботах В. Авер'янова, Ю. Битяка, О. Бойко, І. Голосніченка, Л. Гнатенко, В. Гіжевського, Е. Демського, А. Подоляки, В. Разводовського й інших. Однак ці дослідження були проведені або в радянський період, або на початку існування незалежної держави України і є недостатніми для використання у правореалізації.

Мета статті – з'ясувати предмет адміністративно-правового регулювання у сфері транспорту. Надати можливість суб'єктам законодавчої ініціативи та суб'єктам правозастосування використовувати понятійний апарат, який стосується адміністративно-правового регулювання відносин виконавчо-розпорядчого характеру у сфері транспорту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адміністративні правовідносини у сфері транспорту є різновидом відносин, урегульованих адміністративним правом. Варто підкреслити, що правові відносини в українській юридичній літературі розглядаються як суспільний зв'язок, що виникає на основі норм права, учасники якого мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які забезпечуються державою. Вони являють собою центральну ланку в механізмі правового регулювання [1, с. 349; 2, с. 72–73]. У деяких юридичних джерелах визначення поняття правовідносин, хоч і подібні до вищенаведених, та все ж мають дещо інше формулювання. Так, автори підручника «Основи держави і права України» під правовідносинами розуміють «суспільні відносини, що виникають та здійснюються на основі норм права та виражаються у взаємних правах та обов'язках суб'єктів права [3, с. 31]. На думку вчених харківської школи права, «правовідносини – це суспільні відносини, які є юридичним виразом фактичних суспільних відносин, де одна сторона на основі правових норм вимагає від іншої сторони виконання певних дій або утримання від них, а інша сторона повинна виконати ці вимоги, що охороняються державою» [4, с. 335]. На погляд О. Скакун, «правовідносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності – і забезпечуються державою» [5, с. 343].

Отже, у літературі правовідносини розглядаються у двох площинах, з одного боку, правовідносини представлені як юридичні права й обов'язки суб'єктів права і юридичний зв'язок між ними, з іншого – це юридичний вираз фактичних суспільних

відносин, тобто правовідносини розглядаються і як закріплена в нормах права можливість і реальні дії, передбачені в нормах права.

Відносини, які регулюються нормами права, досить розгалужені. Деякі відносини, пов'язані із правом на працю, підприємницьку діяльність, договірними справами регулюються приватним правом, яке включає цілу низку правових галузей, як-от «трудове право», «господарське право», «цивільне право» тощо. Деякі інші відносини регулюються публічним правом, воно охоплює «конституційне право», «адміністративне право», «кримінальне право» й ін. Норми права й нормативні акти, у яких вони зафіксовані, не принесуть бажаного результату, якщо вони не будуть діяти. Правовідносини якраз і є одним із головних засобів утілення норм права в життя. Не буде на практиці відповідних змін у житті конкретної людини, якщо вона буде мати права, зафіксовані в конституції, а насправді не може їх використати, бо держава не створила відповідного механізму реалізації цього права.

Адміністративно правові відносини як різновид правовідносин, що регулюються нормами публічного права, посідають чільне місце у правовій системі України. Через них реалізуються ціла низка прав і свобод людини та громадянина. Так, закріплене у ст. 40 Конституції України право на звернення досить чітко визначене. У ній записано, що «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» [6, ст. 40]. Але без встановлення в адміністративному праві відповідного порядку реалізації вказаної вище норми вона буде «мертвою», не буде діяти, адже органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не матимуть певних конкретних обов'язків і прав для розгляду цих звернень і вирішення зазначених у них питань. Як тільки суб'єкт адміністративно-правових відносин збирається звернутися до органу влади чи органу місцевого самоврядування, в останніх виникає обов'язок розглянути його скаргу, відповісти на неї, вжити відповідних заходів. Отже, між особою, що подала скаргу, і органом публічної адміністрації устанавлюється своєрідний зв'язок прав і обов'язків, що кореспондують одне одному.

Право громадян України на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування закріплено в ч. 2 ст. 38 Конституції України [6, ст. 38]. Реалізація цього права передбачається в адміністративно-правових законах України «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування» [7; 8]. Саме ці закони передбачають не тільки порядок реалізації даного права, але й закріплюють права й обов'язки як осіб, які претендують на зайняття посади в державних органах або в органах місцевого самоврядування, так і тих органів, які приймають їх на службу. Ці права й обов'язки не виникли природно, самі собою, а організовані шляхом ухвалення вказаних вище нормативно-правових актів.

Можна було б наводити багато прикладів виникнення і розвитку правовідносин, але наша мета – дослідити саме адміністративно-правові відносини у сфері транспорту.

Дослідження адміністративних правовідносин необхідно розпочинати з визначення поняття адміністративного права як галузі публічного права.

Адже ці відносини є предметом регулювання адміністративного права. Як пише І. Голосніченко, «адміністративне право України – це галузь права (система правових норм), яка з метою забезпечення прав і свобод громадян та реалізації завдань і функцій держави регулює суспільні відносини управлінського характеру та відповідальності, що формуються у сфері виконавчої влади, у внутрішній організаційній діяльності деяких державних органів інших гілок влади, а також у процесі здійснення органами місцевого самоврядування зовнішніх делегованих державою юридично-владних повноважень» [9, с. 12]. По-різному нині дається визначення адміністративного права в юридичних літературних джерелах. Наприклад, у підручнику «Адміністративне право України» (автори: В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко й ін.), виданому у 2018 р., поняття цієї галузі права визначається так: «Адміністративне право як галузь права – це сукупність юридичних норм, що врегульовують однорідні суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг і здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, що здійснюється суб'єктами публічної адміністрації» [10, с. 27–28]. В основі предмета адміністративного права, на думку цих авторів, – публічне адміністрування [10, с. 15]. Водночас під предметом адміністративного права автори підручника «Адміністративне право України. Академічний курс» визначають дещо інші відносини. Так, у цьому юридичному джерелі зазначається, що «до предмета адміністративного права входять групи однорідних суспільних відносин, що формуються: а) у процесі державного управління економічною, соціально-культурною й адміністративно-політичною сферами, а також реалізації повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям; б) у процесі діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг; в) у процесі внутрішньої організації та діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку із проходженням державної служби або служби в органах місцевого самоврядування; г) у зв'язку з реалізацією юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; ґ) у процесі застосування заходів адміністративного примусу, зокрема й адміністративної відповідальності щодо фізичних і юридичних осіб» [11, с. 71].

Незважаючи на акцентування деякими авторами питання щодо втрати державним управлінням свого значення та заміни його публічним адмініструванням, думаю, що це хибна позиція, адже державне та муніципальне управління в демократичному суспільстві, окрім економічної сфери, де воно проявляється незначною мірою, набуває ще більшого значення, особливо в таких сферах, як збройні сили, поліція, транспорт тощо.

Адміністративно-правові відносини, які мають ознаки, іманентні всім іншим правовідносинам, водночас відрізняються принциповими особливостями, які віддзеркалюють специфіку виконавчо-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.

Потрібно зазначити, що у сфері транспорту виникають різноманітні відносини, що регулюються нормами певних інститутів транспортного права як комплексної галузі українського права, в яку входять передусім норми такої базової галузі права, як адміністративне право. Багато також різних відносин, що регулюються адміністративним правом і не є відносинами публічного управління, а перебувають в іншій площині правовідносин (це, наприклад, надання адміністративних послуг, відносини адміністративної відповідальності тощо). Однак у структурі цих відносин переважають відносини державного та муніципального управління. У джерелах останнього періоду розвитку науки адміністративного права вони названі відносинами публічного управління. Це деякою мірою виправдано, особливо в сучасних умовах, коли повним ходом крокує адміністративно-територіальна реформа, децентралізація влади тощо. Адже в цих умовах відбувається передача влади на низовий рівень, зокрема й недержавним формуванням.

О. Босак у результаті аналізу літератур з адміністрування та публічного управління зазначає, що цей аналіз дозволяє знайти багато різних визначень понять публічного адміністрування та публічного управління. Посилаючись на глосарій Програми розвитку ООН, О. Босак стверджує, що термін «публічне адміністрування» має два тісно пов'язані значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; 2) управління та реалізація різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду й управління, що пов'язане з наданням публічних послуг» [12]. Отже, навіть поняття «публічне адміністрування», на погляд цього автора, включає в себе управління, спрямоване на виконання законів. «Щодо терміна «публічне управління», – пише далі О. Босак, – то Програма розвитку ООН послуговується визначенням, запропонованим американським ученим Дж.М. Шавріцом у Міжнародній енциклопедії державної політики й адміністрування: «Публічне управління – це галузь практики та теорії, яка є ключовою для публічного адміністрування та зосереджена на внутрішній діяльності державних установ, зокрема на вирішенні таких управлінських питань, як контроль, керівництво, планування, організаційне забезпечення, забезпечення інформаційними технологіями, управління персоналом, оцінка ефективності» [12]. Звісно, із цих визначень проглядається, що в основі як «адміністрування», так і «публічного управління» – саме державне управління і самоврядне (муніципальне) управління.

Публічне, або державне та муніципальне, управління у сфері транспорту актуальне дотепер. Адміністративно-правові відносини у сфері управління транспортом мають відповідні особливості. По-перше, адміністративно-правові відносини репрезентують юридичну форму управлінських відносин і мають організаційний характер, що зумовлено організаційною сутністю публічного управління. Права, обов'язки й інтереси їх учасників завжди пов'язані з реалізацією визначених дій у сфері управління суспільством, з функціонуванням виконавчої влади або виконавчих повноважень органів місцевого самоврядування. По-друге, суб'єктами

адміністративно-правових відносин у сфері транспорту виступають органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, міністерство інфраструктури, державні служби й агентства, до повноважень яких віднесено здійснення функцій управління відповідним видом чи об'єктами транспорту, їх працівники (посадові особи). Громадські організації, які здійснюють визначені завдання щодо транспорту, трудові колективи транспортних підприємств та організацій, власники транспортних підприємств, пасажери й інші фізичні особи, які через деякі обставини потрапляють у сферу взаємин з іншими суб'єктами транспортного права. Але безпосередньою умовою виникнення адміністративно-правових відносин є участь у них органів або інших суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Це передусім орган виконавчої влади загальної компетенції, а саме: Кабінет Міністрів України, органи виконавчої влади у сфері транспорту (Міністерство інфраструктури України, Державна авіаційна служба України, Державне агентство автомобільних доріг України, Державна служба морського та річкового транспорту України, Державна служба України з безпеки на транспорті, Державне агентство автомобільних доріг України, посадові особи цих органів, органи місцевого самоврядування та громадські організації, яким законами України делеговані повноваження на здійснення управлінських функцій у сфері транспорту). Юридично-владні повноваження, що належать цим суб'єктам правовідносин, вони реалізують в адміністративно-правовій сфері тоді, коли це необхідно. Шляхом участі в адміністративно-правових відносинах органи виконавчої влади забезпечують інтереси громадян та інших осіб, а також державні інтереси у сфері транспорту, а органи місцевого самоврядування – інтереси територіальних громад. Адміністративно-правові відносини не можуть формуватися між фізичними особами, між юридичними особами приватного права і громадянами. По-третє, адміністративно-правові відносини у сфері транспорту виникають за ініціативою будь-кого з їх учасників, але дуже часто згода іншої сторони на виникнення таких відносин не є обов'язковою. Управлінські відносини є відносинами владними, тому об'єкт управління не завжди має змогу уникнути відносин, де орган виконавчої влади ухвалює рішення та намагається втілити його в життя. Наприклад, Міністерство інфраструктури щодо органів виконавчої влади, діяльність яких воно спрямовує і координує, має право видавати накази, які є обов'язковими для виконання. Однак ці накази не можуть суперечити законодавчим актам, які на загальному рівні регулюють відносини в галузі транспорту. У разі надання адміністративних послуг фізичним або юридичним особам орган виконавчої влади, уповноважений на цю дію, надає таку послугу взагалі за заявою цих осіб. Незважаючи на те, що Закон України «Про адміністративні послуги» у ст. 4 не називає серед принципів, на яких базується державна політика у сфері надання адміністративних послуг, принцип «добровільності одержання адміністративної послуги», для відносин у транспортній галузі, на наш погляд, такий принцип є обов'язковим [13, ст. 409]. Не називає принцип добровільності законодавець з тієї причини, що в деяких випадках адміністративні послуги є обов'язковими для наших громадян (наприклад, одержання паспорта громадянина України по досягненню 16-річного віку) [14]. Адміністративні послуги у сфері транспорту мають бути добровільними, наприклад,

ліцензування підприємницької діяльності з надання транспортних послуг здійснюється адміністративними органами лише за заявою осіб, ці особи можуть відмовитися від заняття таким видом діяльності та водночас одержувати ліцензію. За принципом реординації і в управлінських відносинах об'єкт управління має право вимагати від суб'єкта управління надання йому засобів для здійснення діяльності. По-четверте, об'єктом більшості адміністративно-правових відносин є дія, діяльність поведінка людей. Здійснення відповідних дій і є реалізацією адміністративно-правових відносин, використання їх учасниками своїх прав і виконання своїх обов'язків. Однак є винятки, у низці відносин їх об'єкт складний, це організаційно-майнові відносини. Там є поведінка людей і майно, щодо якого вона вибудовується. Для цих відносин характерний зв'язок поведінки людей щодо реалізації прав і обов'язків у зв'язку із цим майном. Так, уряд, коли ухвалює акт про утворення суб'єкта підприємницької діяльності на базі державного виду власності, часто має на увазі і поведінку працівників підприємства і майно, яке передається у власність цьому суб'єкту підприємництва. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця»» закріплено, що статутний капітал товариства формується, окрім іншого, шляхом внесення до нього: «права господарського відання магістральними залізничними лініями загального користування та розміщеними на них технологічними спорудами, передавальними пристроями, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень (залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт)» [15]. По-п'яте, наявність можливості вирішення спорів, які виникають з адміністративно-правових відносин, у порядку звернення до передбачених у законі органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування. Так, постанову про накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сфері транспорту, постанову у справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, може бути оскаржено до вищого органу стосовно органу / посадової особи, який наклав адміністративне стягнення [16, ст. 288]. Окрім того, у законах про транспорт зафіксовано можливість забезпечення прав і свобод людей у сфері їх обслуговування. Це здійснюється в позасудовому порядку. Наприклад, у ч. 2 ст. 5 Закону України «Про автомобільний транспорт» прямо записано, що «державне регулювання та контроль у сфері автомобільного транспорту спрямовані на захист прав споживачів під час їх транспортного обслуговування» [17, ст. 5]. По-шосте, спори, які виникають з адміністративно-правових відносин у сфері транспорту, за бажанням сторін можуть розглядатися у спеціалізованому суді, яким є адміністративний суд. На відміну від цивільних та господарських відносин щодо вирішення спорів, які виникають з адміністративно-правових відносин, вони не можуть бути передані на вирішення третейського суду. Адже законодавець у ч. 2 ст. 1 Закону України «Про третейський суд» прямо передбачив, що «до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір,

що виникає із цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом» [18]. По-сьоме, учасники адміністративно-правових відносин у сфері транспорту, які порушили вимоги законодавства, зазвичай несуть відповідальність перед державою в особі її органів, на відміну від учасників цивільно-правових відносин, де перевізник несе відповідальність перед клієнтом, якому він надає послуги залізничного, автомобільного або іншого виду перевезення.

Висновки. В умовах сьогодення, коли проводяться реформи в різних сферах соціального життя, відбувається переосмислення державного впливу на суспільні відносини, постає питання щодо засобів такого впливу. Запропонований ученими такий засіб для виконавчої влади, як «публічне адміністрування», у разі нівелювання «державного управління» та «самоврядного управління» не завжди може відповідати загальним інтересам українського суспільства, особливо це відчувається в таких сферах, як транспорт, збройні сили, поліція тощо. Відносини у сфері транспорту складаються, з одного боку, з відносин, що регулюються приватним правом, з іншого – з відносин, які впорядковані нормами адміністративного права. У сфері транспорту відносини державного управління превалюють. Загалом же адміністративно-правові відносини цієї сфери можна поділити на такі групи, як: управлінські адміністративно-правові відносини, правовідносини надання адміністративних послуг, відносини адміністративної відповідальності.

Література

1. Теория государства и права / С. Алексеев и др. Москва : Норма – Инфра-М., 2000. 594 с.
2. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Харків : Консум, 2002. 160 с.
3. Основи держави і права України : підручник / за ред. В. Ординського, В. Грищука, М. Мацька. Київ : Знання, 2008. 583 с.
4. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. Цвік та ін. ; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
5. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
6. Конституція України (зі змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
8. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
9. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник / за заг. ред. І. Голосніченка. Київ : ГАН, 2005. 232 с.
10. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько та ін. Київ : НДПП, 2018. 452 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / ред. кол. : В. Авер'янов. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1 : Загальна частина. 584 с.
12. Босак О. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10bozuds.pdf> (дата звернення: 03.04.2020).
13. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 32. Ст. 409.
14. Положення про паспорт громадянина України : постанова Верховної Ради України від 26 червня 1992 року № 2503-XII, у редакції постанови Верховної Ради України від 23 липня 1992 р. № 717. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 37. Ст. 545.
15. Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» : постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 118.

16. Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.

17. Про автомобільний транспорт : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105.

18. Про третейський суд : Закону України від 11 травня 2004 р. № 1701-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.

Анотація

Агакарян Р. С. Поняття та зміст адміністративних правовідносин у сфері транспорту. – Стаття.

У статті проаналізовані адміністративні правовідносини у сфері транспорту, визначено їх поняття. Публічні відносини у сфері транспорту є відносинами, що являють собою частину предмета адміністративного права. Показана відмінність адміністрування від державного управління та муніципального управління, які є основою предмета адміністративно-правового регулювання як інституту транспортного права. З визначень, які даються вітчизняними та закордонними вченими, проглядається, що в основі як адміністрування, так і публічного управління – саме державне управління і самоврядне (муніципальне) управління. Відзначено, що публічне, або державне та муніципальне, управління у сфері транспорту актуальне дотепер. Дана характеристика особливостей адміністративно-правових відносин у сфері транспорту. Адміністративно-правові відносини репрезентують юридичну форму в основному управлінських відносин і мають організаційний характер, що зумовлено організаційною сутністю публічного управління. Суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері транспорту виступають органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, Міністерство інфраструктури, державні служби й агентства, до повноважень яких віднесено здійснення функцій управління відповідним видом, чи об'єктами транспорту, їх працівники (посадові особи), громадські організації, які виконують завдання щодо транспорту, трудові колективи транспортних підприємств та організацій, власники транспортних підприємств, пасажери, інші фізичні особи, які через деякі обставини потрапляють у сферу взаємин з іншими суб'єктами транспортного права. Але безпосередньою умовою виникнення адміністративно-правових відносин є участь у них органів або інших суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Адміністративно-правові відносини у сфері транспорту виникають за ініціативою будь-кого з їх учасників, але дуже часто згода іншої сторони на виникнення таких відносин не є обов'язковою. У низці адміністративних правовідносин їх об'єкт складний, це організаційно-майнові відносини, що включають поведінку їх суб'єктів і майно. Є також особливості врегулювання спорів в адміністративних правовідносинах транспортної сфери (відомче їх вирішення, вирішення у спеціалізованому адміністративному суді). У сфері транспорту відносини державного управління превалюють. Загалом же адміністративно-правові відносини цієї сфери можна поділити на такі групи, як: управлінські адміністративно-правові відносини, правовідносини надання адміністративних послуг, відносини адміністративної відповідальності.

Ключові слова: сфера транспорту, адміністративне право, транспортне право, державне управління, управління органів місцевого самоврядування, адміністративні послуги, особливості адміністративно-правових відносин у сфері транспорту.

Summary

Ahakarian R. S. Concept and content of administrative legal relationships in the transport area. – Article.

The article analyses administrative legal relations in the transport area, and determine its conceptions. The public relations in the transport area are the part of the subject matter of administrative law. There is presented difference of “administration” and “public administration” or “municipal board” which are the basis of the subject matter of administrative legal control as the institute of transport law. It is seen in the definitions defined by native or foreign scientists that the basis of both “administration” and “public administration” is just the public administration and local (municipal) administration. It is noted that public or state and municipal administration in transport area is topical till the present day. There is presented the features of administrative legal relations in the transport area. The administrative legal relations represent the legal form basically of management relations and they have an organizational nature that conditioned by organizational contents of the public administration. Participants of administrative legal relations in the transport area are the executive authorities and local authorities, Ministry of Infrastructure, public services and agencies whose powers include management of an appropriate type, or transport objects, their employees (officials), public institutions which carry out specific tasks regarding a transport, staff of

transport enterprises and organizations, owners of transport enterprises, passengers and other individuals who by virtue of specific circumstances fall within the relations with other participants of transport law. And the direct condition for administrative legal relations is a participation of authorities or other participants with authoritative powers. The administrative legal relations in the transport area arise by initiative any of their participants but consent of other party for formation these relations very often is not obligatory. In many administrative legal relations their object is complex, these are organizational property relations including both behavior and property of their participants. There are also features of disputes settlement in the administrative legal relations of transport area (their department settlement, settlement by a specialized administrative court). The relations of public administration are prevailed in the transport area. In general, the administrative legal relations of this area may be divided into the following groups: management administrative legal relations, legal relations in administrative services, relations of administrative responsibility.

Key words: sphere of transport, administrative law, transport law, public administration, management of local self-government bodies, administrative services, features of administrative-legal relations in sphere of transport.

УДК 342.25:346.5 (477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2399>*Р. Б. Бедрій*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ

Адміністративно-територіальний устрій можна визначити як територіальну організацію держави, що характеризується внутрішнім поділом її на складові частини – адміністративно-територіальні одиниці різного рівня, відповідно до яких утворюються місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування.

Як відомо, територіальний устрій України ґрунтується на певних принципах, керівних засадах, що визначають його сутність та зміст. До таких принципів, відповідно до ст. 132 Конституції України, відносять: єдність та цілісність державної території; поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади; збалансованість та соціально-економічний розвиток регіонів з урахуванням їхніх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних та культурних традицій [1].

Нагадаємо, що Верховною Радою України (далі – ВРУ) 31 серпня 2015 р. був попередньо схвалений проект закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217а від 1 липня 2015 р. (далі – Проект), який передбачав таку редакцію частини ст. 132 Основного закону: «Адміністративно-територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, децентралізації влади, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, сталого розвитку адміністративно-територіальних одиниць з урахуванням історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних та культурних традицій» [2].

Варто зазначити, що такий перелік принципів адміністративно-територіального устрою України більшою мірою відповідав приписам Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., яку наша держава уклала 6 листопада 1996 р. та ратифікувала 15 липня 1997 р. Зокрема, у ст. 3 Хартії закріплена концепція місцевого самоврядування, відповідно до якої місцеве самоврядування означає право та спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою суспільних відносин, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення. Серед принципів же, на яких базується місцеве самоврядування і які визначені у преамбулі Хартії, одним з основних є принцип децентралізації влади [3].

Аналіз основних законів європейських держав дає можливість виокремити деякі особливості конституційно-правового регулювання адміністративно-територіального устрою.

Зокрема, щодо закріплення системи адміністративно-територіальних одиниць, застосовується різний ступінь їх деталізації. Перелік конкретних адміністративно-територіальних одиниць зазвичай на конституційному рівні не визначається.

Проте конституції деяких держав закріплюють окремі адміністративно-територіальні одиниці регіонального рівня, що утворюють так званий «каркас» адміністративно-територіального устрою (конституції Французької Республіки, Італійської Республіки, Бельгії, Австрійської Республіки) [4, с. 11].

Нагадаємо, що ст. 133 Конституції України теж визначає перелік адміністративно-територіальних одиниць регіонального рівня (Автономна Республіка Крим, 24 області в алфавітному порядку, міста Київ та Севастополь).

Проте Проект від 1 січня 2015 р. містив нову редакцію ч. 1 ст. 133 Основного закону України, де було зазначено, що «систему адміністративно-територіального устрою України складають адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони». У наступних частинах ст. 133 Проекту було вказано, що громада є первинною одиницею в системі адміністративно-територіального устрою України, декілька громад становлять район, Автономна Республіка Крим і області є регіонами України, особливості Києва та Севастополя визначаються окремими законами [2].

Варто зазначити, що нова редакція ст. 133 Конституції України, яка була запропонована у Проекті, більшою мірою, порівняно із чинною редакцією цієї статті, відповідала способу закріплення системи адміністративно-територіального устрою в конституціях закордонних країн, коли визначаються лише види адміністративно-територіальних одиниць, без їх поіменного переліку й окремі елементи їхнього правового статусу (конституції Італійської Республіки, Королівства Іспанія, Угорщини, Бельгії, Португальської Республіки, Королівства Нідерланди) [5, с. 231].

Щодо закордонного досвіду конституційної регламентації порядку вирішення питань адміністративно-територіального устрою, то така регламентація має здебільшого звужений характер. Так, конституції багатьох європейських держав закріплюють окремі загальні аспекти (зокрема й можливість утворення об'єднаних адміністративно-територіальних одиниць), у процедурно-процесуальних питаннях відсилають до спеціальних законів (конституції Французької Республіки, Польщі, Естонії, Болгарії, Фінляндії, Словенії, Хорватії, Чехії) [4, с. 12].

У цьому контексті варто зазначити, що в ч. 7 ст. 133 Проекту № 2217а було вказано, що порядок утворення, ліквідації, найменування і перейменування громад, районів, областей визначається законом, а ч. 8 цієї статті містила положення про те, що зміна меж та назв громад і поселень (сіл, селищ, міст) повинна здійснюватися з урахуванням думки їх мешканців.

Отже, можна зробити висновок, що положення Проекту, які стосувалися адміністративно-територіального устрою, загалом відповідали практиці конституційного забезпечення цих питань у європейських країнах.

Нагадаємо, що згідно з Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади (далі – Концепція), схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 1 квітня 2014 р. № 333-р., однією із проблем, що потребують якнайшвидшого розв'язання в нашій державі, є необхідність удосконалення системи територіальної організації влади з метою підвищення ефективності управління суспільним розвитком на відповідній території.

Способом же вирішення даної проблеми, відповідно до Концепції, є «визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, здатних забезпечити доступність та належну якість публічних послуг, що надаються такими органами» [6].

Отже, реформа адміністративно-територіального устрою в Україні не є самоціллю, а виступає одним з етапів комплексного вдосконалення територіальної організації влади. Метою такої реформи є закладення територіальної основи для змін у розподілі функцій та компетенції між органами публічної влади, оновлення моделі муніципального управління, удосконалення міжбюджетних відносин, тобто наповнення місцевого самоврядування в нашій країні реальним змістом [5, с. 232].

Нагадаємо, що після президентських та позачергових парламентських виборів в Україні у 2019 р. проєкт закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 1 липня 2015 р. № 2217а було відкликано 29 серпня 2019 р., процедуру внесення змін до Основного закону держави потрібно було починати знову.

Варто зазначити, що в подальшому обговорення можливих змін до Конституції України в частині децентралізації відбувалося складно, часто непослідовно, що було наслідком відсутності комплексного, методологічно продуманого бачення перетворень у владних структурах та муніципальній спільноті. Свідченням цього було неодноразове внесення та відкликання Президентом України проєкту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» [7], неузгодженість цих законопроектів із муніципальною громадськістю, експертним середовищем, різнопланове тлумачення концептуальних засад майбутніх перетворень у системі територіальної організації влади.

Затримка конституційних змін у частині децентралізації влади негативно вплинула на перебіг муніципальної реформи. Проте процес децентралізації й утворення об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) в Україні тривав, особливої актуальності набули питання, пов'язані з уточненням меж громад і районів, розподілом майна та розмежуванням компетенції між ОТГ і районами тощо.

Ще більше проблемних питань виникало у зв'язку з необхідністю формування спроможного районного рівня. Ситуацію ускладнювала відсутність законодавства, яке б чітко визначало порядок утворення, реєстрації адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів. Зрозуміло було лише, що остаточне рішення, згідно з Конституцією, повинна ухвалювати Верховна Рада України, однак цього було замало для якісного та швидкого реформування районів.

У цьому контексті варто зазначити, що для вирішення проблем, зумовлених відсутністю законодавства про формування адміністративно-територіального устрою, ще у 2016 р. Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України було розроблено проєкт закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України» (далі – законопроект). До розгляду у ВРУ цей законопроект був готовий у лютому 2018 р. (реєстраційний № 8051 від 22 лютого 2018 р.) [8]. Нагадаємо, що він був включений до порядку денного десятої сесії ВРУ восьмого скликання, пізніше його тричі виносили на голосування, але народні депутати так і не змогли бодай почати розгляд, після чого 29 серпня 2019 р. законопроект був відкликаний.

Варто наголосити, що важливість даного законопроекту полягала в тому, що він, по суті, проводив декомунізацію вітчизняного законодавства в частині адміністративно-територіального устрою, фактично скасовував Указ Президії Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – Українська РСР) «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР» від 12 березня 1981 р., який натепер залишається чинним у частині, що не суперечить Конституції України.

Водночас законопроект № 8051 не затверджував нового адміністративно-територіального устрою України, а визначав порядок його формування. Зокрема, у ньому було закріплено трирівневу систему адміністративно-територіального устрою: базовий рівень, субрегіональний (районний) та регіональний (обласний).

Крім того, законопроект містив визначення адміністративно-територіальної одиниці й усіх її рівнів: громади, району, регіону, що стосується Києва та Севастополя, то вони зберігали свій спеціальний статус.

У законопроекті також наводилось визначення населеного пункту та категорій населених пунктів, як-от: село, селище, місто, без поділу міст на міста обласного та районного значення, а також без згадування селищ міського типу.

Крім того, був закріплений порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою, а саме: порядок утворення, реорганізації та ліквідації громад і районів, зміни їхніх меж і перенесення адміністративних центрів; порядок віднесення населених пунктів до категорій сіл, селищ, міст; процедура зміни меж села, селища, міста; порядок найменування та перейменування адміністративно-територіальних одиниць та населених пунктів.

Окремо варто зазначити, що законопроект, крім встановлення чітких правил та процедур вирішення питань адміністративно-територіального устрою, також запроваджував електронний державний реєстр адміністративно-територіальних одиниць та населених пунктів. Варто наголосити на важливості цього нововведення, оскільки відсутність у країні такого реєстру призводить до помилок у назвах, межах та площах територій, чисельності населення адміністративно-територіальних одиниць та населених пунктів. Помилки щодо площі та населення впливають, наприклад, на розрахунок державних субвенцій місцевим бюджетам. Зокрема, передбачалось, що за ведення реєстру відповідатиме єдиний орган виконавчої влади – Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (зараз – Міністерство розвитку громад та територій України).

Законопроект № 8051 ще в червні 2018 р. був підтриманий Радою Європи, у висновку якої, зокрема, зазначено: «Рада Європи високо оцінює, що в законопроекті визначаються принципи адміністративно-територіального устрою України (включно з найважливішим принципом повсюдності, який має бути нормою) та основні механізми його зміни. Найкращим рішенням було б ухвалення цього закону після внесення змін до Конституції щодо децентралізації; але оскільки їхнє затвердження в найближчому майбутньому не передбачається, слід сподіватися, що цей закон все ж таки буде ухвалений, і він почне діяти в рамках чинної Конституції» [9].

Загалом же розробка даного законопроекту відбувалась за участі представників усіх всеукраїнських асоціацій органів місцевого самоврядування та широкого кола експертів.

Під час роботи над проектом закону «Про засади адміністративно-територіального устрою» у 2016 р. передбачалося, що ВРУ ухвалить спочатку його, а потім один за одним або одразу пакетом закони про територіальний устрій усіх областей. Але парламент минулого скликання так і не зміг зробити навіть першого кроку, час було втрачено, законопроект № 8051 від 22 лютого 2018 р. був відкликаний. Крім того, через брак часу експерти пропонували ухвалити Закон «Про засади адміністративно-територіального устрою» разом із Законом «Про адміністративно-територіальний устрій». Існувала також думка, що спочатку потрібно політичним рішенням завершити формування адміністративно-територіального устрою – створити новий поділ областей на райони і громади, – а потім ухвалити чіткі правила зміни адміністративно-територіального устрою держави.

У будь-якому випадку очевидно було те, що без вищезазначених законодавчих актів не вдасться подолати хаос у питаннях, що стосуються адміністративно-територіального устрою країни й успішно завершити реформу децентралізації влади в Україні.

Нагадаємо, що КМУ 24 січня 2020 р. вніс до парламенту черговий проект закону № 2804 «Про засади адміністративно-територіального устрою України» [10]. Проте даний законопроект не був схвалений профільним комітетом парламенту, а також щодо нього було подано негативний висновок Головним науково-експертним управлінням ВРУ. Після цього 4 березня 2020 р. проект закону № 2804 був відкликаний.

На той час у державі на порядку денному реформування територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою були такі завдання: завершення узгодження перспективних планів формування базового, первинного рівня – територій громад областей; продовження реформування субрегіонального рівня; закінчення процесу об'єднання територіальних громад, проведення чергових місцевих виборів на новій територіальній основі; конституційно-правове забезпечення трансформації територіального врядування.

У цьому контексті варто нагадати, що 5 грудня 2019 р. був ухвалений і 20 грудня 2019 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» щодо спрощення процедури затвердження перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей» [11]. Цим Законом внесені зміни до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», які спростили процедуру формування перспективних планів, надали право їх затвердження виключно КМУ без попереднього схвалення обласними радами.

Крім того, 16 квітня 2020 р. парламент ухвалив Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад» № 562-IX, згідно з положеннями якого КМУ отримав можливість завершити формування спроможних громад в Україні до місцевих виборів.

Відповідно до цього нормативного акта, внесені зміни до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», якими у ст. 1 введено поняття адміністративного центру територіальної громади та території територіальної громади. Такі ж зміни внесено до ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Також розд. V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про місцеве самоврядування доповнено п. 71, згідно з яким до ухвалення закону про адміністративно-територіальний устрій України КМУ уповноважений визначати адміністративні центри та території громад, а також подавати до ВРУ проекти законодавчих актів про утворення та ліквідацію районів. Крім того, згідно з п. 2 «Перехідних положень» Закону № 562-IX, «визначення адміністративних центрів територіальних громад та затвердження територій територіальних громад здійснюється на основі затверджених КМУ перспективних планів формування територій громад АРК, областей» [12].

Керуючись приписами зазначених законодавчих актів, КМУ 27 травня 2020 р. завершив затвердження перспективних планів усіх 24 областей України, на основі яких 12 червня 2020 р. на позачерговому засіданні уряду були схвалені 24 розпорядження щодо визначення адміністративних центрів та територій територіальних громад по кожній області.

Щодо цього заступник Міністра розвитку громад та територій В'ячеслав Негода зазначив, що до цього Україна йшла шість років, якщо робити відлік від старту реформи місцевого самоврядування, або 29 років із часу встановлення незалежності. За словами урядовця, схвалені документи належать до пакету нормативно-правових актів, необхідних для реалізації завдань реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Їхня суть полягає в закріпленні у правовому полі (у сукупності з іншими законами, які потрібно ухвалити найближчим часом у межах муніципальної реформи) територіальної основи, що дає змогу забезпечити в Україні повсюдність юрисдикції органів місцевого самоврядування в межах території кожної з утворених спроможних територіальних громад [13].

Після цього ВРУ 17 липня 2020 р. ухвалила постанову № 3650 «Про утворення та ліквідацію районів», згідно з якою в Україні створено 136 нових районів, ліквідовано 490 колишніх [14]

Зокрема, постановою визначено, що межі районів встановлюються за зовнішньою межею територій сільських, селищних, міських територіальних громад, які входять до складу відповідного району. Вибори депутатів районних рад ліквідованих районів, згідно з документом, не проводяться, а повноваження депутатів районних рад у ліквідованих районах припиняються в день набуття повноважень депутатами районних рад, обраних на перших виборах до районних рад у нових районах. Центральна виборча комісія, відповідно до постанови, повинна забезпечити формування виборчих округів та проведення місцевих виборів з урахуванням новоутворених районів [15].

Можна підсумувати, що зазначені законодавчі новели дозволяють провести жовтневі місцеві вибори на новій територіальній основі і без внесення змін до Конституції України в частині децентралізації. Проте ми переконані, що зміни до Основного закону України щодо децентралізації влади необхідні, зокрема,

для розмежування повноважень обласних державних адміністрацій та обласних рад, без чого неможливо буде трансформувати владу на субрегіональному рівні. Тобто, незважаючи на завершення об'єднання громад і утворення районів, на обласному та районному рівнях будуть продовжувати функціонувати відповідні державні адміністрації, чого немає в жодній європейській державі і що суперечить ратифікованій Україною Європейській хартії місцевого самоврядування. Отже, для повноцінної реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в нашій державі необхідне внесення відповідних змін до Конституції України.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : проект закону України № 2217а від 1 липня 2015 р., попередньо схвалений Верховною Радою України 31 серпня 2015 р. (проект відкликано 29 серпня 2019 р.) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
3. Європейська хартія місцевого самоврядування. Страсбург, 15 жовтня 1985 р. Офіційний переклад. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
4. Бодрова І., Любченко П. Європейський досвід удосконалення місцевого самоврядування. Харків : Оберіг, 2012. Вип. 3. 64 с.
5. Бедрій Р. Конституційне забезпечення адміністративно-територіального устрою України в контексті європейського досвіду. *Конституційне реформування в Україні: сучасні виклики та тенденції* : матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції «Від громадянського суспільства – до правової держави», 21 квітня 2017 р. Харків : Юридичний факультет Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, 2017. 482 с. С. 229–233.
6. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : проект закону України (доопрацьований) від 27 грудня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644.
8. Про засади адміністративно-територіального устрою України : проект закону України № 8051 від 22 лютого 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63508.
9. Висновок щодо проекту закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України». Страсбург, 7 червня 2018 р. URL: <http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2019/06/CELGR-LEX20184.pdf>.
10. Про засади адміністративно-територіального устрою України : проект закону № 2804 від 24 січня 2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67986.
11. Про внесення змін до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» щодо спрощення процедури затвердження перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей : Закон України № 348-IX від 5 грудня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-20>.
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад : Закон України від 16 квітня 2020 р. № 562-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/562-20>.
13. Те, чого ніколи не було в Україні: Уряд затвердив адміністративний базовий рівень, що забезпечить повсюдність місцевого самоврядування. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12533>.
14. Прийнято Постанову про утворення та ліквідацію районів. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/196122.html>.
15. Україна з новим адміністративним : парламент створив 136 нових районів та ліквідував 490 старих. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12634>.

Анотація

Бедрій Р. Б. Конституційно-правове забезпечення реформування адміністративно-територіального устрою України. – Стаття.

У статті проаналізовано стан конституційно-правового забезпечення реформування адміністративно-територіального устрою України. Зокрема, досліджено відповідні положення проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217а від 1 липня 2015 року (відкликаний 29 серпня 2019 року), у контексті їхньої відповідності конституціям європейських країн. Зроблено висновок, що нова редакція статті 133 Конституції України, яка була запропонована в зазначеному законопроекті, більшою мірою, порівняно із чинною редакцією цієї статті, відповідає способу закріплення системи адміністративно-територіального устрою в конституціях закордонних країн, коли визначаються лише види адміністративно-територіальних одиниць, без їх поіменного переліку, а також окремі елементи їхнього правового статусу (конституції Італійської Республіки, Королівства Іспанія, Угорщини, Бельгії, Португальської Республіки, Королівства Нідерланди). Отже, положення законопроекту, які стосувалися адміністративно-територіального устрою України, загалом відповідали практиці конституційного забезпечення цих питань у європейських країнах.

Крім того, піддано аналізу проект закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України» № 8051 від 22 лютого 2018 року (відкликаний 29 серпня 2019 року). Наголошено, що важливістю даного законопроекту полягала в тому, що він, по суті, проводив декомунізацію вітчизняного законодавства в частині адміністративно-територіального устрою, фактично скасовував Указ Президії Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української Радянської Соціалістичної Республіки» від 12 березня 1981 року, який натеper залишається чинним у частині, що не суперечить Конституції України. Зазначено, що законопроект № 8051 не затверджував нового адміністративно-територіального устрою України, а визначав порядок його формування, зроблено висновок, що без такого законодавчого акта не вдасться подолати хаос у питаннях, що стосуються адміністративно-територіального устрою країни, та успішно завершити реформу децентралізації влади в Україні.

Підсумовано, що, незважаючи на завершення в Україні об'єднання громад і утворення районів, на обласному та районному рівнях будуть продовжувати функціонувати відповідні державні адміністрації, чого немає в жодній європейській державі і що суперечить ратифікованій Європейській хартії місцевого самоврядування. Отже, для повноцінної реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в нашій державі необхідне внесення відповідних змін до Конституції України.

Ключові слова: децентралізація влади, конституційні зміни, реформа місцевого самоврядування та територіальної організації влади, перспективні плани, об'єднані територіальні громади, субрегіональний рівень.

Summary

Bedriy R. B. Constitutional support for reforming the administrative and territorial structure of Ukraine. – Article.

The state of constitutional support for reforming the administrative and territorial system of Ukraine is analyzed in the article. In particular, the relevant provisions of the draft Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning decentralization of power)” № 2217a of July 1, 2015 (revoked – August 29, 2019) (hereinafter – the Draft Law), in the context of their compliance with the constitutions of European countries, are investigated. At the same time, it is concluded that the new version of Article 133 of the Constitution of Ukraine, which was proposed in the Draft Law, largely than the current wording of this article corresponded to the method of establishment of the system of administrative and territorial structure in foreign constitutions. This method determines only the types of administrative and territorial units, without their list of names and specific elements of their legal status (constitutions of the Italian Republic, the Kingdom of Spain, Hungary, Belgium, the Portuguese Republic, and the Kingdom of the Netherlands). Thus, the provisions of the Draft Law concerning the administrative and territorial structure of Ukraine generally corresponded to the practice of constitutional provision of these issues in European countries.

In addition, the draft Law of Ukraine “On the Principles of the Administrative and Territorial System of Ukraine” № 8051 of February 22, 2018 (hereinafter – the Draft Law) (revoked – August 29, 2019) is analyzed. It is emphasized that the importance of this Draft Law was in the fact that it carried out the decommunization of the national legislation concerning the administrative and territorial system. It actually repealed the Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of the

USSR “On the procedure for resolving issues of administrative and territorial structure of the Ukrainian SSR” of March 12, 1981, which today remains valid in the part that does not contradict the Constitution of Ukraine. It is noted that the Draft Law № 8051 did not approve the new administrative and territorial structure of Ukraine, but determined the procedure for its formation. It will not be possible to overcome the chaos in matters concerning the administrative and territorial structure of the country and successfully complete the reform of decentralization of power in Ukraine without such a legislative act.

It is concluded that, despite the completion of the unification of communities in Ukraine, the formation of districts, the relevant state administrations will continue to function at the oblast and rayon levels. It is not present in any European state and contradicts the ratified European Charter of Local Self-Government. Thus, it is necessary to make appropriate changes to the Constitution of Ukraine for a completely developed reform of local self-government and territorial organization of power in our state.

Key words: decentralization of power, constitutional changes, reform of local self-government and territorial organization of power, perspective plans, united territorial communities, subregional level.

УДК 347.41

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2400>**Б. В. Богдан**

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАХОДІВ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ІНФЕКЦІЙНИМ ХВОРОБАМ

Останнім часом епідеміологічна ситуація, яка склалась в Україні під впливом поширення інфекційної хвороби COVID-19, сприяла невідкладному реагуванню з боку держави загалом і уряду зокрема.

З уведенням урядом в Україні карантину, спрямованого на запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, актуальним стало питання про законодавче врегулювання юридичної відповідальності за порушення карантинних заходів, які спрямовані на запобігання інфекційним хворобам. У зв'язку із цим чинне законодавство України зазнало змін, які стосуються посилення юридичної відповідальності за порушення обмежувальних заходів та правил щодо карантину.

Окремі питання відповідальності за порушення заходів, спрямованих на запобігання інфекційним хворобам, були предметом дослідження у наукових публікаціях таких авторів, як О. Вдовичен, Ю. Лісової, С. Плахотнюк, А. Романюк, А. Сербін та інших. Проте запровадження змін щодо притягнення до юридичної відповідальності за порушення заходів щодо запобігання інфекційним хворобам потребує подальшого наукового аналізу.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», карантин являє собою адміністративні і медико-санітарні заходи, які застосовуються для *запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб* [1]. «Обмежувальні протиепідемічні заходи» визначені даним Законом майже синонімічно терміну «карантин» – як медико-санітарні й адміністративні заходи, що здійснюються з метою запобігання поширенню інфекційної хвороби.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про внесення зміни до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб» гостра респіраторна хвороба COVID-19 віднесена до розділу «Особливо небезпечні інфекційні хвороби» [2]. У ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» особливо небезпечними інфекційними хворобами визначено хвороби, для яких характерні важкі та/або стійкі розлади здоров'я, зафіксовані у значній кількості хворих. Особливо небезпечні хвороби вирізняються високим рівнем смертності та швидким поширенням серед населення.

Унаслідок унесення таких змін до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» із 12 березня 2020 р. на всій території України було встановлено карантин, термін якого постійно

продовжувався через високу динаміку зареєстрованих випадків інфекційного захворювання COVID-19 [3].

Обмеження, які вводяться даним нормативно-правовим актом, мають тимчасовий характер і застосовуються саме в період установаження карантину.

Проте чинне законодавство визначає постійні обов'язки для осіб, які страждають на інфекційні хвороби або належать до бактерієносіїв: згідно зі ст. 19 «Про захист населення від інфекційних хвороб», до них належать обов'язки вживати заходів для запобігання поширенню інфекційних хвороб, які рекомендовані медичними працівниками; виконувати їхні вимоги і рекомендації щодо порядку й умов лікування; проходити необхідні медичні огляди й обстеження в установлені строки [1].

Для забезпечення належного дотримання населенням умов карантину законодавцем було посилено адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення заходів запобігання інфекційним хворобам шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [4]. Цим Законом передбачено внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінального кодексу України (далі – ККУ).

Так, КУпАП було доповнено ст. 44³, якою передбачено накладення штрафу на громадян та посадових осіб за порушення правил щодо карантину людей, а також санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами. Санкція ст. 44³ КУпАП передбачає накладення на громадян штрафу в розмірі від 1 000 до 2 000 неоподатковуваних мінімумів громадян (від 17 000 до 34 000 тис. гривень), а також накладення штрафу на посадових осіб – від 2 000 до 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 34 000 до 170 000 тис. гривень) [5]. Адміністративні правопорушення, передбачені ст. 44³ КУпАП, розглядаються судами районних, районних у місті, міських та міськрайонних судів (ст. 221 КУпАП).

Санітарно-гігієнічні та санітарно-протиепідемічні правила і норми, спрямовані на запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням і боротьбу з ними, встановлюються Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [6], Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [7], Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [1]

Як зазначає М. Золотарьова, у ст. 44³ КУпАП описано сутність адміністративного правопорушення узагальнено, без конкретизації його змісту [8]. З даним твердженням не можна погодитись, оскільки у ст. 44³ КУпАП чітко не визначено, що саме передбачає порушення правил щодо карантину, не закріплено конкретного припису чи вимоги.

Крім того, на наш погляд, ст. 44³ КУпАП дещо звужує суб'єктний склад осіб, яких може бути притягнуто до адміністративної відповідальності: застосування юридичної конструкції щодо визначення суб'єктного складу – «громадян» – ставить під сумнів, чи застосовуватиметься санкція даної статті до осіб без громадянства або іноземних громадян. Тому вважаємо за доцільне внесення змін до змісту ст. 44 КУпАП шляхом заміни слова «громадян» на словосполучення «фізичних

осіб». Зауважимо також, що порушення санітарно-гігієнічних та санітарно-протиепідемічних правил і норм мають передбачати штрафні санкції диференційованого розміру, оскільки такі порушення мають різні наслідки для населення.

Так, у справі № 755/5547/20 Дніпровським районним судом м. Києва встановлено, що протокол про адміністративне правопорушення не відповідає вимогам ст. 256 КУпАП [9]. У даному судовому рішенні зазначається, що ст. 44³ КУпАП має бланкетний характер, тому у протоколі про адміністративне правопорушення має бути зазначено конкретний нормативно-правовий акт, який би встановлював відповідні правила щодо карантину людей, а також приписи яких саме правил не було дотримано особою. Проте, на думку суду, із протоколу про адміністративне правопорушення неможливо встановити, яким чином особою було порушено пп. 1 п. 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», що унеможлиблює перевірку наявності або відсутності в діях особи об'єктивної сторони адміністративного правопорушення.

Постановою Сарненського районного суду Рівненської області у справі № 572/873/20 також повернено матеріали начальнику Управління патрульної поліції про притягнення до адміністративної відповідальності фізичної особи-підприємця для належного оформлення [10].

Окремими постановами судів провадження у справі закрито через малозначність скоєного правопорушення. Наприклад, справа № 194/406/20, у якій Тернівський міський суд Дніпропетровської області заклав адміністративне провадження у справі, звільнив особу від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю адміністративного правопорушення, обмежився усним зауваженням [11]. Варто зазначити, що ст. 44³ КУпАП не передбачає такого виду санкції, як усне зауваження.

Натомість Єдиний державний реєстр судових рішень містить протилежні судові рішення, якими фізичних осіб притягнуто до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу за порушення правил щодо карантину людей.

Так, постановою Бориспільського міськрайонного суду Київської області фізичну особу було притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей, передбачених ст. 44³ КУпАП та постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», а саме здійснення перевезення понад 10 пасажирів водночас в автобусі, що виконував регулярне пасажирське перевезення на міському автобусному маршруті, та накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 17 000 гривень [12].

Постановою Семенівського районного суду Чернігівської області у справі № 744/339/20 фізичну особу було притягнуто до адміністративної відповідальності у вигляді накладення штрафу за залишення межі карантину (самоізоляції), які були вказані в підписаній особою згоді на карантин (самоізоляцію) та проведення протиепідемічних і профілактичних заходів під час перетину державного кордону [13].

У ст. 325 ККУ визначено кримінальну відповідальність за порушення санітарних правил та норм щодо запобігання інфекційним хворобам, яка зумовлена спричиненням або можливим спричиненням поширення епідемічних, інфекційних та масових неінфекційних захворювань. Така відповідальність накладається у вигляді: 1) штрафу від 2 000 до 5 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 34 000 до 85 000 тис. гривень); 2) арешту на строк до шести місяців; 3) обмеження волі на строк до трьох років; 4) позбавлення волі на строк до трьох років [14].

Якщо таке порушення санітарних правил та норм щодо запобігання інфекційним хворобам спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, то кримінальна відповідальність застосовується у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років [14].

Як слушно зазначає О. Вдовичен, порушення встановлених правил та норм повинно або мати причинний зв'язок із поширенням епідемій, інфекційних та масових неінфекційних захворювань на певній території України, або бути причинно пов'язаним зі створенням реальної загрози такого поширення [15].

Зазначимо, що ч. 1 ст. 325 ККУ під порушенням санітарних правил та норм щодо запобігання інфекційним хворобам визначає «дії», тобто активну поведінку суб'єктів, тоді як ч. 2 ст. 325 ККУ закріплює «діяння», що передбачають як дії, так і бездіяльність, тобто пасивну поведінку осіб (не життя відповідних заходів для запобігання інфекційним хворобам).

Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити таке.

Юридична відповідальність, передбачена за порушення заходів щодо запобігання поширенню інфекційних хвороб, є вимогою часу та сучасних обставин, у яких опинилась держава, зокрема через поширення пандемії гострого респіраторного захворювання COVID-19. Віднесення даної інфекційної хвороби до особливо небезпечних інфекційних хвороб сприяло внесенню відповідних змін до чинного законодавства в частині адміністративної та кримінальної відповідальності за правопорушення, які порушують порядок заходів щодо запобігання інфекційним хворобам.

Неоднозначність судової практики із застосування юридичної відповідальності, поспішність та нечіткість ухвалення урядом змісту ключової постанови про запровадження карантин та відповідні заходи запобігання поширенню інфекційних хвороб свідчать про те, що механізм притягнення до передбаченої нині юридичної відповідальності потребує подальшого вдосконалення з урахуванням вимог сьогодення.

Література

1. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>.

2. Про внесення зміни до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 липня 1995 р. № 133 : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25 лютого 2020 р. № 521. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-25022020--521-pro-vnesennja-zmini-do-pereliku-osobливо-nebezpechnih-nebezpechnih-infekcijnih-ta-parazitarnih-hvorob-ljudini-i-nosijstva-zbudnikiv-cih-hvorob>.

3. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text>.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17 березня 2020 р. № 530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text>.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n216>.

6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/ed19921119>.

7. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>.

8. Золотарьова М. Адміністративна відповідальність бізнесу за порушення карантинних норм. Поради адвоката. 7 квітня 2020 р. URL: <https://ov-partners.com/administratyvna-vidpovidalnist-biznesu-za-porushennya-karantynnyh-norm-porady-advokata/>.

9. Постанова Дніпровського районного суду м. Києва від 16 квітня 2020 р. у справі № 755/5547/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88797755>.

10. Постанова Сарненського районного суду Рівненської області від 10 квітня 2020 р. у справі № 572/873/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89069586>.

11. Постанова Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 14 квітня 2020 р. у справі № 194/406/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88787368>.

12. Постанова Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 березня 2020 р. у справі № 359/2374/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88408690>.

13. Постанова Семенівського районного суду Чернігівської області від 9 квітня 2020 р. у справі № 744/399/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88690337>.

14. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

15. Вдовичен О. Ступінь та види відповідальності у зв'язку з карантин. 19 березня 2020 р. URL: <https://ov-partners.com/stupin-ta-vydy-vidpovidalnosti-u-zvyazku-z-karantynom/>.

16. Сербін А. Захист населення від інфекційних хвороб у період карантину. Місцеве самоврядування. 2020. № 4. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2020/april/issue-4/article-108052.html>.

Анотація

Богдан Б. В. Юридична відповідальність за порушення заходів щодо запобігання інфекційним хворобам. – Стаття.

Наукова стаття присвячена аналізу змін, внесених до інституту юридичної відповідальності за порушення заходів, спрямованих на запобігання поширенню інфекційних хвороб. Зокрема, досліджено посилення адміністративної та кримінальної відповідальності фізичних осіб і посадових осіб у разі порушення заходів запобігання інфекційним хворобам. Наведено та проаналізовано приклади судової практики щодо застосування адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей.

На підставі аналізу чинних нормативно-правових актів, якими врегульовано відносини в досліджуваній сфері, автором акцентовано увагу на тому, що карантин і обмежувальні протиепідемічні заходи являють собою заходи, які спрямовані передусім на запобігання поширенню інфекційних хвороб. Різниця полягає лише в тому, що обмежувальні протиепідемічні заходи застосовуються з метою запобігання поширенню інфекційних хвороб, а карантин – з метою запобігання особливо небезпечним інфекційним хворобам.

Зазначено, що під час протидії інфекційним хворобам може діяти низка обмежень, що узагальнено зводились до таких: заборонено відвідування закладів здобувачам освіти, проведення спортивно-масових заходів, регулярних перевезень пасажирів автомобільним і залізничним транспортом; припинено проведення планових заходів із госпіталізації, припинено проведення планових операцій; заборонено перебування у громадських місцях без одягнутих засобів індивідуального захисту – захисної маски або респіратору, низка інших.

Ілюстрацією притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил карантину людей є значна кількість судових рішень, які винесені протягом установленого урядом карантину на території України. Проте судова практика притягнення адміністративної відповідальності за вказане адміністративне правопорушення має неоднозначний характер: значна кількість судових справ передбачає повернення справи про адміністративне правопорушення до Управління патрульної поліції для належного оформлення.

Аналіз наведених прикладів судової практики свідчить про відсутність єдиної правової позиції судів під час вирішення адміністративних справ за нововведеною статтею 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: відповідальність, порушення заходів, запобігання інфекційним хворобам, адміністративна відповідальність, штраф.

Summary

Bogdan B. V. Legal liability for violation of measures to prevent infectious diseases. – Article.

The scientific article is devoted to the analysis of the changes brought to the institute of legal responsibility for violation of the measures directed on prevention of distribution of infectious diseases. In particular, the strengthening of administrative and criminal liability of individuals and officials in violation of measures to prevent infectious diseases has been studied. Examples of court practice on the application of administrative liability for violating the rules on quarantine of people are given and analyzed.

Based on the analysis of current regulations governing the relationship in the study area, the author emphasizes that both quarantine and restrictive anti-epidemic measures are measures aimed primarily at preventing the spread of infectious diseases. The only difference is that restrictive anti-epidemic measures are used to spread infectious diseases, and quarantine is used to prevent particularly dangerous infectious diseases.

It is noted that during the fight against infectious diseases there may be a number of restrictions, which were generally reduced to the following: it is forbidden to visit educational institutions, holding sports events, regular transportation of passengers by road and rail; planned hospitalization measures were stopped, planned operations were stopped; it is forbidden to stay in public places without wearing personal protective equipment – a protective mask or respirator, and a number of others.

An illustration of the prosecution for violating the rules on quarantine of people is the significant number of court decisions issued during the quarantine established by the government in Ukraine. However, the case law in bringing administrative liability for this administrative offense is ambiguous: a significant number of court cases involve returning the case of an administrative offense to the Patrol Police Department for proper registration.

The analysis of the given examples of judicial practice testifies to the absence of a single legal position of courts in resolving administrative cases under the newly introduced Article 44 Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: responsibility, violation of measures, prevention of infectious diseases, administrative responsibility, fine.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2401>*Н. В. Галіцина*

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В СОЦІАЛЬНІЙ СФЕРІ

Механізм правового впливу в галузі соціального захисту знаходить зовнішній вияв у процесі здійснення публічного управління конкретними органами публічної адміністрації з використанням встановленого законом інструментарію щодо соціального страхування, матеріального забезпечення соціально вразливих верств населення, надання соціальних послуг тощо, а також через діяльність суб'єктів приватного права, задіяних у реалізації соціальної політики в тих або інших формах. Інакше кажучи, статичні елементи механізму адміністративно-правового забезпечення реалізації концепції соціальної держави не можуть бути практично використані, якщо не буде враховано динаміку взаємодії між суб'єктами щодо практичного впровадження концепції соціальної держави, за що якраз і «відповідають» правовідносини. Із цією метою потрібно сформуванню нову парадигму розуміння сутності публічної сторони таких правовідносин, специфіки здійснення правової охорони та захисту, врахування критеріїв адміністративної юрисдикції за вказаним напрямом.

З огляду на це першим кроком на шляху вирішення сформульованого завдання має стати аналіз основних підходів до сутності адміністративних правовідносин, а також характеристика їхніх елементів крізь призму соціальної сфери. Стосовно названих правовідносин Ю.К. Толстой стверджує, що вони є посередницькою ланкою між нормою права та фактичними суспільними відносинами, які лежать в їхній основі, виконують службову роль щодо врегулювання останніх [1, с. 22]. На думку Р.О. Халфіної, такі правовідносини відображають реалізацію правової норми та єдність форми та змісту [2, с. 349]. Тобто правовідносини у сфері соціального захисту потрібно розуміти як посередницьку ланку між нормою права та фактичними суспільними відносинами, яка в межах концепції «сервісної» держави виконує службову роль щодо відносин із забезпечення на підставі конкретних юридичних фактів суб'єктами владних повноважень прав, свобод і законних інтересів людини як споживача соціальних послуг.

Позиція К. Афанасьєва щодо сучасного формату адміністративних правовідносин стосується врахування категорій правопорядку, дисципліни, законності, конституційного принципу пріоритету прав і свобод людини, громадянина [3]. Справді, у сфері соціального захисту визначені вище правовідносини є предметом адміністративно-правового регулювання процесів з урахуванням категорій верховенства права, правопорядку, законності, захисту та безпеки, принципу пріоритету прав, свобод і законних інтересів людини, прав і законних інтересів юридичних осіб. У такому розрізі ми цілковито підтримуємо О. Харитонову в тому, що потрібно вести мову про концепцію характеристики адміністративно-правових відносин як урегульованих правовими нормами відносин, що спрямовані на забезпечення

правопорядку та безпеки громадян і суспільства [4, с. 7]. Це означає, що в соціальній сфері зміщується домінанта в адміністративних правовідносинах на процедурно-охоронний аспект у широкому значенні (створення стабільних і таких, що ґрунтуються на фундаментальних конституційних принципах, правових рамок для гарантування захисту інтересів суб'єктів – споживачів соціальних послуг).

Отже, предметом правової регламентації за реалізації концепції соціальної держави є суспільні відносини, що, як слушно зауважує Б. Сташків, виникають під час реалізації норм матеріального права на конкретний вид соціального захисту, тобто процедурні правовідносини [5]. Водночас необхідно взяти до уваги слова І. Погрібного про те, що ці правовідносини мають «подвійну» юридичну природу: опосередковують процес реалізації норм матеріального права і є результатом реалізації норм процедурного права [6, с. 83]. На наше переконання, названі відносини характеризуються набагато більшим спектром сутнісних ознак, які впливають на практичне втілення їхніх елементів у сфері соціального захисту. Спираючись на цю тезу, до специфічних рис адміністративних правовідносин у соціальній сфері можна віднести такі: передусім мають правову форму; через матеріальні норми соціального права втілюється специфіка процедурно-охоронних відносин, які мають похідний характер щодо матеріальних відносин із соціального захисту та надання соціальних послуг та є відносно самостійними у встановленні «негативних» юридичних фактів (відсутності підстав чи умов для надання конкретного виду соціального захисту); мають складний характер (на основі кількох процедурних правовідносин реалізується конкретне матеріальне право в соціальному праві); орієнтуються на задоволення втіленого в нормах матеріального права публічного соціального інтересу людини як споживача соціальних послуг; відзначаються стабільністю.

Що ж до структури описаних вище адміністративних правовідносин у сфері соціального захисту, то в доктрині до їхніх елементів відносять: підстави виникнення (юридичні факти) [7; 1, с. 87]; норму права [1, с. 87]; об'єкт [8, с. 192; 7; 9, с. 478; 10, с. 120]; предмет [7]; суб'єктів (сторони, учасники) [7; 9, с. 478; 10, с. 120]; правоздатність [1, с. 87]; суб'єктивне право [9, с. 478]; юридичний обов'язок [9, с. 478]; зміст (суб'єктивні юридичні права й обов'язки) [7; 10, с. 120]. Принагідно зазначимо, що більшість науковців, зокрема О. Йоффе, Д. Генкін, І. Новицький, І. Брауде, Ю. Толстой, виступають проти безоб'єктного характеру відповідних правовідносин, із чим ми цілком погоджуємося. Наприклад, Ю. Толстой зазначає: «Усяке правовідношення виконує певну службову роль щодо регулювання суспільних відносин, явищ, процесів, які лежать в його основі. Тому безоб'єктних, тобто ні на що не спрямованих, правовідносин, які ні на що не впливають, бути не може» [1, с. 50].

Водночас вважаємо за доцільне більш детально проаналізувати змістове наповнення категорії елементів адміністративних правовідносин, які проявляються в соціальній сфері. Так, напевно виправданим може бути невіднесення юридичних фактів до складових частин цих відносин, оскільки без існування необхідних умов, настання конкретних подій тощо взагалі неможливо звернутися до публічної адміністрації чи розпочати діяльність зі здійснення соціального захисту. Не можемо ми підтримати тих дослідників, які до структури правовідносин включають як об'єкт, так і предмет: за законами логіки об'єкт як поняття з більш широким

обсягом поглинає предмет, тому останній із цих двох термінів потрібно просто мати на увазі під час характеристики об'єкта відповідних правовідносин. Аналогічним способом має вирішуватися питання щодо правоздатності в системі складових частин правовідносин у галузі соціального захисту, оскільки ця категорія входить до обсягу поняття правового статусу суб'єктів у цій сфері. Права й обов'язки відповідних суб'єктів за своїм обсягом також входять до складу іншого поняття – змісту правовідносин. Звідси випливає, що структура правовідносин як основного динамічного елемента адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави повинна бути класичною: фактичний склад, об'єкт, суб'єкти, зміст.

Фактичний склад, на думку В. Ісакова, є системою юридичних фактів, передбачених нормами права як підстави для настання правових наслідків (виникнення, зміна та припинення правовідносин), встановлює межі індивідуального регулювання [11, с. 23, 27]. Тобто в межах правовідносин із соціального захисту це множина конкретних юридичних фактів, які є різними за своєю природою, характеризуються визначеним порядком розташування елементів (інституційний аспект – наявність і компетенція суб'єктів владних повноважень; формування та реалізація відповідного правового режиму тощо). Водночас складний юридичний факт є багатоаспектним, але цілим явищем, а не комплексом різних явищ. Як зауважує В. Ісаков, юридичний факт потрібно розглядати в широкому та вузькому значенні. Так, у вузькому значенні – це фактична передумова, що складається з одного елемента – конкретного юридичного факту, а в широкому сенсі – фактичні обставини, які мають правове значення, зокрема елементи фактичного складу, що є безпосереднім підґрунтям для правових наслідків. До того ж фактична основа може розвиватися як до виникнення, так і всередині правовідносин [11, с. 9, 11, 128]. Причому позиція А. Дудіна полягає в тому, що від юридичного факту та норми права залежить, у якій формі (зокрема, й адміністративній) виникають правовідносини: юридичний факт як єдність протилежностей суб'єкта правовідносин та його об'єкта показує, виявляє особливості правового буття конкретного суб'єкта та визначеного об'єкта, їхню взаємодію в умовах місця та часу [12, с. 103–104]. По суті, у разі здійснення соціального захисту відбуваються взаємний вплив і взаємодія суб'єкта й об'єкта, де єдність протилежностей забезпечується через юридичні факти, коли події (втрата працездатності, нещасний випадок, досягнення пенсійного віку тощо) є підставою для звернення до публічної адміністрації чи фонду публічного права для вчинення конкретної дії.

Отже, на нашу думку, у соціальній сфері юридичні факти є комплексними (поєднують юридичні факти з різних галузей права: адміністративного, трудового та соціального права), об'єднують різні структурні принципи, тобто існування визначеного обсягу елементів, які у визначений момент часу повинні існувати одночасно (склади з незалежним, послідовним чи альтернативним розташуванням елементів), є завершеними (мають настати правові наслідки), на рівні вирішення спорів, захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод і законних інтересів споживачів соціальних послуг містять індивідуальне регулювання, яке за обсягом може бути альтернативним, факультативним, ситуаційним, можуть бути «активними» (містять елемент – волевиявлення суб'єктів владних

повноважень, невіддільності волевиявлення фізичних чи юридичних осіб, громадськості), правостановлюючими, правозмінюючими та правоприпиняючими залежно від правових наслідків.

Наступним з елементів названих правовідносин як елемента адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави є об'єкт, щодо розуміння сутності якого в теорії наводяться різні підходи: різноманітні предмети, що являють собою цінність для суб'єкта права [13, с. 361]; предмет, на який спрямована діяльність суб'єктів правовідношення, здійснювана ними у процесі реалізації своїх юридичних прав та обов'язків [14, с. 68]; те реальне благо, на використання або охорону якого спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що найтіснішим чином пов'язане з інтересом уповноваженої сторони і є благом, яке перебуває в її розпорядженні й охороняється державою [13, с. 361]. У цьому сенсі ми орієнтуємося на те, що для об'єкта відносин, які виникають у соціальній сфері, принципово важливі дві характеристики: спрямованість на нього з боку публічної адміністрації чи суб'єктів приватного права, задіяних у втіленні концепції соціальної держави; розуміння об'єкта як соціального блага, що дає змогу суб'єктам правовідносин ефективно виконувати свої повноваження з надання соціальної допомоги та соціальних послуг. Тобто у сфері соціального захисту об'єкт правовідносин є зовнішньою щодо суб'єктів категорією, передбаченою нормою права, яка враховує специфіку режимної складової частини соціального захисту та надання соціальних послуг. У такому ракурсі об'єкт дійсності (сфера суспільних відносин щодо соціального захисту) і об'єкт правовідносин (відносини з надання соціальної допомоги та соціальних послуг) виражають єдність протилежностей (загального й окремого).

Висловлюючись щодо наведених позицій, зазначимо, що динаміка правовідносин у соціальній сфері найбільше стосується їхніх суб'єктів у частині виконання ними своїх повноважень. Зауважимо, що досить нетипова думка стосовно сутності таких відносин була висловлена Б. Стичинським, на погляд якого загальне правове становище суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин характеризується тим, що між ними немає ні відносин влади чи підпорядкування, ні відносин рівності [15]. Із цим підходом ми можемо погодитися тільки частково. Справді, «сервісна» спрямованість публічної адміністрації та інших суб'єктів публічного права у відносинах із надання соціального захисту зумовлює зобов'язальний характер діяльності таких суб'єктів щодо задоволення суспільних потреб та інтересів людини як споживача соціальних послуг публічним коштом, але це не означає, що публічне управління взагалі не здійснюється за соціальним напрямом. Водночас ми дотримуємося позиції, згідно з якою держава як суб'єкт відносин зі здійснення соціального захисту виконує свої зобов'язання через публічний інтерес у цій сфері. Натомість споживач послуг не має зустрічних зобов'язань матеріального характеру, а лише отримує соціальну допомогу. Тому в межах відповідних правовідносин сутність адміністративно-правового виміру соціального захисту стосується відповідної діяльності публічної адміністрації.

Змістом адміністративних правовідносин у сфері соціального захисту є суб'єктивні юридичні права й обов'язки, їхня реалізація. Базис цього елемента

заснований на дихотомії обов'язків і прав за напрямом реалізації концепції соціальної держави. Так, держава й інші зобов'язані суб'єкти адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави мають в установленому законом порядку здійснити відповідні заходи із соціального захисту на основі вимоги споживача соціальних послуг. На думку А. Дудіна, об'єктом суб'єктивного права є тільки вольова поведінка уповноваженого суб'єкта, а об'єктом юридичного обов'язку – тільки вольова поведінка зобов'язаного суб'єкта правовідносин; форма (суб'єктивне право) впливає тільки на один об'єкт – поведінку зобов'язаної особи, а зміст (державна воля) впливає на інший об'єкт – волю уповноваженого суб'єкта, оскільки зміст і форма завжди існують у нерозривній єдності й об'єкт у них повинен бути один, а поведінка уповноваженого суб'єкта невіддільна від його волі, тому повинен існувати акт реалізації такої волі, а вплив на волю такого суб'єкта є впливом на його поведінку [14, с. 51, 56, 57]. По суті, дотримання правової моделі соціального захисту втілюється через фактичну поведінку учасників конкретних правовідносин.

В аспекті викладеного доцільно розмежувати публічні (адміністративні) і приватні відносини, які знаходять прояв у цій сфері. Цікавими для нас видаються теорія юридичної централізації та децентралізації І. Покровського та «вольова теорія» Г. Єлінека. Відповідно до першої з них, існують два способи впливу на відносини: юридичної централізації, що притаманна публічному праву; юридичної децентралізації, яка характерна для приватного права [16, с. 37–48], а друга теорія орієнтується на формальний елемент (пріоритетність волі), коли приватне суб'єктивне право містить як *d rfen* («прагнення, устремління»), так і *k nnen* («можливість»), а публічне суб'єктивне право – тільки *k nnen* [17, с. 376]. Інакше кажучи, через публічні (адміністративно-правові) відносини в адміністративно-правовому механізмі реалізації концепції соціальної держави розширюється природне конституційне право на соціальний захист, але водночас до правового положення споживача соціальних послуг додаються ті соціальні блага, які ця конкретна людина або не мала взагалі, або мала в обсязі, меншому за мінімальні соціальні стандарти, а приватні відносини дають змогу практично втілити природні права такої особи на отримання соціальної допомоги, яка відшкодовується потім державі. Орієнтиром у цьому сенсі постає спрямованість людської волі (формальний вимір) на отримання блага, задоволення конкретного інтересу (матеріальний вимір).

Звідси робимо висновок, що для повноцінного розмежування публічних і приватних відносин у сфері соціального захисту потрібно враховувати особливості елементів цих правовідносин, панівні форми захисту й інтерес, який діє в цій галузі. Завдяки такому підходу стає зрозумілим: публічними є правовідносини влади – підпорядкування, що є формою реалізації публічного права; виникають, змінюються та припиняються у сфері його дії з метою захисту публічного інтересу, їх обов'язковим учасником є суб'єкт публічної влади [18]. Головним чинником водночас є гарантування їхнього агоністичного, а не антагоністичного характеру (публічна адміністрація й інші суб'єкти публічного права у своїй діяльності враховують поєднання інтересів споживачів послуг і своїх інтересів у межах спільного публічного інтересу). Із цього випливає, що адміністративні правовідносини в соціальній сфері необхідно розуміти як владно-підпорядковуючі відносини,

що мають примусовий і позапримусовий характер, виникають, змінюються та припиняються з метою захисту публічного інтересу в разі здійснення соціального захисту з надання безповоротних виплат (субвенції, субсидії, дотації, пільги і компенсації) та відповідних соціальних послуг, а приватними є відносини з надання позик, кредитування й інвестування публічною адміністрацією чи іншими уповноваженими суб'єктами публічного чи приватного права.

Щодо вказаної вище позиції зазначимо, що в чистому вигляді таке розмежування повинно було б сприяти формуванню відповідних підходів у судовій практиці, про що веде мову О. Банчук, коли розглядає формальну теорію Тона, відповідно до якої приватно-правові відносини – це відносини, що становлять предмет розгляду цивільних судів, а публічно-правові відносини – адміністративних судів [19]. Водночас в Україні на практиці досі простежується відсутність правильного розуміння в цій сфері, яка зумовлює те, що соціальні спори розглядаються як адміністративними, так і цивільними судами. Із цього, як наслідок, впливає, що необхідно визначити зв'язок правильного розрізнення відносин у сфері соціального захисту з ефективним здійсненням адміністративного судочинства.

На підставі викладеного, а також з огляду на той факт, що характеристика адміністративних правовідносин як складової частини адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави здійснюється крізь призму співвідношення публічних і приватних правовідносин, ми вважаємо за необхідне описати наявні теорії їх розмежування з урахуванням практики публічної адміністрації й адміністративних судів. Першою серед них варто назвати теорію субординації (теорія влади – підпорядкування), яка застосовується для первинної детермінації статусу, особливостей реалізації компетенції публічної адміністрації, визначення правової природи спору / конфлікту між учасниками адміністративних правовідносин, насамперед конкретною особою та державою в особі її уповноважених органів. Одразу наголосимо, що надправова теорія субординації має прикладне значення з урахуванням інституціонально-функціональних аспектів правового положення та повноважень учасників правовідносин у межах конкретних (право) відносин, тому вона і дає змогу проводити розмежування публічного та приватного. Водночас недоречно говорити про її використання у статичній адміністративно-правового механізму, зокрема й реалізації концепції соціальної держави, а також для класифікації інструментів діяльності публічної адміністрації. Ми цілком підтримуємо Р. Мельника в тому, що ця теорія застосовується фактично лише тоді, коли держава (орган) та громадянин протистоять одне одному. Якщо між державою та громадянином виникають відносини влади – підпорядкування, то відповідні дії публічної адміністрації або адміністративні акти, які стосуються цих відносин, мають публічно-правову природу. Це положення так само діє щодо спорів про право, що має зв'язок із цими відносинами [20, с. 50].

Викладене можна продемонструвати на прикладі. Так, починаючи з 1 червня 2001 р. Особі 4 була призначена субсидія для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, та в подальшому її виплата продовжувалася кожні шість місяців до 30 листопада 2009 р. включно. Розпорядженням від 20 січня 2010 р. № 33 Управління праці та соціального захисту населення виконавчого

комітету Київської районної в місті Полтаві ради ухвалило рішення про припинення виплати житлової субсидії з підстав внесення в декларації для призначення субсидії інформації, що не відповідає дійсності (факт успадкування нерухомого майна в період отримання відповідних субсидій) [21]. Ці відносини є адміністративними, оскільки в них однією зі сторін є орган публічної адміністрації, наділений компетенцією з публічного управління, який у зв'язку із цим перебуває у відносинах субординації із приватною особою, оскільки за його рішенням було припинено надання соціальних виплат цій особі. Домінантою водночас є принцип соціальної справедливості, на основі якого суб'єкт приватного права має можливість звернутися до публічної адміністрації стосовно виплати конкретної субсидії.

Зауважимо, що відносини влади – підпорядкування можуть виникати не лише між суб'єктами публічної адміністрації та приватними особами. Вони можуть бути і між двома суб'єктами публічної адміністрації. Безумовно, таке може бути й у соціальній сфері. Зокрема, у квітні 2010 р. управління Пенсійного фонду України звернулося до Донецького окружного адміністративного суду з позовом, у якому просило зобов'язати відділення Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України в м. Маріуполі вчинити дії щодо підписання акта щомісячної звірки витрат по особовим справам потерпілих, яким виплачено пенсії з інвалідності внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання та пенсії у зв'язку із втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, що пов'язані з виплатою державної адресної допомоги до пенсії за період із 1 січня 2010 р. до 31 березня 2010 р. на суму 169 436 грн 68 коп., стягнути цю суму з відповідача [22]. У цьому прикладі два фонди публічного права як представники публічної адміністрації перебувають один з одним у відносинах субординації, оскільки пов'язані спільними функціями щодо виплати пенсій з інвалідності, для виконання яких їм потрібно підписувати акти щомісячної звірки витрат щодо особових справ (формування особових справ осіб, які отримують пенсійне забезпечення, і подальша виплата відповідних пенсій). До того ж для виконання встановленої компетенції зі здійснення соціальних виплат вони змушені вступати ще й у внутрішні адміністративні відносини.

Отже, як проміжний висновок наголосимо на такому. Ми стоїмо на позиції, згідно з якою «вертикальна» теорія субординації може бути застосована для визначення правової природи правовідносин, які виникають у сфері забезпечення реалізації концепції соціальної держави. Водночас її застосування є тут досить обмеженим, оскільки переважна кількість відносин, які реалізуються в названій сфері, не обтяжені субординаційними характеристиками.

З огляду на викладене більш придатною для застосування виглядає спеціально-правова теорія. Р. Мельник зазначає, що «застосування спеціально-правової теорії здійснюється у два логічні етапи: спочатку слід встановити, які саме юридичні приписи є об'єктом юридичного спору. І лише після цього можна перевіряти, чи є вони публічно-правовими (адміністративні)» [20, с. 52]. Ці два етапи виступають як механізм застосування теорії, а його порушення чи будь-який інший вплив на нього не впливають на правову природу досліджуваних відносин і не змінюють її.

Розглядаємо цю теорію крізь призму особливостей соціальної сфери та зазначимо, що спочатку необхідно встановити, яка саме правова норма застосовується у здійсненні соціального захисту (це має бути чітко визначена конкретна правова норма), а потім перевірити, чи є вона публічно-правовою.

Зокрема, у 2007 р. особа звернулася до управління Пенсійного фонду України Крюківського району в м. Кременчуці Полтавської області із заявою щодо здійснення перерахунку пенсії за конкретний період з урахуванням підвищення пенсії дітям війни та виплати суми зазначеного підвищення у зменшеному розмірі [23]. Із цього прикладу випливає, що першим етапом є встановлення правових норм, які підлягають застосуванню до врегулювання цих суспільних відносин у конкретних історичних умовах місця та часу, а саме: ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни»; ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». На підставі цих норм можна встановити, що Пенсійний фонд України в особі управління Пенсійного фонду України Крюківського району в м. Кременчуці Полтавської області відповідальний за нарахування та виплату пенсій як необмежених за темпоральними параметрами соціальних виплат (аналогічні висновки випливають і щодо підвищення пенсії в аспекті необмеженого в часі терміну сплати в разі, якщо не було змін законодавства) (другий етап). Тобто ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни»; ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» містять публічно-правовий припис, тому йдеться про публічно-правовий (адміністративний) спір.

Для розмежування публічних і приватних відносин, які знаходять прояв у соціальній сфері, може бути застосована і двоступенева теорія. Зміст цієї теорії зводиться до розмежування правовідносин залежно від рівнів ухвалення рішення: перший рівень (відповідає на питання «якщо»): рішення суб'єкта публічної адміністрації, якщо він діє, є публічно-правовим; другий рівень (відповідає на питання «як»): вид та спосіб того, як діє публічна адміністрація, можуть бути публічно-правовими (адміністративні) та приватноправовими [20, с. 53–54]. У розрізі викладеного додатково наголосимо, що ця теорія пов'язана з багаторівневими відносинами змішаного характеру, але далеко не всі адміністративні правовідносини є такими за своєю природою. Навіть якщо відносини є дворівневими, то не обов'язково в них повинен міститися приватноправовий базис.

По суті, у сфері, яка розглядається, знаходять прояв складні правовідносини, тобто такі, що обтяжені і публічними, і приватними елементами. До таких складних правовідносин ми можемо зарахувати, наприклад, ті, що стосуються надання соціальних виплат (субвенції, субсидії, дотації тощо). У такій ситуації двоступенева теорія є дуже прийнятною, оскільки дає змогу відмежувати публічні прояви в конкретних правовідносинах змішаного характеру. У цьому разі за багатоступеневим тестом перший рівень пов'язаний із тим фактом, чи буде надана виплата, які інструменти підлягають застосуванню, а другий – орієнтується на процедури реалізації. З-поміж прикладів приватноправового рівня багатоступеневого тесту в межах реалізації концепції соціальної держави можна продемонструвати такі щодо поворотних соціальних виплат: стягнення фізичною особою суми боргу за договором позики з акціонерним комерційним банком [24]; стягнення страхової

виплати за договором страхування [25]; зобов'язання виконання умов договору із суб'єктом приватного права щодо надання екстреної медичної допомоги іноземним громадянам [26] тощо. Наведені приклади ілюструють реалізацію процедури надання поворотних соціальних виплат.

Очевидно, що фундаментом практичного втілення адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави є відносини першого рівня, які спираються на такий інструмент, як адміністративний акт (публічно-правовий вимір на підставі ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України [27]). У цьому разі йдеться про не- / надання поворотної соціальної виплати (рішення суб'єкта публічної адміністрації становить адміністративний акт). Водночас під час формування договірної бази для процедурного забезпечення здійснення відповідних виплат має місце приватноправовий вимір взаємодії публічної адміністрації, приватних банків, отримувачів виплат, зокрема стосовно позики, кредитування, страхування (цивільна юрисдикція).

Отже, з викладеного випливає, що головною функцією адміністративних правовідносин у соціальній сфері є переведення статичних елементів (інструменти діяльності публічної адміністрації) у динамічні. Основними критеріями публічної природи цих відносин є такі: інституціонально-функціональний (суб'єкт публічної адміністрації як учасник правовідносин, компетенція з публічного управління), легальний (регламентація відносин нормою права, яка має адміністративно-правову природу) і сутнісний (детермінація змісту відносин залежно від характеру та порядку здійснення соціальних виплат, надання іншої соціальної допомоги).

Література

1. Толстой Ю. К теории правоотношения. Ленинград : Изд-во Ленинградск. ун-та, 1959. 88 с.
2. Халфина Р. Общее учение о правоотношении. Москва : Юрид. лит., 1974. 351 с.
3. Афанасьев К. Современный формат административных правоотношений. *Право України*. 2008. № 11. С. 20–26.
4. Харитонов О. Административно-правовые отношения : концептуальные основы та правовая природа : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2004. 36 с.
5. Сташків Б. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення: поняття, структура, види. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 12. С. 95–98.
6. Погребной И. Общетеоретические проблемы производства в юридическом процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харьков, 1982. 214 с.
7. Лазур Я. Загальні проблеми дослідження правовідносин у сфері адміністративно-правового забезпечення реалізації прав і свобод громадян. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 33–39.
8. Загальна теорія держави і права / за ред. В. Копейчикова. Київ : Юрінком, 1997. 320 с.
9. Теория государства и права / под ред. Н. Матузова, А. Малько. Москва : Юрист, 1997. 742 с.
10. Явич Л. Право и общественные отношения. Москва : Юрид. лит., 1971. 152 с.
11. Исаков В. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов : Изд-во Саратовск. ун-та, 1980. 128 с.
12. Дудин А. Диалектика правоотношения. Саратов : Изд-во Саратовского. ун-та, 1983. 121 с.
13. Теория государства и права : учебник / под ред. В. Корельского, В. Перевалова. Москва : Норма, 2002. 616 с.
14. Дудин А. Объект правоотношения. Саратов : Изд-во Саратовского. ун-та, 1980. 81 с.
15. Стичинський Б. Право соціального забезпечення : проблеми становлення і розвитку. *Право України*. 2002. № 6. С. 85–90.
16. Покровский И. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. Москва : Статут, 2001. 352 с.
17. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2004. 752 с.

18. Харитоновна О. Поняття і ознаки публічних правовідносин. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1 (28). С. 36–46.
19. Банчук О. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 143–151.
20. Мельник Р., Бевзенко В. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
21. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 17 березня 2015 р. у справі № К/800/33395/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43308522> (дата звернення: 20.08.2020).
22. Постанова Верховного Суду України від 31 жовтня 2011 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19848635> (дата звернення: 20.08.2020).
23. Постанова Верховного Суду України від 8 липня 2014 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39891909> (дата звернення: 20.08.2020).
24. Ухвала Верховного Суду України від 18 червня 2010 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10132904> (дата звернення: 20.08.2020).
25. Ухвала Верховного Суду України від 28 січня 2009 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2936475> (дата звернення: 20.08.2020).
26. Ухвала Верховного Суду України від 10 лютого 2010 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8038718> (дата звернення: 20.08.2020).
27. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 20.08.2020).

Анотація

Галіцина Н. В. Адміністративні правовідносини у соціальній сфері. – Стаття.

У статті визначено, що адміністративні правовідносини в соціальній сфері необхідно розуміти як владно-підпорядковуючі відносини, що мають примусовий і позапримусовий характер, виникають, змінюються та припиняються з метою захисту публічного інтересу під час здійснення соціального захисту з надання безповоротних виплат (субвенції, субсидії, дотації, пільги і компенсації) та відповідних соціальних послуг, а приватними є відносини з надання позик, кредитування й інвестування публічною адміністрацією чи іншими уповноваженими суб'єктами публічного чи приватного права.

Встановлено специфічні риси адміністративних правовідносин у соціальній сфері: передусім мають правову форму; через матеріальні норми соціального права втілюється специфіка процедурно-охоронних відносин, які мають похідний характер щодо матеріальних відносин із соціального захисту та надання соціальних послуг та є відносно самостійними під час встановлення «негативних» юридичних фактів (відсутність підстав чи умов для надання конкретного виду соціального захисту); мають складний характер (на основі кількох процедурних правовідносин реалізується конкретне матеріальне право в соціальному праві); орієнтуються на задоволення втіленого в нормах матеріального права публічного соціального інтересу людини як споживача соціальних послуг; відзначаються стабільністю.

З'ясовано, що через публічні (адміністративно-правові) відносини розширюється природне конституційне право на соціальний захист, але водночас до правового становища споживача соціальних послуг додаються ті соціальні блага, яких ця конкретна людина або не мала взагалі, або мала в обсязі, меншому за мінімальні соціальні стандарти, а приватні відносини дають змогу практично втілити природні права такої особи на отримання соціальної допомоги, яка відшкодовується потім державі. Орієнтиром водночас постає спрямованість людської волі (формальний вимір) на отримання блага, задоволення конкретного інтересу (матеріальний вимір).

Для повноцінного розмежування публічних і приватних відносин у сфері соціального захисту запропоновано враховувати особливості елементів цих правовідносин, панівні форми захисту й інтерес, який діє в цій галузі. Водночас досліджено наявні теорії їх розмежування з урахуванням практики публічної адміністрації й адміністративних судів: теорію субординації (теорія влади – підпорядкування), яка застосовується для первинної детермінації статусу, особливостей реалізації компетенції публічної адміністрації, визначення правової природи спору / конфлікту між учасниками адміністративних правовідносин, насамперед конкретною особою та державою в особі її уповноважених органів; спеціально-правову теорію в частині того, що спочатку необхідно встановити, яка саме правова норма застосовується під час здійснення соціального захисту (це має бути чітко визначена конкретна правова норма), а потім перевірити, чи є вона публічно-правовою; багатоступеневу теорію для складних правовідносин, тобто таких, що об'єкшені публічними і приватними елементами.

Ключові слова: соціальна сфера, адміністративні правовідносини, механізм адміністративно-правового регулювання, соціальний захист.

Summary

Halitsyna N. V. Administrative legal relations in the social sphere. – Article.

The article defines that administrative legal relations in the social sphere should be understood as power-subordinate relations that have coercive and non-coercive nature, arise, change and terminate in order to protect the public interest in the implementation of social protection for grants (subsidies, subsidies, grants, benefits and compensations) and relevant social services, and private relations are the provision of loans, lending and investment by public administration or other authorized entities of public or private law.

Specific features of administrative legal relations in the social sphere have been established: first of all they have a legal form; through the substantive rules of social law embodies the specifics of procedural and protective relations, which are derived from the material relations of social protection and social services and are relatively independent in establishing “negative” legal facts (lack of grounds or conditions for providing a particular type of social protection); have a complex character (on the basis of several procedural legal relations the concrete substantive law in social law is realized); focus on the satisfaction of the embodied in the rules of substantive law of public social interest of man as a consumer of social services; marked by phasing.

It was found that through natural (administrative-legal) relations the natural constitutional right to social protection expands, but at the same time to the legal status of the consumer of social services are added those social benefits which this particular person either did not have at all or had to a lesser extent. for minimum social standards, and private relations make it possible to practically realize the natural rights of such a person to receive social assistance, which is then reimbursed to the state. The reference point is the orientation of the human will (formal dimension) to obtain good, the satisfaction of a specific interest (material dimension).

In order to fully distinguish between public and private relations in the field of social protection, it is proposed to take into account the features of the elements of these legal relations, the dominant forms of protection and the interest in this area. The existing theories of their delimitation taking into account the practice of public administration and administrative courts are studied: the theory of subordination (theory of power-subordination), which is used for the primary determination of status, features of public administration competence, determination of legal nature of dispute (conflict) between participants of administrative legal relations. first of all by a specific person and the state in the person of its authorized bodies; special legal theory in terms of the fact that it is first necessary to establish which legal norm is applied in the implementation of social protection (this should be a clearly defined specific legal norm), and then check whether it is public law; a multilevel theory for complex legal relations, i.e. those that are burdened with both public and private elements.

Key words: social sphere, administrative legal relations, mechanism of administrative and legal regulation, social protection.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2402>

О. А. Губська

НЕДОЛІКИ ТА ПРОГАЛИНИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Державна кадрова політика у сфері працевлаштування державних службовців є індикатором розвитку суспільства. Як влучно відзначає Ю.В. Ковбасюк, поки в нашій державі не складеться справді демократичної, соціально спрямованої ефективної кадрової політики в системі державного управління, Україна не посяде чільного місця серед країн європейської спільноти [1]. Україна як незалежна й демократична держава натеper перебуває на складному та важливому етапі свого розвитку. У такі часи актуальності набуває увага до проблем, пов'язаних із категоріями осіб, які у своїй професійній діяльності реалізують власну компетентність від імені держави. За таких умов важливим є поповнення кадрового потенціалу державної служби висококваліфікованими фахівцями, які за допомогою практичного досвіду, правових та професійних знань, а також бажання реалізувати своє право на працю сприятимуть вирішенню поставлених перед державою завдань.

Від початку цивілізованого розвитку суспільства вирішення практичних завдань, що постають перед державою, належить підготовленому складу працівників різних сфер та напрямів його життєдіяльності. Одна з визначальних ролей належить суб'єктам, які формують державну політику й управляють процесами її реалізації. За таких умов правове регулювання їх працевлаштування є важливою складовою частиною політики держави, що являє собою її головний напрям щодо підготовки та добору кадрів. Проте натеper очевидно є недостатня увага до недоліків вказаного інституту, що може призвести до відсутності кваліфікованого кадрового потенціалу у країні чи зниження його професійного рівня, що актуалізує необхідність дослідження проблем, пов'язаних із працевлаштуванням державних службовців, та пошук шляхів їх вирішення.

Питання недоліків правового регулювання працевлаштування державних службовців малодосліджене у вітчизняній науці. На окремі проблемні аспекти вступу на державну службу звертали увагу такі вчені: О.Я. Баранська, Ю.П. Битяк, Т.Ю. Витко, Н.Т. Гончарук, М.В. Канавець, Ю.В. Ковбасюк, І.Б. Коліушко, І.П. Лопушинський, В.Я. Малиновський, В.М. Мартиненко, О.Ф. Мельников, О.Ю. Оболенський, В.М. Олуйко, Л.В. Романюк, В.П. Тимошук, О.Ю. Шапран та інші. Проте жоден із зазначених науковців не здійснював комплексного дослідження та виділення проблем правового регулювання працевлаштування державних службовців. Окрім того, низка проблемних питань, необхідність вирішення яких підкреслюється вітчизняними вченими, стосуються норм законодавства, що втратило чинність. Саме тому важливе вивчення саме тих проблем правового регулювання працевлаштування державних службовців, які характерні для сучасного етапу розвитку даного інституту.

Аналіз юридичної літератури засвідчив наявність позитивних тенденцій, що вказували на початок вирішення тих проблем, які виділяли науковці в часи чинності законодавства про державну службу попередніх років. Свідченням цього процесу було, зокрема, ухвалення Концепції Державної цільової програми розвитку державної служби на період до 2016 р., у якій до основних причин недостатньої ефективності управління людськими ресурсами на державній службі та залучення громадян до державної служби було віднесено: 1) невідповідність стандартів та процедур управління персоналом на державній службі європейським практикам; 2) відсутність взаємозв'язку системи класифікації посад державної служби та вимог, що висуваються до професійної компетентності для зайняття таких посад; 3) недостатнє застосування наукових підходів, результатів наукових досліджень для управління людськими ресурсами на державній службі; 4) недостатню відкритість і прозорість системи державної служби, слабкий контроль інститутів громадянського суспільства за виконанням державних функцій та завдань державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим [2]. На перший погляд дані проблеми є досить загальними та не стосуються інституту працевлаштування державних службовців. Проте кожна з них має негативні наслідки для регулювання вступу на державну службу. Наприклад, проблема невідповідності стандартів та процедур управління персоналом на державній службі європейським практикам є характерною практично для всіх правових інститутів України, сформованих наприкінці минулого століття та на початку поточного. Окрім того, кожна галузь права потребує імплементації європейських стандартів у контексті спрямованості зовнішньої політики держави на євроінтеграцію.

Інша проблема – відсутність взаємозв'язку системи класифікації посад державної служби та вимог, що висуваються до професійної компетентності для зайняття таких посад, на нашу думку, не вирішена і натеper. Вимоги до кандидатів на вступ до державної служби не передбачають наявності спеціалізованої вищої освіти, вони обмежуються лише вказівкою на її ступінь. Наприклад, особа, якій присвоєно ступінь вищої освіти в технічних галузях, може вступити на державну службу на посади, що потребують відповідних економічних, юридичних тощо знань. У такому разі постає питання про необхідність закріплення вимог щодо спеціальної вищої освіти або, що вбачаємо більш логічним підходом, щодо встановлення для державних службовців обов'язкової підготовчої служби впродовж певного періоду. І лише після завершення такої служби особа може претендувати на постійну посаду згідно з результатами участі в конкурсі.

Проблема недостатнього застосування наукових підходів та результатів наукових досліджень для управління людськими ресурсами на державній службі не є недоліком правового регулювання, проте її подолання позитивним чином могло б вплинути на вирішення проблем працевлаштування державних службовців. На актуальності цієї проблеми наголошується і в науковій літературі. Зокрема, Т.Ю. Витко звернула увагу на особливості процедури конкурсного відбору державних службовців, зазначила водночас, що «сучасний стан кадрового забезпечення характеризується необ'єктивною та непрозорою конкурсною процедурою. Він переважно має формальний характер, адже досить часто його оголошують

для того, щоб «потрібного» кандидата в межах чинного законодавства призначити на «потрібну» посаду. Переважно в конкурсі перемагає не та особа, яка є найбільш придатною для виконання завдань, що висуває вакантна посада, а «потрібний» кандидат» [3, с. 10]. Вирішення проблеми прозорості та недостатнього громадського контролю нині здійснюється, зокрема, у ст. 27 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4]. Так, до складу конкурсної комісії можуть залучатися на конкурсній основі представники громадських об'єднань, а до її роботи – державні службовці, зокрема й з інших державних органів, науковці й експерти у відповідній сфері, а також представник виборного органу первинної профспілкової організації. Тобто загалом такий склад комісії значно зменшує шанси для корупційних дій заінтересованих осіб, оскільки більшість її складу не можуть мати особистої зацікавленості у вирішенні кадрових питань державної служби вигідним для окремих суб'єктів способом. Залучення науковців та експертів підвищує вірогідність ухвалення комісією об'єктивного та найбільш виваженого рішення. Тому, резюмуючи, можна зробити висновок, що проблеми, відзначені законодавцем у Концепції Державної цільової програми розвитку державної служби на період до 2016 р., були частково вирішені, проте окремі питання все ще потребують уваги законодавця.

На підставі аналізу наукової літератури можемо стверджувати, що найбільш поширеним поглядом на проблеми правового регулювання працевлаштування державних службовців є група загальних та не повною мірою актуальних позицій, які полягають у тому, що положення попередніх редакцій Закону України «Про державну службу» не відповідали вимогам сучасності й міжнародним стандартам, а сама система державної служби вважалась недосконалою, застарілою та такою, що є одним із чинників, які стримують успішне проведення реформ [5, с. 7; 6, с. 3]. Практично кожен науковець, який здійснював аналіз проблемних питань правового регулювання державної служби, вказував на недосконалість поточного законодавчого регулювання, а шляхи вирішення проблеми вбачав в ухваленні нового Закону України «Про державну службу». Водночас, як демонструє аналіз чинної редакції Закону, вітчизняний законодавець ґрунтовно підійшов до регламентації питань, пов'язаних із вступом на державну службу, та фактично усунув ті проблеми, на які зверталась увага науковцями.

У процесі дослідження нами виділені такі **недоліки та прогалини законодавства у сфері працевлаштування державних службовців**:

1) відсутність оцінювання індивідуальних психологічних особливостей, фізичної придатності та стану здоров'я кандидатів на зайняття посад державної служби;

2) відсутність чітких вимог щодо професійно-кваліфікаційних характеристик посад державної служби, яким повинен відповідати кандидат на державну посаду;

3) проблема іноземного громадянства державних службовців, подвійного громадянства чи участі в заборонених в Україні терористичних організаціях;

4) проблема політичного впливу на державних службовців;

5) проблема дотримання військового законодавства державними службовцями з огляду на складну військово-політичну ситуацію в нашій державі.

Вирішення кожної із зазначених проблем потребує формулювання чітких пропозицій та пошуку відповідних шляхів. Так, першим недоліком правового регулювання працевлаштування державних службовців нами виділено відсутність оцінювання індивідуальних психологічних особливостей, фізичної придатності та стану здоров'я кандидатів на посаду держслужбовця. Наявність такої проблеми зазначала Т.Ю. Витко [3, с. 11], проте ми пропонуємо розглядати її значно ширше. О.Ю. Шапран висувала пропозицію встановити вимогу для кандидатів щодо подання разом з іншими документами медичної довідки [7, с. 104], але такий шлях вирішення є сумнівним з огляду на корупційність системи охорони здоров'я в Україні. Вбачаємо дві можливості для вирішення даної проблеми:

1) як зазначає І.П. Лопушинський, у Бельгії, Швеції та Нідерландах для перевірки фізичної (медичної) придатності для зайняття певної посади існує спеціальна медична служба [8, с. 89]. Пропонуємо створення такої ж служби за внесення таких змін у чинне законодавство:

а) п. 4 Положення про Національне агентство України з питань державної служби [9] доповнити підпунктом такого змісту: «Здійснює перевірку фізичної (медичної) придатності кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби»; п. 5 доповнити таким підпунктом: «Створює спеціальну медична службу для перевірки фізичної (медичної) придатності кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби»;

б) ч. 3 ст. 22 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4] доповнити підпунктом «Порядок перевірки фізичної (медичної) придатності кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби»; ст. 26 Закону доповнити ще однією частиною такого змісту: «Медична служба здійснює перевірку фізичної (медичної) придатності кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби»;

в) узгодити з вищезазначеними змінами Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [10];

2) другий варіант є значно простішим, адже передбачає лише перевірку відповідності індивідуальних психологічних особливостей кандидата на публічну службу вимогам професійно-посадової діяльності в органах влади. У такому разі достатнім є залучення до конкурсної комісії фахівця, який оцінює, діагностує і вивчає поведінку й розумові процеси. Для реалізації даного шляху вирішення проблеми пропонується внести такі зміни до Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4]:

а) ч. 3 ст. 22 доповнити підпунктом «Порядок перевірки індивідуальних психологічних особливостей кандидата на публічну службу»;

б) ст. 27 доповнити частиною такого змісту: «До роботи конкурсної комісії залучається спеціаліст, що має завершену вищу психологічну освіту або пройшов перепідготовку на базі вищої освіти за спеціальністю «психологія»»;

в) узгодити з вищезазначеними змінами Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [10].

Отже, проблема відсутності оцінювання індивідуальних психологічних особливостей, фізичної придатності та стану здоров'я кандидатів на посади державної

служби полягає в необхідності перевірки не лише професійних якостей, а й фізіологічної здатності працівника виконувати покладені на нього функції. Вирішення вбачаємо у двох можливих напрямках – простому та складному. Вибір простого шляху полягає у проведенні співбесіди з фахівцем, який оцінює, діагностує і вивчає поведінку та розумові процеси. Запропонований складний шлях зумовлює створення спеціальної медичної служби для проведення повної перевірки здоров'я працівників. Такий напрям досконаліший, проте сумнівно, що в сучасних реаліях можливий для втілення в Україні.

Наступна проблема – відсутність чітких вимог щодо професійно-кваліфікаційних характеристик посад державної служби, яким повинен відповідати кандидат на посаду держслужбовця. Її сутність полягає в тому, що у вимогах до кандидатів на вступ до державної служби не зазначаються вимоги щодо спеціалізації вищої освіти, міститься лише вказівка на її ступінь, а сам перелік вимог до кандидата являє собою зазначення умов, за яких особа не має права на вступ. Це надає можливість широкому колу осіб обрати працю державного службовця та реалізувати себе, здійснюючи обов'язки від імені держави, проте не сприяє формуванню якісного кадрового складу державної служби. Законодавець спробував вирішити дану проблему шляхом встановлення можливості випробувального терміну строком до шести місяців із метою перевірки відповідності державного службовця займаній посаді [4]. Проте вважаємо, що вирішення даної проблеми має бути радикальним. Тому пропонуємо, окрім випробувального терміну, встановити обов'язкове проходження підготовчої служби протягом певного періоду, у результаті якого особа зможе претендувати на постійну посаду. Як зазначає І.П. Лопушинський, відповідно до Федерального закону Німеччини про чиновників для роботи на посадах середнього службового рівня, вимагається підготовча служба впродовж одного року, а на посадах підвищеного службового рівня – протягом трьох років [8, с. 89]. Подібну практику варто запровадити і в Україні, для чого **пропонуємо** доповнити гл. 3 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4] статтею такого змісту: «Підготовча служба. 1. У разі призначення особи на посаду державної служби вперше в акті про призначення на посаду суб'єкт призначення встановлює підготовчу службу з метою перевірки відповідності державного службовця займаній посаді із зазначенням її строку. 2. Підготовча служба в разі призначення на посаду державної служби категорії «А» встановлюється строком до трьох років. 3. Підготовча служба в разі призначення на посаду державної служби всіх інших категорій встановлюється строком до одного року. 4. У разі незгоди особи з рішенням про встановлення підготовчої служби, вона вважається такою, що відмовилася від зайняття посади державної служби. За таких обставин застосовується відкладене право другого за результатами конкурсу кандидата на зайняття вакантної посади державної служби. Якщо конкурсною комісією такого кандидата не визначено, проводиться повторний конкурс. 5. Якщо державний службовець у період підготовчої служби був відсутній на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, перебуванням у додатковій відпустці у зв'язку з навчанням або з інших поважних причин, строк підготовчої служби продовжується на відповідну кількість днів, протягом яких він фактично не виконував посадові обов'язки.

6. Суб'єкт призначення має право звільнити державного службовця з посади до закінчення строку підготовчої служби в разі встановлення невідповідності державного службовця займаній посаді на підставі п. 2 ч. 1 ст. 87 цього Закону. Суб'єкт призначення попереджає державного службовця про звільнення в письмовій формі не пізніше як за сім календарних днів із зазначенням підстав невідповідності займаній посаді. 7. У разі, якщо строк підготовчої служби закінчився, а державного службовця не ознайомлено з наказом про його звільнення з посади державної служби, він вважається таким, що пройшов підготовчу службу».

Водночас проходження підготовчої служби не виключає можливості призначення випробувального терміну для державного службовця. Підготовчою службою є процес набуття необхідних навичок та знань, тоді як випробувальний термін – це перевірка здатності їх реалізації на практиці. Тому вважаємо, що підготовча служба має передувати випробувальному терміну, проходження якого засвідчує готовність працівника до вступу на посаду державної служби.

Отже, вирішення проблеми відсутності чітких вимог щодо професійно-кваліфікаційних характеристик посад державної служби, яким повинен відповідати кандидат до державної служби, ми вважаємо в необхідності регламентації інституту підготовчої служби. Підготовча служба є обов'язковою в разі призначення особи на посаду державної служби вперше, по своїй суті є близькою до випробування. Принципова різниця полягає у процесі набуття необхідних навичок та знань і більшому строку проходження. Інститут підготовчої служби покликаний надати особі, яка претендує на ту чи іншу посаду, ґрунтовні знання та сформувати навички у відповідній сфері.

Наступна проблема є комплексною і водночас стосується наявності іноземного громадянства в кандидатів на посаду держслужбовця, подвійного громадянства, забороненого в Україні, чи участі в заборонених в Україні терористичних організаціях.

Вирішення проблеми наявності іноземного громадянства в державних службовців у контексті євроінтеграційних процесів в Україні та наявного досвіду залучення до державної служби іноземців вважаємо в наданні можливості громадянам Європейського Союзу брати участь у конкурсах на вступ до державної служби в Україні на загальних підставах. Тому пропонуємо внести зміни до п. 6 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4] та регламентувати його так: «<...> має громадянство іншої держави, окрім громадянства однієї з держав-членів Європейської співдружності». Це дозволить на законних підставах залучати до державної служби іноземних громадян, які володіють необхідними навичками та знаннями й виявили бажання їх реалізувати на посаді державної служби в Україні. Проте даний момент зумовлює проблематику в частині вимоги щодо вільного володіння державним службовцем державною мовою, тому пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4], викласти її в такій редакції: «Право на державну службу мають повнолітні громадяни України, які вільно володіють державною мовою, громадяни однієї з держав-членів Європейської співдружності та яким присвоєно ступінь вищої освіти не нижче <...>». Також для вирішення «мовної»

проблеми державних службовців – іноземних громадян варто змінити вимоги до осіб, які претендують на вступ на державну службу. Пропонуємо доповнити п. п. 2–5 ч. 2 ст. 20 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4] вимогою «володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи», що означатиме можливість вступу таких державних службовців на посади не лише категорії «А», а й категорій «Б» та «В».

Проблему подвійного громадянства, громадянства невизнаних держав та членства в терористичних організаціях неможливо подолати суто нормативним шляхом. Для її вирішення необхідна взаємодія дипломатичних представництв, Служби безпеки України та громадянського суспільства з метою запобігання можливості працевлаштування таких осіб на посади державної служби. З нормативного погляду пропонується доповнити ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4] підпунктами «Має подвійне громадянство» та «Має належність до організацій, заборонених у судовому порядку або законодавством».

Зважаючи на характер зазначеної проблеми, необхідне встановлення санкцій за приховування такої інформації. Тому пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 83 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4]: «1. Державна служба припиняється: <...> у разі приховування інформації про іноземне громадянство, окрім громадянства однієї з держав-членів Європейської співдружності, подвійне громадянство чи належність до організацій, заборонених у судовому порядку або законодавством».

Отже, проблема іноземного громадянства в кандидатів на посаду в державній службі, подвійного громадянства, забороненого в Україні, чи участі в заборонених в Україні терористичних організаціях може бути вирішена суто комплексно, проте з нормативного погляду можливим є встановлення відповідних обмежень під час прийняття на державну службу. Важливим шляхом вирішення вбачаємо надання можливості рівного доступу до державної служби в Україні не лише власних громадян, а й громадян держав-членів Європейського Союзу. Даний процес став звичним для України останніми роками, тому натеper більш логічною є його законодавча регламентація, аніж постійне порушення норм Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4].

Проблема політичного впливу на державних службовців залишається актуальною протягом багатьох років. Так, натеper Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4] не містить вимоги заборони прийняття на державну службу членів політичних партій, обмеження стосуються виключно службовців категорії «А». **Для вирішення даної проблеми пропонуємо:** 1) доповнити ст. 19 Закону України «Про державну службу» таким: «<...> На державну службу не може вступити особа, яка: <...> є членом політичної партії чи суміщає державну службу зі статусом депутата місцевої ради»; 2) внести зміни до ст. 10 Закону України «Про державну службу» такого змісту: «Державний службовець не має права: <...> бути членом політичної партії; <...> суміщати державну службу зі статусом депутата місцевої ради»; 3) узгодити із зазначеними змінами Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [10].

Отже, на наш погляд, проблема політичного впливу на державних службовців може бути вирішена лише шляхом радикального обмеження можливості державних службовців здійснювати політичну діяльність. Неприпустиме здійснення політичного тиску на таких осіб або ж їх зосередження на виконанні функцій, не передбачених займаною посадою. Тому всі кандидати на посаду державних службовців повинні від початку бути рівними в умовах та звільненими від будь-якого політичного впливу.

Виділення останньої проблеми обумовлюємо складною військово-політичною ситуацією в нашій державі. Ідеться про дотримання військового законодавства державними службовцями. Її суть полягає в тому, що в сучасних умовах претендент на посаду державної служби чоловічої статі повинен пройти військову службу або бути звільненим від неї згідно з нормами чинного законодавства. Водночас неприпустиме звільнення від військової служби через виконання певних обов'язків. Так, відповідно до ч. 5 ст. 30 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. № 93-IV [11], на час виконання депутатських повноважень депутату місцевої ради надається відстрочка від призову на строкову військову чи альтернативну (невійськову) службу. Такий підхід є нераціональним, адже суперечить самій сутності державної служби, яка ґрунтується на служінні народу України, відданості справі, персональній відповідальності за виконання службових обов'язків, а отже, і на виконанні завдань і функцій держави. Тому в умовах військової агресії та негативних перспектив щодо загострення ситуації державні службовці чоловічої статі не лише не повинні звільнитись від військової служби, а мають обов'язково виконувати цей почесний конституційний обов'язок. **Вирішення даної проблеми пропонуємо здійснити шляхом вилучення ч. 5 ст. 30 зі змісту Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. № 93-IV [11] та внесення змін до Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [4]: 1) ч. 2 ст. 19 Закону доповнити таким: «Особа чоловічої статі, яка не пройшла строкову військову чи альтернативну (невійськову) службу та не може бути звільненою від неї згідно з нормами чинного законодавства <...>».**

Натепер ситуація склалась таким чином, що особи, які пройшли строкову військову чи альтернативну (невійськову) службу, не отримують жодних переваг у разі вступу на державну службу. Навіть більше, окремі категорії осіб можуть отримати відстрочку від її проходження через «непорушність» їхніх повноважень. Єдиним шляхом вирішення досліджуваної проблеми є встановлення обов'язкового проходження військової служби для підтвердження на практиці бажання приносити користь державі та готовності працювати на її благо.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, можемо стверджувати, що на нинішньому етапі питання правового регулювання працевлаштування державних службовців є найбільш досконалим за весь період незалежності України. У зв'язку із цим виділення проблемних моментів його правового регулювання є питанням, що характеризується втратою актуальності більшості наукових праць, пов'язаних із ним. Сам механізм вступу на державну службу тривалий період характеризувався наявністю однієї глобальної проблеми – «недосконалої правового регулювання». Проте останні реформи державної служби наблизили

законодавчу регламентацію працевлаштування державних службовців до європейських стандартів. Тому наявні концепції проблематики даного питання потребують суттєвого перегляду та зміни підходів щодо пошуку недоліків.

Неправильним є твердження, що всі проблеми вже подолані, а правове регулювання відповідного інституту здійснюється належним чином. Пошук недоліків натепер варто здійснювати щодо вимог, які висуваються до кандидатів на посаду держслужбовця. Поліпшення рівня регулювання даної сфери, оплати праці, автоматизація багатьох процесів зумовлюють підвищення стандартів щодо осіб, які у своїй професійній діяльності здійснюють повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій державного органу. Наявні проблеми не є масштабними, а отже, їх подолання є цілком реальним у найближчому майбутньому.

Література

1. Ковбасюк Ю.В. Сучасна кадрова політика в державному управлінні. *Віче*. 2011. № 2. URL: <http://www.viche.info/journal/2380>.
2. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку державної служби на період до 2016 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 червня 2012 р. № 411-р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 50. С. 504. Ст. 1988. Код акта 62322/2012.
3. Витко Т.Ю. Державна кадрова політика України: сутність, сучасний стан і перспективи розвитку. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2016. № 1. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2016_1/3.pdf.
4. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
5. Канавець М.В. Актуальні проблеми формування засад державної кадрової політики в Україні. *Державне будівництво*. 2013. № 2. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2013-2/doc/3/05.pdf>.
6. Тертишна О.В. Стан та перспективи розвитку державної служби в Україні в контексті адаптації до стандартів ЄС. *Державне управління та місцеве самоврядування* : збірник наукових праць. 2009. Вип. 1. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-01\(1\)/Tertishna.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-01(1)/Tertishna.pdf).
7. Шапран О.Ю. Перспективи розвитку державної служби в Україні у контексті запровадження нового законодавства про державну службу. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2014. № 3. С. 99–108.
8. Лопушинський І.П. Вступ на публічну службу: європейський досвід для України. *Державна служба*. 2011. № 7. С. 82–90.
9. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби : постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 500. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-%D0%BF>.
10. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. С. 179. Ст. 1116.
11. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. № 93-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.

Анотація

Губська О. А. Недоліки та прогалини законодавства у сфері працевлаштування державних службовців в умовах євроінтеграції України. – Стаття.

У статті проаналізовано специфіку теоретичних і практичних проблем правового регулювання працевлаштування державних службовців. Виявлено недоліки та прогалини законодавства у сфері працевлаштування державних службовців в умовах євроінтеграції України. Наприклад, автором виділено такі проблеми: невідповідність стандартів та процедур управління персоналом на державній службі європейським практикам; відсутність взаємозв'язку системи класифікації посад державної служби та вимог, що висуваються до професійної компетентності для зайняття таких посад; недостатнє застосування наукових підходів та результатів наукових досліджень для управління людськими ресурсами на державній службі тощо.

Аналіз юридичної літератури засвідчив наявність позитивних тенденцій, що вказували на початок вирішення тих проблем, які виділяли науковці в часи чинності законодавства про державну службу попередніх років. Свідченням цього процесу було, зокрема, ухвалення Концепції Державної цільової програми розвитку державної служби на період до 2016 року, у якій було виокремлено основні причини недостатньої ефективності управління людськими ресурсами на державній службі та залучення громадян до державної служби.

Автор виділив недоліки та прогалини законодавства у сфері працевлаштування державних службовців, як-от: 1) відсутність оцінювання індивідуальних психологічних особливостей, фізичної придатності та стану здоров'я кандидатів на зайняття посад державної служби; 2) відсутність чітких вимог щодо професійно-кваліфікаційних характеристик посад державної служби, яким повинен відповідати кандидат на посаду держслужбовця; 3) проблема іноземного громадянства державних службовців, подвійного громадянства чи участі в заборонених в Україні терористичних організаціях; 4) проблема політичного впливу на державних службовців; 5) проблема дотримання військового законодавства державними службовцями з огляду на складну військово-політичну ситуацію в нашій державі. Сформульовано обґрунтовані пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

Ключові слова: проблеми, недоліки, прогалини, працевлаштування, державні службовці, державна служба.

Summary

Hubska O. A. Shortcomings and gaps in the legislation in the field of employment of civil servants in the context of Ukraine's European integration. – Article.

In the article the specifics of theoretical and practical problems of legal regulation of employment of civil servants are analyzed. The author made an analysis of the legal literature, which showed the presence of positive trends that indicated the beginning of the solution of those problems that were identified by scientists during the legislation on civil service in previous years. In particular, the adoption of the Concept of the State Targeted Program for the Development of the Civil Service for the period up to 2016 was an important step in determining the main reasons for the inefficient management of human resources in the civil service and the involvement of citizens in the civil service. Deficiencies and gaps in the legislation in the field of employment of civil servants in the context of Ukraine's European integration have been identified. For example, researchers highlight the following problems: the problem of inconsistency of standards and procedures of personnel management in the civil service to European practices; the lack of relationship between the classification system of civil service positions and the requirements for professional competence to hold such positions; the problem of insufficient application of scientific approaches and research results for human resources management in the civil service, etc.

The author highlighted the following shortcomings and gaps in the legislation in the field of employment of civil servants: 1) lack of assessment of individual psychological characteristics, physical fitness and health status of candidates for civil service positions; 2) the lack of clear requirements for professional qualifications of civil service positions, which must meet the candidate for civil service; 3) the problem of foreign citizenship of civil servants, dual citizenship or participation in terrorist organizations banned in Ukraine; 4) the problem of political influence on civil servants; 5) the problem of compliance with military legislation by civil servants given the difficult military-political situation in our country. Substantiated proposals on ways to solve them are formulated. The scientist proposes to make some changes to the Law of Ukraine "On Civil Service" dated 10.12.2015 № 889-VIII and to exclude part 5 of Article 30 from the content of the Law of Ukraine "On the status of deputies of local councils" dated 11.07.2002 № 93-IV to solve the above problems.

Key words: problems, shortcomings, gaps, employment, civil servants, civil service.

УДК 347.22.02

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2403>*М. М. Гудима*

НАУКОВИЙ ДИСКУРС ЩОДО МІСЦЯ ПЕРЕДАЧІ РЕЧІ В МЕХАНІЗМІ ДОГОВІРНОГО ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Сучасна правова доктрина характеризується актуалізацією наукової уваги на розрізненні та співвідношенні зобов'язального та речового договорів як підстав для переходу речового права. Очевидно, що передача речі є юридично значущою обставиною в договірних відносинах щодо переходу права власності, однак яке саме юридичне значення вона відіграє – питання неоднозначне. Перший погляд на проблему зводиться до того, що право власності виникає на підставі та у зв'язку з виконанням договору, який встановлює відповідні зобов'язання (передати речове право), тоді як інший – обстоює, що право власності переходить на підставі окремого правочину, ціль якого становить передача речі (речовий договір). До того ж у рамках останнього підходу обґрунтовується відсутність юридичного зв'язку між правочином щодо передачі речі та договором, на підставі якого виникає зобов'язання щодо такої передачі. Як наслідок, це означає, що визнання договору недійсним жодним чином не впливатиме на правочин щодо передачі речі та його речовий ефект – перехід права власності.

Тож вказана проблематика вже отримує практичну площину, адже впирається у формулювання відповіді на запитання: чи залежить перехід власності через передачу від дійсності підстави, відповідно до якої така передача відбулася?

Саме тому створення загального аналітичного інструментарію шляхом теоретичного пояснення й обґрунтування місця та значення передачі речі в механізмі договірною переходу права власності вбачаємо необхідним у руслі прагнення до вдосконалення цивільного законодавства та практики його реалізації.

Ступінь наукової розробки теми. Проблематика переходу речових прав за договором, зокрема й питання значення передачі речі, виявлення особливостей її моделей (абстрактна та каузальна) була предметом досліджень чималої кількості науковців, зокрема: Р.С. Бевзенка, В.В. Бердникова, Л.Ю. Василевської, В.В. Грачова, І.О. Смелькіної, Д.С. Спесівцева, Є.О. Суханова, Д.О. Тузова, О.А. Халабуденка, Є.О. Харитонова, Г.Г. Харченка, С.І. Шимон та інших. Проте чималий науковий інтерес до вказаної проблематики не зміг поставити остаточну крапку в науковій дискусії щодо співвідношення договору та передачі речі, їхнього місця в механізмі переходу речових прав, не позначився на актуальності даної проблематики для сучасної цивілістики.

Мета наукової публікації полягає в з'ясуванні значення передачі речі в руслі теоретичного вчення про юридичні факти, дослідження її місця в механізмі договірною переходу права власності.

Виклад основного матеріалу. Коли говоримо про перехід права власності, як таке набуття права власності (і припинення його в попереднього власника), яке базується на залежності виникнення права наступного власника від наявності

права у власника попереднього, відзначимо, що найчисленнішу групу юридичних фактів становлять договори, оскільки в більшості випадків перехід права власності на майно відбувається на їх підставі. І.Р. Калаур уважає, що як юридична підстава для виникнення права власності договір має особливі ознаки, які відрізняють його від інших юридичних фактів, що є підставами для набуття цього речового права: по-перше, цивілістичній науці невідомі інші правові конструкції, які б виражали погодження волі відчужувача і волі набувача на передачу майна у власність; по-друге, договір є підставою для набуття у власність майна, яке вже має власника; по-третє, договір є основою водночас двох правових явищ: припинення права власності у відчужувача та виникнення цього права в набувача. Отже, договір є не тільки підставою для виникнення права власності, але й правовим механізмом динаміки цього речового права від власника майна до його набувача [1, с. 9].

Незважаючи на вагоме значення договору як підстави для переходу права власності та серйозний науковий інтерес до даної проблематики, відзначимо, що вона не позбавлена дискусійних моментів, як-от вирішення питання: чи може договір слугувати самостійним юридичним фактом, що веде до переходу права власності, чи потрібна ще й передача речі, тобто необхідний цілий юридичний склад для настання відповідних правових наслідків?

У відомому підручнику Д.І. Мейєра «Русское гражданское право» відзначається необґрунтованим розгляд договору як способу набуття майна, вказується, що «законна підстава для передачі встановлює лише право на передачу, а передача вже становить спосіб набуття самого права власності» [2, с. 62]. Аналогічна позиція і Г.Ф. Шершеневича, який стверджував: «За необхідність передачі як фізичного акту говорять різні міркування теоретичного і практичного характеру. <...> Договору за його сутністю чуже встановлення речового зв'язку – він створює лише право вимоги» [3, с. 183]. Необхідним, на думку дослідника, є ще один акт, саме передачу речі він розцінював як юридичний факт, що породжує набуття права власності, тоді як договір є тільки підставою для даного факту [3, с. 185]. Подібна думка трапляється і в сучасних наукових дослідженнях у царині набуття права власності. Так, Л.В. Саннікова вважає, що укладення договору купівлі-продажу породжує в покупця не право власності, а лише право вимагати передачі речі. Право власності, за загальним правилом, виникає в момент передачі речі. Дослідниця наголошує, що нерозуміння цього може призвести до помилок у правозастосуванні [4, с. 179, 183].

Природно виникає комплекс запитань: чи слугує договір, укладений сторонами, юридичним фактом для іншого юридичного факту – передачі речі; матиме він значення самостійного юридичного факту чи перед нами ланцюг із декількох юридичних фактів, зазвичай іменованих у теорії права «юридичним складом»; чи має передача речі значення самостійного правочину, що може застосовуватися і поза зв'язком із договором?

Аналіз спеціальної літератури дозволяє стверджувати, що більшість учених, які досліджували проблему, визнавали передання самостійним правочином. Одним із нечисленної групи противників цього виступав Б.Б. Черепакін, який пояснював свою позицію тим, що без «відчужувального договору» роль передачі речі є незначною, вона виступає лише елементом складного юридичного складу [5, с. 347].

В.В. Бердников у дослідженні так званих розпорядчих правочинів (до них він відносить, зокрема, традицію (передача речі) і цесію), підкреслює, що традиція (передача речей) є правочином, здатним безпосередньо змінити майновий стан сторін, є правочином абстрактним [6, с. 16–22].

У сучасній вітчизняній літературі розпорядчим визнається такий правочин, що вчиняється у процесі виконання зобов'язання й опосередковує перенесення майнового суб'єктивного права (речового, зобов'язального) від однієї особи до іншої. Розпорядчий правочин розглядається як самостійний, безповоротний і абстрактний [7, с. 1048]. Видом розпорядчого вважається «речовий правочин» – як волевиявлення, яке безпосередньо спричиняє втрату чи обтяження права або перехід чи обтяження встановленого раніше речового права [8, с. 12].

На суттєвих логічних суперечностях у разі визнання самостійності розпорядчого правочину (передання речі) акцентує увагу С.І. Шимон. Дослідниця методом від зворотного аналізує, якщо трактувати, наприклад, передання речі самостійним правочином, то його правовий наслідок – виникнення права власності – не має збігатися з наслідком головного правочину, на підставі якого здійснюється передання речі. Звідси варто було б уважати, що правочин із купівлі-продажу має на меті виникнення обов'язків із передання речі, але ще не виникнення права власності (що є метою іншого, «паралельного» правочину з передання речі). Це б означало, що договір купівлі-продажу речі укладається заради самого договору, бо з моменту, коли він дійсний, він уже досяг своєї мети, оскільки обов'язок передати річ виник на його підставі. У такому договорі не було б ні юридичного, ні соціального сенсу. Здійснення обов'язків, що виникли на підставі правочину, підпорядковане меті правочину й не має власної самостійної мети, як пише дослідниця [7, с. 1049].

Під час вирішення питання про значення передачі речі доцільно згадати про спір, що своїм корінням сягає ще римського права, щодо можливості визнання передачі речей каузальним або абстрактним правочином [9, с. 188–190]. Зрозуміло, що за підтримання концепції каузальності передачі речі остання розглядається залежною від дійсності підстави для передачі (каузи). У другому разі (за абстрактності) намір сторін передати і прийняти право власності матиме самодостатнє значення і не залежить від того, що саме малося на увазі кожною зі сторін як підстава для передачі. Прихильником другої (абстрактної) теорії був ще Ф.К. фон Савінії, який стверджував, що коли надається милостиня жебраку право власності на монету, безсумнівно, передається через традицію, однак ні до, ні після цього акту жодного зобов'язання не існувало; так само і коли хтось просить позичити грошей і я передаю йому цю суму, не будучи попередньо зобов'язаний це робити [10, с. 527]. Подібний підхід висловлював і Г.Ф. Пухта, який зазначав, що в разі дарування не передує жодний *justus titulus* у формі *jus ad rem*, жодне зобов'язання, оскільки *titulus* тут збігається із традицією. Необхідно відмовитися від визначення титулу в сенсі зобов'язання, тому що сам титул має визначатися лише як незобов'язальна юридична вимога, що передує традиції [11, с. 381].

Вирішення питання щодо підтримання абстрактної чи каузальної моделей передачі речі лише на перший погляд є суто теоретичним, адже у практичній площині його вирішення означатиме, чи залежатиме перехід права власності через передачу

речі від дійсності підстави, відповідно до якої така передача відбулася, чи ні, і які наслідки наступатимуть у разі недійсності правової підстави переходу (недійсність договору)? У разі підтримання абстрактної моделі на практиці цілком могло трапитися так, що суб'єкт, який передає річ, припускає передачу через купівлю-продаж, а суб'єкт, що приймає річ, сприймає передачу як дарування. «Один помилково передає іншому неналежне (*indebitum*), сплачує водночас борг, якого немає; у цьому разі *traditio* дійсна – право власності переходить на іншу особу». В.В. Єфімов додає, що в першій особі немає права на віндикацію, вона може лише вимагати відшкодування збитку в розмірі безпідставного збагачення [12, с. 322].

Існування таких позовів дещо рятує ситуацію за умови абстрактності передачі. У практичному ракурсі ситуацію дещо спростила б правова конструкція визнання чужим майна, що переходить за будь-якого відчужувального правочину, чим підтримувалася б ідея неможливості нівелювання передачі речі намірами сторін. Проте така конструкція сприяла б спрощенню лише у практичній сфері, отже, у теоретичному плані, навпаки, – породила б новий клубок суперечностей. Тому не варто уникати вирішення насущних теоретичних проблем шляхом моделювання додаткових конструкцій, які не можуть усунути проблему загалом.

Видається, що натепер у чинній правовій системі немає підстав розглядати передання речі абстрактним правочинном, відриваючи його від каузи. До того ж підхід вітчизняного законодавця базується на підтриманні саме каузальної моделі переходу речових прав за договором, про що свідчить зміст ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, згідно з якою недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Тобто в разі, якщо між сторонами був укладений договір із суттєвими вадами, що здатні спричинити визнання його недійсним, то й передання речі на виконання такого договору не спричинить переходу права власності на вже передану річ.

Отже, не можемо оцінювати передачу речі як абстрактну й вільну від намірів, виражених у договорі; у відриві від договору або іншого юридичного факту, наприклад, адміністративного акта, будь-яка передача не повинна розглядатися самодостатньою, бо така безлика і безцільова дія, що не спирається на волю сторін, призведе лише до нових непорозумінь і суперечок.

Визначившись із каузальною природою правочину щодо передачі речі, надалі вирішимо питання з можливістю надання йому самостійного значення в механізмі переходу права власності чи іншого речового права. Варто звернути увагу на те, що прихильники самостійного значення правочину щодо передачі речі переважно здійснювали обґрунтування цього у ключі реальних договорів, у яких момент набуття чинності збігається з передачею речі, що, як наслідок, дає можливість говорити про деяку самостійність та відокремленість передачі речі як юридичного факту, що спричиняє відповідні правові наслідки у вигляді переходу права власності. Однак, з огляду на принцип свободи договору, сторони можуть укладати і консенсуальні

договори, які вважаються чинними з моменту їх укладення, а тому передача речі за ними є елементом виконання даного договору, а отже, сама собою без правової підстави – договору – не здатна створювати самостійні правові наслідки. Тому у вказаних договорах зв'язок між правовою підставою (договором) та передачею речі є очевиднішим, ніж у реальних договорах. Проте в останніх такий зв'язок також наявний, що підтверджується тезою М.О. Церковнікова: «Реальний договір не може з'явитися раніше передачі (відповідно до закону), передача не може бути раніше підстави (договору), одночасна ж їх «поява» суперечить їх «суті»» [13, с. 20–28].

Отже, якщо стосовно самостійного значення консенсуального договору як юридичного факту переходу права власності сумнівів не виникає, то у спектрі аналізу реального договору це потребує додаткового обґрунтування.

Деякі автори не надають самостійного значення передачі речі як окремому правочину, кваліфікують таку передачу як елемент договору [14, с. 17] Скажімо, Г.Г. Харченко говорить про складну подвійну структуру договору щодо переходу, наприклад, права власності на майно, яка передбачає наявність і укладення принаймні двох двосторонніх правочинів, з яких один породжує між сторонами певні права й обов'язки, а другий безпосередньо спрямований на їх реалізацію, тобто на виконання договору. Перша безпосередньо пов'язана із зобов'язальною частиною договору, друга – з речовою [15, с. 46].

Проте в літературі трапляється і протилежна позиція, яка розділяє договір та передачу речі як різні юридичні факти – елементи фактичного складу, здатного спричинити відповідні правові наслідки у вигляді переходу речового права. Обґрунтування такої тези полягає в тому, що будь-який договір – це *consensus*, його укладення відбувається у формі волевиявлення і в момент його здійснення. Реальний договір і до передачі речі треба вважати укладеним [16, с. 540], але не таким, що породжує правові наслідки. Оскільки договір – обмін волевиявленнями, то до його складу нічого, крім власне волевиявлень, входити не може. Передача речі не є волевиявленням, тому до складу «обміну волевиявленнями не входить», її науковці відносять до зовнішніх обставин, наявність яких може мати значення для дійсності правочину, однак не до елементів договору [17, с. 13–14].

Справді, у склад і реальних, і консенсуальних договорів входять волевиявлення сторін та потребується їх узгодження. Згідно із ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Дотримуючись загальної презумпції консенсуальності договорів, текстуально визначивши її в ч. 1 ст. 640 ЦК України: договір є укладеним із моменту отримання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції, усе ж законодавець передбачив винятки, закріпив, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним із моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії (ч. 2 ст. 640 ЦК України). Саме в моменті, з якого договір вважається укладеним, і знаходиться класифікаційний критерій розрізнення цивільно-правових договорів на консенсуальні та реальні.

За реальної моделі договору, як пише О.С. Яворська, непередання майна має наслідком неукладення договору. Якщо ж договір не укладений, то не може йтися про

встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків його сторін, про застосування будь-яких засобів захисту в разі непередання майна чи невчинення іншої дії і поготів [18, с. 170]. Зрештою, неукладений договір більшістю дослідників-правників розглядається як такий, що не відбувся, тобто не існує як юридичний факт, що породжує певні права й обов'язки у сторін. Один із перших дореволюційних російських дослідників цього питання, Г.Ф. Шершеневич, виходив з того, що угода, яка не відбулася, має місце тоді, коли сторони не дійшли повної згоди, необхідної для чинності угоди [3, с. 172].

Безумовно, досягнення згоди з істотних умов договору є обов'язковим для визнання договору укладеним, адже це насамперед зумовлено юридичною природою поняття договору як взаємної домовленості сторін, спрямованої на встановлення, зміну та припинення цивільних прав і обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Проте, як влучно пише С.С. Полченко, коли тлумачить ст. 640 ЦК України, законодавець збільшує перелік вимог і критеріїв, за якими договір може визнаватись укладеним. Крім умов про узгодження сторонами істотних вимог, висуюються вимоги до форми договорів або щодо виконання певних умов / дій, які становлять зміст цих договорів [19, с. 738].

Отже, можемо констатувати, що навіть за досягнення домовленості сторонами договору шляхом узгодження всіх істотних умов договору, без учинення дії – передання речі, якщо договір має реальний характер, він уважатиметься неукладеним, тобто таким, що не існував, не відбувся. Як наслідок, до передачі речі і як такого реального договору не існує, а тому говорити про існування окремих юридичних фактів – договору – як домовленості та вольової дії – передачі речі, теоретично неправильно. Передача речі для реального договору є невід'ємним елементом фактичного складу самого договору.

Слушним є уточнення Є.В. Титова, якщо правові наслідки в консенсуальному договорі виникають безпосередньо за досягнення згоди, то у фактичний склад реального договору (підкреслення наше – М. Г.) додається ще один юридичний факт – передача речі [20, с. 151–156]. Саме з передачею речі пов'язується існування реального договору, зумовлюється його здатність породжувати відповідні правові наслідки.

Висновки. У підсумку нашого дослідження відзначимо, що договір є самостійним юридичним фактом, що здатен спричинити перехід права власності чи іншого речового права, хоча сам може мати складну структуру, елементами якої можуть виступати передача речі чи інші фактичні дії.

Зауважимо, що передача речі не тотожна передачі права власності, оскільки для передачі титулу зазвичай, потрібне взаємне волевиявлення сторін. Тому переважно за договором, якому властива ця якість, відбувається перехід права власності. Договір є самостійним юридичним фактом у механізмі переходу права власності й іншого речового права, становить одну з найпоширеніших юридичних підстав.

Погоджуємося з позицією Д.С. Спесівцева, що в реальному договорі передача речі – справді правовстановлювальний юридичний факт, посередництвом якого виникає сам договір і речове право в набувача, тоді як у консенсуальному договорі передача речі – виконання обов'язку, передбаченого договором, така передача перебуває в межах зобов'язального правовідношення. Тому слушно підсумовує автор, що важко вести тут мову про передачу речі як самостійний

правочин, особливо з огляду на те, що право на таку річ уже має виникнути в набувача через саму конструкцію консенсуального договору [21, с. 128].

Усе це дає можливість здійснити підтримання каузальної моделі передачі речі, розглядати останню (передачу речі) не як самостійну та відірвану від правової підстави дію, здатну спричинити перехід речового права, а як елемент юридичного факту – договору, що тільки разом з останнім здатна спричинити перехід права власності (для реального договору). Договір незалежно від моменту укладення (реального чи консенсуального характеру) є самодостатнім юридичним фактом у переліку підстав для переходу права власності чи іншого речового права.

Література

1. Калаур І.Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2004. 20 с.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право -х : в 2 ч. Москва : Статут, 1997. Ч. 2. 455 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва, 1995. 556 с.
4. Вонороніна Н.В. Підстави та способи набуття права власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 179–185.
5. Черерпахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. Москва : Госюриздат, 1962. 162 с.
6. Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица. *Законодательство*. 2002. № 2. С. 16–22.
7. Шимон С.І. Відчуження майнового права та концепт речового (розпорядчого) правочину в цивільному праві. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1048–1054.
8. Capelle K.-H. *Biirgerliches Recht. Sachenrecht*. Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler. Wiesbaden, 1963. 145 p.
9. Римское частное право : учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. Москва : Юристь. 2004. 314 с.
10. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. Пер. с нем. В. Фукс, Н. Мандро. Москва, 1876. 620 с.
11. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Пер. с нем. Москва, 1874. Т. 1. 550 с.
12. Ефимов В. В. Догма римского права : учебный курс. Санкт-Петербург : Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, б. Мелье и Ко, 1901. 640 с.
13. Церковников М.А. Признание договора незаключенным. Когда суд сохранит договорные отношения. *Арбитражная практика*. 2014. № 5. С. 20–28.
14. Грачев В.В. Правовая природа традиции. Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова : сборник научных трудов. Ярославль : ЯрГУ, 2006. С. 16–35.
15. Харченко Г.Г. Перехід речових прав за договором (каузальна та абстрактна моделі). *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 45–49.
16. Savigny F.K. von. *System des heutigen r mischen Rechts*. 2. Ausg. Darmstadt : Gentner, 1956. 540 s.
17. Варул П.А. Волеизъявление и сделка. *Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова* : сборник научных трудов. Ярославль : ЯрГУ, 2006. С. 7–15.
18. Яворська О.С. Реальні договори в цивільному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 169–175.
19. Полченко С.С. Неукладений договір за законодавством України. 2010. № 4. С. 736–740.
20. Титов Е.В. О понятии юридического постушка в гражданском праве. *Реализация и защита гражданских прав и законных интересов граждан и юридических лиц в свете реформирования гражданского законодательства Российской Федерации* : материалы Всероссийской научно-практической конференции. Иркутск : Изд-во ИГУ, 2014. С. 151–156.
21. Спесівцев Д.С. Передача нерухомої речі як юридичний факт. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 22. С. 126–128.

Анотація

Гудима М. М. Науковий дискурс щодо місця передачі речі в механізмі договірному переходу права власності. – Стаття.

Наукова публікація присвячена правовому аналізу значення передачі речі в руслі теоретичного вчення про юридичні факти, дослідженню її місця в механізмі договірному переходу права власності. У статті формулюється відповідь на запитання: чи може договір слугувати самостійним юридичним фактом, що веде до переходу права власності, чи потрібна ще й передача речі, тобто необхідний цілий юридичний склад для настання відповідних правових наслідків. У публікації аналізуються категорії «розпорядчий правочин» та «речовий правочин», наводиться критика підходу щодо самостійності останнього як юридичного факту, що здатен спричинити перехід права власності. Розглянуті сутнісні особливості та проблеми застосування в цивільстиці абстрактної та каузальної моделей переходу речових прав за договором. Висловлені аргументи критики абстрактної моделі передачі речі, виявлені у практичній площині її реалізації, обґрунтовано вираженість законодавчого підходу щодо підтримки каузальної моделі переходу речових прав за договором. У роботі вирішується питання щодо самостійності правочину передачі речі в механізмі переходу права власності чи іншого речового права у ключі аналізу особливостей реальних та консенсуальних договорів. Сформульовано висновок, що в консенсуальному договорі передача речі становить виконання обов'язку, передбаченого договором, а для реального договору передача речі є невід'ємним елементом фактичного складу самого договору, без якої він уважатиметься неукладеним, тобто таким, що не існував, не відбувся. Для реального договору передачу речі варто розглядати не як самостійну та відірвану від правової підстави дію, здатну спричинити перехід речового права, а як елемент юридичного факту – договору, що тільки разом з останнім здатна спричинити перехід права власності. Відзначено, що передача речі не тотожна передачі права власності, для останньої зазвичай потрібний і обопільний намір, причому такий, що збігається, тобто укладення договору. Обґрунтовано, що договір є самостійним юридичним фактом, що здатен спричинити перехід права власності чи іншого речового права, хоча сам може мати складну структуру, елементами якої можуть виступати передача речі чи інші фактичні дії.

Ключові слова: передача речі, договір, перехід права власності, абстрактна та каузальна моделі переходу речового права за договором, речовий договір.

Summary

Hudyma M. M. Scientific discourse on the place of transfer of property in the mechanism of contractual transfer of ownership. – Article.

The scientific publication is devoted to the legal analysis of the meaning of the transfer of property in line with the theoretical doctrine of legal facts and the study of its place in the mechanism of contractual transfer of ownership. The article formulates the answer to the question: whether the contract can serve as an independent legal fact that leads to the transfer of ownership or the transfer of property is required, i.e. the whole legal structure is necessary for the relevant legal consequences. The publication analyzes the categories of «regulatory transaction» and «material transaction» and criticizes the approach to the independence of the latter as a legal fact that can lead to the transfer of ownership. The essential features and problems of application of abstract and causal models of transfer of property rights under the contract in civil law are considered. The author states the arguments of critique of the abstract model of transfer of property, revealed in the practical plane of its realization and the balance of the legislative approach concerning support of the causal model of transfer of property rights under the contract is substantiated. The issue of independence of the transaction of transfer of property in the mechanism of transfer of the property right or other property right through the prism of the analysis of features of real and consensual contracts is solved in the work. It is concluded that in a consensual contract the transfer of property is an obligation under the contract, and for a real contract – the transfer of property is an integral part of the actual composition of the contract itself, without which it will be considered uncompleted, i.e. non-existent, which does not take place. For a real contract, the transfer of property should be considered not as an independent, detached from the legal basis action that can cause the transfer of property rights, but as an element of legal fact – a contract that only together with the latter can cause the transfer of ownership. It is noted that the transfer of property is not identical to the transfer of ownership; as the latter, generally, requires a mutual intention, the one that coincides, that is, the conclusion of the contract. It is substantiated that the contract is an independent legal fact that can cause the transfer of ownership or other property right, although it may have a complex structure, the elements of which may be the transfer of property or other actual actions.

Key words: transfer of property, contract, transfer of property right, abstract and causal models of transfer of property right under a contract, property contract.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2404>*П. Д. Гуйван*

ЦИВІЛІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ СВОБОДИ СЛОВА ТА ПРАВОМІРНІСТЬ ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ

Свобода слова – це одна з основних підвалин демократичного суспільства. Право людини на висловлення своїх думок і переконань є елементом інформаційної свободи як визначального й основоположного принципу демократії, гуманності та справедливості. Право на інформацію також є багатоаспектним, воно досить багате і змістовне, відіграє значну роль у задоволенні інтересів суб'єктів, тому вузьке, обмежене розуміння цього найважливішого права є необґрунтованим. Право особи поширювати відомості, зокрема й через засоби масової інформації, кореспондує праву громадськості отримувати їх і таким способом формувати свою правову, політичну чи суспільно значущу позицію. Отже, можливість публічного самовираження в цивілізованій країні є складовою частиною свободи слова, думки і совісті та має реалізовуватися в тому вигляді, як про те казав М.С. Грушевський: «Кожен повинен мати свободу висловлювати свої гадки живою мовою і друкованим словом, збиратися на зібрання і обговорювати на них вільно всілякі справи, зв'язуватися у товариства і союзи, не питаючись на те нічийого дозволу, наявність прямого виборчого права громадян. Книги і газети повинні виходити, як тепер виходять, без примусу у вірі, як давніше було: кожний може держатися такої віри, якої хоче, і вільно переходити з однієї віри на другу» [44, с. 245–246].

Водночас право на висловлювання, як і інші громадянські свободи, не може бути безмежним. Коли воно перешкоджає здійсненню чи загрожує іншим правам особи, як-от честь, гідність, ділова репутація конкретної людини, цілком логічно, що можуть застосовуватися певні державні обмежуючі регулятори. Вони також задіюються в разі публічного посягання на істотні суспільні інтереси, як-от расова рівність, свобода віросповідання, у разі порушення суспільного та громадського порядку, закликів до насильства, національної ненависті чи масових безпорядків тощо. Але в будь-якому разі такі заходи владного впливу мусять гарантувати ефективність діяльності органів влади у правовій державі і ґрунтуватися передусім на дотриманні міжнародних правових принципів, як-от верховенство права, належна якість та справедливість законодавства, визначеність правозастосування. Вказані аспекти потребують підвищеного рівня уваги як державних інституцій, так і правової науки. Це, у свою чергу, забезпечує правове обмеження втручання в інформаційну свободу з боку владних кіл.

Проблема належного дотримання права особи на публічне висловлення своєї позиції й адекватного, співмірного державного втручання в нього в разі наявності нагальної суспільної потреби досліджувалась у наукових працях таких учених, як: К.І. Беляков, І.В. Арістова, Т.М. Заворотченко, М.О. Борисенко, В.П. Колісник, В.О. Серьогін, В.В. Середюк, Е.В. Тітко, М.Я. Швець, Л.В. Ярмол та інші.

Однак поки що малодосліджені окремі сторони цієї діяльності. Зокрема, важливими залишаються питання виваженості заходів втручання у право на самовираження з боку влади, зіставлення цих заходів з обов'язками та відповідальністю держави у сфері необхідності здійснення позитивних учинків для гарантування вільного здійснення інформаційного права. Також потребує додаткового вивчення споконвічна проблема знаходження необхідного балансу між публічним повноваженням на поширення відомостей і приватним правом особи, яке водночас може піддаватися загрозі.

Метою статті є визначення актуальних проблем вираження власних думок та вивчення проблемних питань, що виникають у зв'язку із застосуванням критеріїв правомірності втручання в дане право, напрацьованих Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Зміст права на свободу слова не можна порушувати. Це переконливо стверджується у ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де вказано, що жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися діяльністю або вчиняти дію, спрямовану на скасування прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції. Водночас застосування права на свободу слова не повинно порушувати права інших людей. Адже свобода вираження тісно пов'язана із захистом демократії та повагою до прав членів суспільства, тому законодавче закріплення обмеження права на свободу слова покликане встановити належний баланс, рівновагу між правами осіб, а також між правом особи й інтересами демократичного суспільства в разі, коли між ними може виникнути конфлікт [2, с. 12]. Отже, втручання має бути необхідним у демократичному суспільстві. Це визначальна передумова його відповідності європейським цивілізаційним принципам. Європейський суд з прав людини надає визначення поняттю «необхідний». Воно означає наявність нагальної суспільної потреби в реагуванні державних органів. У принципі, владні інституції мають значну свободу щодо можливості оцінювати існування такої потреби, а ЄСПЛ наділений повноваженнями здійснювати контроль та нагляд за цим процесом.

Наприклад, у справі «Еплбі та інші проти Сполученого Королівства», яка стосувалася заборони встановлення наметів для розповсюдження листівок у приватному торговельному центрі, Суд вирішував складну колізію співіснування права громади на використання публічних площадок для ведення агітаційної діяльності та приватного інтересу власника даного майданчика, який перешкодив цій діяльності. За рухом судового процесу його можна було б поділити на дві складові частини: визначеність позитивних обов'язків держави, які можуть виникати щодо захисту здійснення прав, закріплених Конвенцією, шляхом регулювання майнових прав та охорона приватноправових інтересів інших осіб. Під час розгляду справи було встановлено, що міська рада затвердила план будівництва частини центрального парку єдиної ігрової арени поблизу центру міста. Поруч із цим місцем розташовані приватна галерея та торговельний центр. Заявники при вході в центр встановили стенди, демонструючи плакати, що попереджають громадськість про ймовірну втрату відкритого простору, з метою пошуку підписів для представлення їх раді

від імені громади. Попри те, що охоронці приватних об'єктів перешкоджали цій діяльності, заявники продовжували таку діяльність, доки їх не змусили її припинити. Заявники стверджували, що держава безпосередньо несе відповідальність за втручання в їхню свободу вираження поглядів та зборів, оскільки приватний об'єкт був побудований на державній землі, місцева влада могла вимагати, щоб покупець уклав угоду про прохідні доріжки, які б надавали людям доступ до ведення публічної діяльності, але цього не зробила. Заявники також стверджували, що держава зобов'язана за позитивним обов'язком забезпечити здійснення громадянських прав у межах галереї. Адже відомості й ідеї, які активісти хотіли донести, мали політичний характер, їх вираження мало право на найбільший рівень захисту. Доступ до центру міста був важливим для здійснення цих прав, це був найефективніший спосіб донести свої ідеї до населення. До того ж традиційно місцева влада використовувала галереї для просування своїх політичних пропозицій щодо реорганізації органів місцевого самоврядування. Той факт, що заявникам було відмовлено в дозволі використовувати галереї для висловлення їхнього опору діям місцевої влади, показують, що приватний власник не був нейтральним у своїх рішеннях щодо того, кому варто надати дозвіл. Держава зобов'язана створити законодавчу базу, яка б забезпечувала ефективний захист своїх прав на свободу вираження поглядів та мирне зібрання шляхом врівноваження цих прав проти прав власника нерухомості, як це вже існувало в низці областей. Отже, заявники вважали, що не було досягнуто належного балансу, оскільки захист не був забезпечений, а власники нерухомості мали абсолютний розсуд щодо того, хто повинен мати доступ до землі, тоді як особам, які прагнули цього, не вдалось здійснювати свої індивідуальні права. Також заявники посилалися на прецедентну практику в інших юрисдикціях (зокрема, у Сполучених Штатах Америки), де поняття розумного доступу або обмеження щодо довільних виключень власників земельних ділянок були врегульовані, серед іншого, у контексті торгових центрів та університетських кампусів, які давали вказівку на те, як держава могла б наблизитися до сприйняття проблеми (п. п. 33–35).

У процесі розгляду спору по суті ЄСПЛ підтвердив ключове значення свободи вираження поглядів як однієї з передумов функціонування демократії. Справжній, ефективний спосіб здійснення цієї свободи не залежить лише від обов'язку держави цьому не перешкоджати, але може потребувати позитивних заходів захисту навіть у сфері відносин між людьми. Визначаючи, чи існує позитивне зобов'язання, варто враховувати справедливий баланс, який повинен бути досягнутий між загальним інтересом спільноти й інтересами особистості. Обсяг цього зобов'язання неминуче змінюватиметься, якщо брати до уваги різноманітність ситуацій, що виникають у договірних державах, та вибір, який необхідно зробити в умовах знаходження пріоритетів та ресурсів. Не варто також тлумачити таке зобов'язання як спосіб накласти неможливий або непропорційний тягар на органи влади (п. п. 39-40). Заявникам було заборонено встановлювати стенди та розповсюджувати листівки в галереях приватної компанії, власником якої є торговий центр. Суд не вважає, що влада не має жодної прямої відповідальності за це обмеження щодо свободи вираження поглядів заявників. Але в розглядуваному контексті визначальним є питання, чи відповідала держава-відповідач у позитивному

положенні за зобов'язанням захищати реалізацію прав заявників за ст. 10 від втручання інших – у цьому разі власника галереї.

Суд зазначає, що заявники хотіли привернути увагу своїх співгромадян з метою їх протистояння планам місцевої влади позбавити їхніх дітей зелених зон. Це була тема, що викликала суспільний інтерес, сприяла дискусіям щодо здійснення повноважень органів місцевого самоврядування. Однак необхідно також зважати на майнові права власника торгового центру згідно зі ст. 1 Протоколу № 1. Часто людей не просто запрошують до магазинів, але закликають затриматися та брати участь у широкому спектрі заходів – від розваги для громад, до освітніх та благодійних заходів. У цьому аспекті торговий центр повинен розглядатися як «квазіпублічний» простір, у якому люди можуть претендувати на право здійснення свободи вираження поглядів розумним чином. Держави, зокрема, ілюструють цікаву тенденцію до забезпечення свободи висловлення на теренах приватного майна, відкритого для громадськості. Отже, Суд постановив, що не можна виключати того, що позитивні обов'язки держави можуть виникати щодо захисту здійснення прав, закріплених Конвенцією, шляхом регулювання майнових прав, коли заборона доступу до власності має наслідком перешкоджання ефективному здійсненню свободи вираження поглядів, або ж можна стверджувати, що була порушена сама суть цього права [3, п. п. 48–49].

У своїй практиці ухвалення рішень ЄСПЛ часто вказує на те, що чинник «обов'язку і відповідальності» тісно пов'язаний із критерієм «необхідності в демократичному суспільстві». Суд у процесі реалізації своїх контрольних повноважень запровадив принцип, згідно з яким необхідно всебічно вивчати конкретне становище особи, яка здійснює своє право на свободу вираження думки, а також обов'язку і відповідальність, пов'язані з даним становищем. Зокрема, у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» було відзначено важливість таких критеріїв, як вік аудиторії, до якої звернено публікацію, і можливий вплив на моральність молодих читачів. Було встановлено, що законодавчі обмеження мали легітимну ціль – захист моралі в демократичному суспільстві. Водночас справи стосується лише ця мета, оскільки завдання відповідного британського законодавства – вести війну з «непристойними» публікаціями, які сприяють, за визначенням, «розтлінню і розбещенню», найтісніше пов'язує його з охороною моральності, ніж з іншими цілями, викладеними в п. 2 ст. 10. Суду в даній справі також довелося встановити, чи вимагав захист моральності в демократичному суспільстві тих заходів, яких ужито щодо заявника в рамках закону (п. 47).

Було виявлено, що спірний підручник був розрахований на дітей і підлітків віком від 12 до 18 років. Заявник відкрито стверджував, що планував розповсюдження книги, він встановив більш ніж скромну ціну (тридцять пенсів), а також вибрав назву, яка передбачає, що даний твір мав характер довідкового посібника і міг бути використаний у школах. По суті, у книзі містилася фактична інформація, яка загалом була достовірною і часто корисною, однак, крім усього цього, в розділі про секс і в уривку під заголовком «Будь собою» містилися пропозиції й абзаци, які молоді люди у критичний етап свого розвитку могли витлумачити як спонукання до передчасних і шкідливих для них учинків, навіть до здійснення конкретних кримінальних злочинів. За таких обставин, незважаючи на різноманітність і постійну еволюцію поглядів

на етику й освіту у Сполученому Королівстві, компетентні англійські судді, під час здійснення своєї свободи розсуду, мали право вважати, що вплив на багатьох дітей і підлітків, які прочитали книгу, буде згубним. Отже, Суд вирішив, що основна мета обмеження права на вираження полягала в охороні моральності молоді та була законною згідно з п. 2 ст. 10. Зважаючи на обставини цієї справи, Суд зазначив, що обмеження, накладені державою на видавця, були обґрунтованими [4, п. 52]. Водночас у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» Суд дійшов протилежного висновку та встановив, що роль газети полягала в інформуванні громадськості щодо важливих питань, що становлять спільний інтерес [5].

Одним з елементів принципу необхідності втручання у право вільно виражати свою думку в демократичному суспільстві є пропорційність владного впливу. Це, зокрема, означає необхідність враховувати рівень прийнятної критики залежно від суб'єктного складу персоналій, які публічно оцінюються. Адже право поширювати інформацію й ідеї стосується не тільки інформації й ідей, які сприймаються позитивно або розглядаються як необразливі та незначні, а й таких, які ображають, обурюють і викликають неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких неможливе «демократичне суспільство» [4, п. 49]. Європейський суд щодо цього встановлює свої правові стандарти, згідно з якими критика влади може відрізнитися жорсткістю, а політики й уряд повинні бути більш терпимі до критики. Межі дозволеної критики цих осіб є ширшими, ніж стосовно звичайних людей, у свою чергу, вони мають найменший ступінь захисту. На відміну від пересічного громадянина, політик чи представник владних структур неминуче та свідомо відкриває кожне своє слово та вчинок для ретельної уваги журналістів та всього суспільства, тому має виявляти більшу терпимість. Звичайно, право на захист репутації поширюється і на політиків, навіть коли вони виступають не як політики, проте вимоги такого захисту мають бути збалансовані з інтересами суспільства щодо відкритої дискусії з політичних питань [6, п. 39]. Це можна пояснити тим, що в демократичному суспільстві їхня діяльність є предметом аналізу й обговорення не лише законодавчих чи судових органів, але й преси та громадської організації.

Із проведеного дослідження можемо зробити окремі висновки. Право на вільне висловлювання особистих думок і позицій може бути обмежене лише тоді, коли воно посягає на інші основоположні свободи людини, засади функціонування держави та суспільства. Але в кожному разі застосування державного втручання треба чітко встановити необхідний баланс з урахуванням законності обмежень, їхньої спрямованості на досягнення легітимної мети, необхідність і припустимість у демократичному суспільстві.

Література

1. Левченко К.Б. Людина. Свобода. Демократія. Київ : Юрисконсульт, 2006. 621 с.
2. Зайцев Ю.Є. Утаємничення інформації – табу для журналіста? (європейський аспект). *Законодавчий бюлетень*. 2001. № 2. С. 12–15.
3. Рішення ЄСПЛ від 6 травня 2003 р., остаточно від 24 вересня 2003 р. у справі “Appleby and Others v. the United Kingdom”, заява № 44306/98. URL: <http://jus.igjk.rks-gov.net/233/>.
4. Рішення ЄСПЛ від 7 грудня 1976 р. у справі «Хендсайд проти Сполученого Королівства» (“Handyside v. the U.K.”), заява № 5493/72. URL: http://mmdc.ru/p_raktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice90.

5. Рішення ЄСПЛ від 26 квітня 1979 р. у справі “Sunday Times v. the United Kingdom”, заява № 6538/74. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-proty-spoluchenogo-korolivstva-2/>.

6. Рішення ЄСПЛ від 29 березня 2005 р. у справі «Українська Прес-Група» проти України», заява № 72713/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382# text.

Анотація

Гуйван П. Д. Цивілізаційні засади свободи слова та правомірність її обмеження. – Стаття.

Стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання щодо організації в демократичному суспільстві належного регулювання права кожної особи на вільне вираження своїх переконань і поглядів. У роботі обстоюється теза, що право людини на висловлення своїх думок і переконань є елементом інформаційної свободи як визначального й основоположного принципу демократії, гуманності і справедливості. Водночас право на висловлювання, як і інші громадянські свободи, не може бути безмежним. Коли воно перешкоджає здійсненню чи загрожує іншим правам особи, як-от честь, гідність, ділова репутація конкретної людини, цілком логічно, що можуть застосовуватися певні державні обмежувачі регулятори. У статті проаналізовані питання виваженості заходів втручання у право на самовираження з боку влади, зіставлення цих заходів з обов’язками та відповідальністю держави у сфері необхідності здійснення позитивних учинків для гарантування вільної реалізації інформаційного права. Підкреслюється, що втручання має бути необхідним у демократичному суспільстві. Це визначальна передумова його відповідності європейським цивілізаційним принципам. За позицією Європейського суду з прав людини поняття «необхідний» означає наявність нагальної суспільної потреби в реагуванні державних органів. Із критерієм суспільної необхідності тісно пов’язаний чинник «обов’язку і відповідальності». На конкретних прикладах із рішень Європейського суду з прав людини показані правові підходи міжнародної правозастосовної інституції до визначення пропорційності владного впливу – основного елемента принципу необхідності втручання у право вільно виражати свою думку. З урахуванням проведеного дослідження в роботі зроблено принципові висновки. Право на вільне висловлювання особистих думок і позицій може бути обмежене лише тоді, коли воно посягає на інші основоположні свободи людини, засади функціонування держави та суспільства. Але в кожному разі застосування державного втручання треба чітко встановити необхідний баланс з урахуванням законності обмежень, їхньої спрямованості на досягнення легітимної мети, необхідність і припустимість у демократичному суспільстві.

Ключові слова: свобода вираження поглядів, обов’язки і відповідальність влади.

Summary

Guyvan P. D. Civilizational principles of freedom of speech and the legitimacy of its restriction. – Article.

This article is devoted to the research of the topical issue of the organization in a democratic society of proper regulation of the right of every person to freely express their beliefs and views. The paper argues that the human right to express one’s thoughts and beliefs is an element of information freedom as a defining and fundamental principle of democracy, humanity and justice. However, the right to freedom of expression, like other civil liberties, cannot be unlimited. When it hinders the exercise or threatens other rights of a person, such as honor, dignity, business reputation of a particular person, it is logical that certain state restrictive regulators may apply. The article analyzes the issues of balanced measures of interference in the right to self-expression by the authorities, comparing these measures with the duties and responsibilities of the state in the need to take positive action to ensure the free exercise of information rights. It emphasizes that intervention must be necessary in a democratic society. This is a defining prerequisite for its compliance with European principles of civilization. At the same time, according to the position of the European Court of Human Rights, the concept of “necessary” means the existence of an urgent public need to respond to public authorities. Closely related to the criterion of social necessity is the factor of “duty and responsibility”. Specific examples from the decisions of the European Court of Human Rights show the legal approaches of the international law enforcement institution to determining the proportionality of power – the main element of the principle of the need to intervene in the right to freely express their views. Taking into account the conducted research in the work the basic conclusions are made. The right to free expression of personal opinions and positions may be limited only if it encroaches on other fundamental human freedoms, the principles of functioning of the state and society. But in any case, the application of state intervention should clearly establish the necessary balance, taking into account the legitimacy of restrictions, their focus on achieving a legitimate goal and the need and acceptability in a democratic society.

Key words: freedom of expression, duties and responsibilities of government.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2405>*С. В. Давиденко*

ДОМАШНІЙ АРЕШТ ЯК ІЗОЛЯЦІЙНИЙ ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Згідно із ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), метою застосування будь-якого запобіжного заходу під час здійснення кримінального провадження, зокрема й домашнього арешту, є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання ризикам, означеним у вказаній частині статті [1]. Загальна характеристика порядку застосування такого запобіжного заходу, як домашній арешт, представлена у ст. 181 КПК України. Проте деталізація зазначеної процедури композиційно міститься в інших статтях гл. 18 КПК України, яка присвячена застосуванню, зміні та скасуванню запобіжних заходів під час кримінального провадження, а також у відомчих нормативних актах й інтерпретаційних джерелах судових інстанцій відповідної тематичної спрямованості, що нині свідчить про відсутність комплексного підходу законодавця до регламентації вказаних вище положень. З огляду на викладене вбачається доцільним здійснення порівняльно-правового аналізу механізмів регулювання даного питання у спеціальному законодавстві окремих закордонних держав із наданням аргументованого висновку щодо можливості використання цього досвіду у вітчизняній нормотворчій та правозастосовній діяльності.

Вагомий внесок у ґрунтовну наукову розробку проблематики застосування, зміни й скасування запобіжних заходів, зокрема й домашнього арешту, у різні періоди розвитку доктрини кримінального процесуального права зробили такі вчені, як: І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.П. Кучинська, О.І. Тищенко, В.І. Фаринник, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, О.Г. Яновська, інші відомі правознавці. Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць і публікацій сучасних українських правників, присвячених украї актуальній і багатоаспектній проблематиці застосування, зміни й скасування запобіжних заходів, поза межами наукових досліджень учених залишилися питання щодо деяких особливостей процедури застосування та зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту як досить перспективного напрямку вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України в цій сфері.

Необхідність проведення компаративного аналізу нормативно-правової регламентації окремих особливостей застосування та зміни названого запобіжного заходу передусім спрямовує вектор нашої уваги на змістовні положення ст. 181 КПК України, що визначають основні правила вжиття запобіжного заходу – домашнього арешту, сутність якого полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби.

У зв'язку з наведеним Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 15 інформаційного листа «Про деякі питання

порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 наголосив на тому, що під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту суд має з'ясувати місце проживання підозрюваного, обвинуваченого (адже в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати (ч. 3 ст. 196 КПК України)). До того ж слідчому судді, суду в разі обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слідварто звертати увагу на те, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає в такому житлі без реєстрації тощо [2].

Водночас правильною варто вважати практику тих слідчих суддів, які застосовують цей запобіжний захід у згаданих випадках, водночас з'ясовують думку власника житла (якщо він відомий) й оцінюють усі обставини в сукупності, зокрема: міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявність у нього родини й утриманців (місце їх фактичного проживання); достатність застосування такого запобіжного заходу для запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК, зокрема спробам підозрюваного, обвинуваченого переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду тощо [2].

Крім того, домашній арешт може бути застосовано виключно до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі. Отже, сфера застосування цього виду запобіжного заходу, безумовно, пояснюється його характерною суворістю, тому втручання саме таким способом представників компетентних органів державної влади в гарантовані Конституцією та міжнародними договорами України права і свободи особи повинно бути пропорційним тяжкості вчиненого нею кримінального правопорушення / злочину.

Контекстно нагадаємо, що згідно із ч. 5 ст. 194 КПК України, якщо під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, прокурор доведе наявність усіх обставин, передбачених у ч. 1 цієї статті, слідчий суддя, суд застосує відповідний запобіжний захід, зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором, а саме: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, у якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею з дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або

до навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю [1].

Відповідно до ч. ч. 3–5 ст. 181 КПК України, ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. У свою чергу, уповноважений орган Національної поліції повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження. Працівники органу Національної поліції з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю [1]. Відмова від носіння засобу електронного контролю, умисне зняття, пошкодження або інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, а також намагання вчинити зазначені дії є невиконанням обов'язків, покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого під час обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (ч. 6 ст. 195 КПК України).

За приписами п. 2 ч. 2 розд. III Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, що затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 липня 2016 р. № 654, поліцейський, якому доручено здійснювати безпосередній контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, під час першого відвідування роз'яснює йому сутність запобіжного заходу, обмежень і обов'язків, які зазначені в ухвалі слідчого судді, суду, та попереджає, що в разі невиконання покладених обов'язків прокурор, слідчий за погодженням із прокурором відповідно до ст. 200 КПК України має право звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, зокрема й про зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання, про що складає протокол роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому обов'язків, покладених на нього ухвалою слідчого судді, суду [3].

Додатково зауважимо, що порядок ведення обліку підозрюваних, обвинувачених, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту; організація здійснення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, а також контроль за виконанням відповідних ухвал слідчого судді, суду детально регламентовані:

- названою Інструкцією [3];
- Порядком застосування електронних засобів контролю, затвердженим наказом Міністерства внутрішніх справ України від 8 червня 2017 р. № 480 (визначено організаційні аспекти застосування спеціальних технічних засобів контролю, заходи забезпечення електронного моніторингу місцезнаходження підозрюваних, обвинувачених та ін.) [4].

Згідно із ч. 6 ст. 181 КПК України, строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. Однак у разі необхідності цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України (для продовження строку тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою). Водночас сукупний (граничний) строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. Отже, по закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим. Крім того, ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, а також про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 309 КПК України) [1].

Досліджуючи специфіку застосування вказаного запобіжного заходу (як альтернативи триманню під вартою) під час кримінального провадження, вважаємо за необхідне звернутися до подібних нормативних приписів Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан від 4 липня 2014 р. № 231-V (далі – КПК Республіки Казахстан), зосередивши увагу на особливостях правового регулювання процедури застосування домашнього арешту, порівнявши його з українським аналогом. Так, відповідно до ст. 146 КПК Республіки Казахстан, домашній арешт полягає в ізоляції підозрюваного, обвинуваченого від суспільства без утримання їх під вартою, але із застосуванням обмежень, встановлених суддею в порядку, передбаченому ст. 147 цього КПК [5].

У разі застосування домашнього арешту стосовно підозрюваного, обвинуваченого можуть бути застосовані одне або декілька обмежень: 1) заборона виходу із житла повністю або в певний (визначений) час; 2) заборона на ведення телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку, за винятком випадків, передбачених п. 5 ч. 2 ст. 146 КПК Республіки Казахстан; 3) заборона на спілкування з певними (визначеними) особами та прийняття будь-кого в себе; 4) застосування електронних засобів контролю та покладання обов'язку носити при собі ці засоби; 5) покладання обов'язків відповідати на контрольні телефонні дзвінки або інші сигнали контролю, дзвонити по телефону або особисто з'являтися в певний (визначений) час до органу дізнання або іншого органу, який здійснює нагляд за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого; 6) встановлення спостереження за підозрюваним, обвинуваченим або їхнім житлом, а також охорона їхнього житла чи відведеного їм приміщення як житла; 7) інші заходи, що забезпечують належну поведінку й ізоляцію підозрюваного, обвинуваченого від суспільства.

До того ж за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого в разі необхідності встановлюється нагляд. Під час здійснення нагляду за дотриманням заарештованим встановлених обмежень щодо виходу із житла орган, який веде кримінальний процес, має право в будь-який час доби перевіряти його перебування за місцем проживання. Перевірка проводиться не більше двох разів у денний час

і не більше одного разу в нічний час. Перебування посадової особи в житлі заарештованого допускається за згодою цієї особи й осіб, які проживають спільно з нею, і не повинно перевищувати тридцять хвилин. Підкреслимо, що в постанові суду про домашній арешт встановлюються конкретні обмеження, що застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, а також вказується орган або посадова особа, який/яка здійснює нагляд [5].

За ч. 4 ст. 146 КПК Республіки Казахстан строк домашнього арешту, порядок його продовження, на відміну від чинного КПК України, визначаються правилами, встановленими ст. ст. 151 (передбачає як строки тримання під вартою, так і порядок їх продовження) і 547–551 цього КПК.

Крім того, надзвичайно важливим аспектом є те, що порядок виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту визначається спільним наказом державних органів, уповноважених здійснювати досудове розслідування (ч. 5 ст. 146 КПК Республіки Казахстан) [5].

Продовжуючи послідовне здійснення компаративного аналізу тематично орієнтованого законодавства деяких іноземних держав, вбачається за доцільне акцентувати увагу і на відповідних положеннях Кримінально-процесуального кодексу Республіки Білорусь від 16 липня 1999 р. № 295-З (зі змінами та доповненнями станом на 9 січня 2019 р.) (далі – КПК Республіки Білорусь). Так, згідно зі змістовним наповненням ч. 2 ст. 125 названого нормативного акта, законодавець, як і у ст. 146 КПК Республіки Казахстан, також допускає можливість супроводження домашнього арешту аналогічними заходами, що застосовуються як окремо, так і в їх допустимій сукупності. Водночас у ч. 4 ст. 125 КПК Республіки Білорусь закріплено норму про те, що запобіжний захід у вигляді домашнього арешту в разі порушення покладених на підозрюваного або обвинуваченого обов'язків і встановлених для них правообмежень може бути змінений визначеними в цій статті суб'єктами лише на взяття під варту [6].

До того ж ч. 5 ст. 125 КПК Республіки Білорусь, на відміну від чинного КПК України, містить надзвичайно важливу процесуальну гарантію прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого – про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту до іноземного громадянина або особи без громадянства орган, який веде кримінальний процес, повідомляє Міністерство закордонних справ Республіки Білорусь на вимогу іноземного громадянина чи особи без громадянства не пізніше однієї доби з моменту застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту для повідомлення дипломатичного представництва або консульської установи держави громадянської належності чи звичайного місця проживання взятих під домашній арешт іноземного громадянина або особи без громадянства [6].

Згідно із ч. 2 ст. 188 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова від 14 березня 2003 р. № 122-XV (зі змінами та доповненнями станом на 6 лютого 2020 р.) (далі – КПК Республіки Молдова), домашній арешт застосовується до обвинуваченого, підсудного (за КПК України – до підозрюваного, обвинуваченого) за рішенням судді щодо кримінального переслідування або судової інстанції в порядку, передбаченому ст. ст. 185 і 186, за наявності умов,

що дозволяють обрати запобіжний захід у вигляді арешту, але коли водночас цілковита ізоляція особи недоцільна з огляду на вік, стан здоров'я, сімейний стан або інші обставини [7].

У разі недотримання обвинуваченим, підсудним обмежень та обов'язків, встановлених суддею із кримінального переслідування або судовою інстанцією, домашній арешт може бути замінений на попередній арешт судовою інстанцією за власною ініціативою або за клопотанням прокурора (ч. 7 ст. 188 КПК Республіки Молдова) [7].

Кримінально-процесуальний закон Латвії (ухвалений Сеймом 21 квітня 2005 р. та оприлюднений Президентом держави 11 травня 2005 р. (зі змінами, внесеними станом на 28 вересня 2005 р.), закріпив у ст. 282 положення про те, що домашнім арештом є позбавлення особи свободи, встановлює, що до домашнього арешту застосовуються строки взяття під варту, проведений під ним час вважається проведеним під вартою часом, зараховуючи один день домашнього арешту за один день взяття під варту (ч. 6) [8]. Зауважимо, що у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини питання про сферу застосування (застосовність) ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод виникають у різних випадках, зокрема й у разі застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (позбавлення свободи поза межами формального арешту та тримання під вартою) («Mancini проти Італії», «Lavents проти Латвії», «Dacosta Silva проти Іспанії») [9]. З огляду на це, у разі застосування такого ізоляційного заходу мають бути забезпечені гарантії, передбачені ст. 5 Конвенції.

У досліджуваному контексті не менш прогресивними виглядають імперативи, закріплені у ст. 107 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації від 18 грудня 2001 р. № 174-ФЗ (зі змінами від 9 липня 2020 р.), а саме:

- з урахуванням стану здоров'я підозрюваного або обвинуваченого місцем його тримання під домашнім арештом може бути визначено лікувальну установу (ч. 1);
- підозрюваний або обвинувачений не може бути обмежений у праві на використання засобів телефонного зв'язку для виклику швидкої медичної допомоги, співробітників правоохоронних органів, аварійно-рятувальних служб у разі виникнення надзвичайної ситуації, а також для спілкування з контролюючим органом, дізнавачем, зі слідчим. Про кожний такий дзвінок підозрюваний або обвинувачений інформує контролюючий орган (ч. 8);
- якщо за медичними показаннями підозрюваний або обвинувачений був доставлений до закладу охорони здоров'я та госпіталізований, то до вирішення судом питання про зміну чи скасування запобіжного заходу щодо підозрюваного або обвинуваченого продовжують діяти встановлені судом заборони. Місцем виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту вважається територія відповідного закладу охорони здоров'я (ч. 11).

До органу дізнання чи органу попереднього слідства, а також до суду підозрюваний або обвинувачений доставляється транспортним засобом контролюючого органу (ч. 12) [10].

Кримінальне процесуальне законодавство Франції передбачає, серед іншого, такі види запобіжних заходів, як судовий контроль та перебування особи

за місцем проживання з одночасним застосуванням до неї електронного спостереження (аналог домашнього арешту). Так, судовий контроль полягає в безумовному дотриманні визначених у законі обов'язків, зокрема треба утримуватися від керування транспортним засобом та здати водійські права до канцелярії суду. Обмеження за місцем проживання з електронним спостереженням за правовими наслідками прирівнюється до попереднього ув'язнення, тобто в разі засудження строк зараховується під час обчислення відбутої частини покарання, а в разі закриття справи чи виправдання в особи виникає право на компенсацію [11, с. 409–412].

У висновку констатуємо, що чинний КПК України передбачає досить широкий спектр заходів процесуального примусу (зокрема, домашній арешт), який може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого для забезпечення дієвості кримінального провадження. Водночас, з огляду на сучасний стан і загальні тенденції розвитку національного законодавства та позитивний закордонний досвід реалізації відповідних нормативних приписів, перспективною уявляється рецепція окремих положень чинних кодифікованих актів названих вище держав із метою вдосконалення кримінального процесуального права України в цій сфері (зокрема, у частині деталізації та розширення наявного переліку обов'язків (правообмеження), що покладаються слідчим суддею, судом на підозрюваного, обвинуваченого в разі застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту; встановлення можливості в окремих випадках визначити місцем виконання примусового заходу відповідний заклад охорони здоров'я; передбачення додаткових процесуальних гарантій для такої категорії осіб, як іноземні громадяни й особи без громадянства тощо). Крім того, органам досудового розслідування, прокуратурі та судам у кожному випадку варто більш ретельно підходити до обрання конкретного запобіжного заходу з метою неухильного дотримання прав, свобод і законних інтересів кожного з учасників кримінального провадження, що, у свою чергу, сприятиме підвищенню ефективності застосування будь-якого із запобіжних заходів.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text>.
3. Інструкція про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 липня 2016 р. № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-16?find#Text>.
4. Порядок застосування електронних засобів контролю, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 8 червня 2017 р. № 480. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0860-17#Text>.
5. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V. URL: https://kodeksy-kz.com/ka/ugolovno-protsessualnyj_kodeks/146.htm.
6. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 9 января 2019 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 6 февраля 2020 г.). URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729.

8. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики, принятый Сеймом 21 апреля 2005 г. и обнародованный Президентом государства 11 мая 2005 г. (с изменениями, внесенными по состоянию на 28 сентября 2005 г.). URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

9. Довідник із застосування ст. 5 Конвенції – право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи. *Європейський Суд з прав людини*. 2014. 46 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г., с изм. от 9 июля 2020 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

11. Барабанов П.К. Уголовный процесс Франции. Москва : Спутник +, 2016. 512 с.

Анотація

Давиденко С.В. Домашній арешт як ізоляційний запобіжний захід: порівняльно-правове дослідження. – Стаття.

У статті досліджено окремі проблеми нормативної регламентації порядку застосування та зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту в контексті гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства з європейськими стандартами у сфері захисту прав і свобод людини, що свідчить про актуальність даного дослідження.

У представлений науковій роботі детально проаналізовані положення вказаного інституту, присвячені переліку обов'язків (правообмежень), що покладаються слідчим суддею, судом на підозрюваного (обвинуваченого) у разі застосування запобіжного заходу – домашнього арешту, та наслідкам їх невиконання. На підставі вивчення чинного кримінального процесуального законодавства таких республік, як Білорусь, Казахстан, Молдова, а також Латвійської Республіки, Російської Федерації та Франції здійснено порівняльно-правовий аналіз особливостей застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту з аналогічними примусовими заходами, передбаченими нормативними актами цих закордонних держав.

Логічною частиною роботи є характеристика основних умов застосування і зміни запобіжного заходу – домашнього арешту, а також загальних вимог, що пред'являються до процедури виконання ухвали слідчого судді, суду про обрання цього запобіжного заходу.

У процесі наукового дослідження особливу увагу акцентовано на тому, що в разі застосування даного ізоляційного заходу мають бути забезпечені гарантії, передбачені статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наведено аргументацію щодо доцільності встановлення додаткових специфічних імперативних правил здійснення вказаного примусового заходу.

Сформульовані у статті пропозиції спрямовані на вдосконалення окреслених положень чинного кримінального процесуального законодавства України в частині правового регулювання процедури застосування та зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Надані обґрунтовані рекомендації щодо реалізації окремих норм національного законодавства, які свідчать про практичне значення результатів проведеного дослідження.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, домашній арешт, тримання під вартою, правообмеження.

Summary

Davydenko S. V. House arrest as an isolation measure: a comparative legal study. – Article.

The article examines some problems of regulatory regulation of the application and change of pre-trial detention in the context of harmonization of domestic criminal procedure legislation with European standards in the field of human rights and freedoms, which indicates the relevance of this study.

The presented scientific work analyzes in detail the provisions of this institution, devoted to the list of responsibilities (restrictions) imposed by the investigating judge, the court on the suspect (accused) in the application of precautionary measures – house arrest, and the consequences of non-compliance.

Based on the study of the current criminal procedure legislation of such republics as Belarus, Kazakhstan, Moldova, as well as the Republic of Latvia, the Russian Federation and France, a comparative legal analysis of the peculiarities of pre-trial detention with similar coercive measures provided by regulations of these foreign states. The logical part of the work is to characterize the main

conditions for the application and change of the measure of restraint – house arrest, as well as the general requirements for the procedure of execution of the decision of the investigating judge, the court on the choice of this measure.

The study focuses on the fact that the application of this isolation measure must provide the guarantees provided for in Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The argumentation on the expediency of establishing additional specific imperative rules for the implementation of this coercive measure is given.

The proposals formulated in the article are aimed at improving the outlined provisions of the current criminal procedure legislation of Ukraine in terms of legal regulation of the procedure for applying and changing the measure of restraint in the form of house arrest. Substantiated recommendations are provided for the implementation of certain provisions of national legislation, which indicate the practical significance of the results of the study.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, precautionary measures, house arrest, detention, restrictions.

УДК 343.2.01

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2406>*І. Р. Данільченко*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ІНТЕРЕСІВ СІМ'Ї У КРАЇНАХ, ЩО НАЛЕЖАТЬ ДО РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

На сучасному етапі розвитку науки кримінального права порівняльне правознавство необхідно для деякої уніфікації права закордонних країн. Така уніфікація зумовлена, по-перше, процесом євроінтеграції України, по-друге, існуванням різних міжнародних організацій, які вивчають і використовують правові норми й інститути кримінального права різних держав.

У ХХІ ст. злочинність у світі не тільки не зменшилася, але виявляє тенденцію до зростання, причому тією чи іншою мірою в усіх країнах. Як слушно зазначає М.Г. Маліков, злочинність – це не класова, не ідеологічна і не політична, а загальнолюдська проблема [1, с. 97]. Отже, усі країни повинні, незважаючи на наявні відмінності, мати кримінальне законодавство, адекватне сучасним кримінологічним реаліям.

Водночас кримінальна право кожної країни має свої особливості, які зумовлені сутністю і формою держави, його національно-історичною специфікою, рівнем культури, релігійним світоглядом тощо. М.В. Чугунова відзначала: «Ми не можемо відгородитися від людей, які живуть в інших державах, інших частинах земної кулі. Необхідна міжнародна взаємодія або, у всякому разі, просте співіснування вимагає, щоб ми відкрили наші вікна і подивилися на закордонне право» [2, с. 5]. Справді, порівняльний метод вивчення, кримінального права також, дозволяє глибше зрозуміти і виявити особливості сучасного українського права. Звертаючись до правового досвіду інших країн, ми можемо визначити, яке місце посідає українське кримінальне право серед правових систем сучасності, у чому виражається його специфіка.

Розгляд злочинів, які зазіхають на права дитини, суто за законодавством України буде неповним. Як слушно зазначив французький учений М. Ансель, вивчення іноземного досвіду «відкриває перед юристом нові горизонти, дозволяє йому краще пізнати право своєї країни, бо специфічні риси цього права особливо чітко виявляються в порівнянні з іншими системами. Порівняння здатне озброїти юриста ідеями й аргументами, які не можна отримати навіть за дуже доброго знання тільки власного права» [4, с. 38]. Тому вважаємо за необхідне провести оглядово-порівняльний аналіз закордонних норм щодо даної групи злочинів.

Ступінь наукової розробленості теми. Значний внесок у розробку теоретичних аспектів проблеми кримінально-правової охорони сімейних відносин зробили М.М. Бабаєв, Л.С. Белогріц-Котляревський, Н.І. Ветров, А.Н. Ігнатов, Ю.А. Красиков, А.В. Лохвицький, В.Б. Малінін, А.В. Наумов, В.В. Палій, Ю.Є. Пудовочкін, П.Н. Путілов, А.І. Рагог, С.В. Скларов, Н.С. Таганцев, А.Н. Трайнін, Ю.В. Ускова, А.І. Чуча й інші.

На думку І.К. Дзущева, «охорона сім'ї кримінально-правовими засобами в різних країнах варіюється в залежності від соціального устрою і юридичних традицій суспільства, але в тому чи іншому вигляді така охорона присутня в законодавстві всіх розвинених країн» [5, с. 19].

Основним об'єктом вивчення в рамках даної статті є інститут сім'ї та його охорона кримінально-правовими засобами в закордонному законодавстві, де сім'я – це насамперед соціальний інститут, особливості побудови і функціонування якого багато в чому визначаються історичними, релігійними й іншими соціокультурними чинниками. Уважаємо, що під час вибору держав для проведення порівняльного аналізу їхнього законодавства з українським варто зробити акцент на типах їхніх правових сімей.

Предметом дослідження є аналіз кримінально-правової охорони інтересів неповнолітніх дітей у закордонних країнах, що дозволяє більш наочно побачити наявні пріоритети в іноземному законодавстві порівняно з українським в охороні неповнолітніх дітей або інтересів сім'ї як самостійних видових об'єктів охорони.

У Кримінальному кодексі (далі – КК) Франції захисту сім'ї і прав неповнолітніх присвячена гл. VII [6]. Зазначена глава включає сім розділів. Розд. 1 «Про залишення неповнолітньої особи» встановлює кримінальну відповідальність за залишення неповнолітньої особи віком до 15 років у бідь-якому місці, за винятком випадків, коли обставини залишення дозволяли гарантувати її здоров'я і безпеку. Розд. 2 «Про залишення сім'ї» регламентує відповідальність за невиконання судових рішень і угод сторін щодо сплати різного роду грошових сум на користь неповнолітніх дітей або інших членів сім'ї, належних через будь-які із сімейних обов'язків. Розд. 2а «Порушення наказів у сімейних справах у випадках насильства» передбачає кримінальну відповідальність за недотримання обов'язків і заборон, накладених судом із захисною метою. Розд. 3 «Про зазіханнях на здійснення батьківських прав» містить такі злочини, як незаконну відмову передати неповнолітню дитину особі, яка має право цього вимагати (ст. ст. 227–5); неповідомлення особою, з якою за судовим рішенням або угодою проживають діти, інформації про зміну місця проживання протягом одного місяця, іншій особі, яка має право на відвідування або право на спілкування з дітьми (ст. 227–6); відібрання, учинене будь-яким законним, прийомним або природним родичем за висхідною лінією, неповнолітньої дитини в тих, хто здійснює щодо неї батьківські права, або в кого вона постійно проживає, або кому вона була довірена (ст. 227–7), а також інші злочини. Розд. 4 «Про зазіханнях на відносини батьків та дітей» регламентує кримінальну відповідальність за підбурювання з метою отримання прибутку або подарунка, обіцянки, погрози або зловживання службовим становищем, батьків або одного з них відмовитися від дитини, яка народилася або яка має народитися (ст. 227–12), а також за умисну підміну, симуляцію пологів фіктивної матір'ю або приховування факту пологів біологічною матір'ю, що спричинило порушення цивільного стану дитини. Розд. 5 «Про спричинення небезпеки для неповнолітніх осіб» містить такі види злочинів, як: позбавлення неповнолітнього їжі або піклування, що становить небезпеку для його здоров'я, учинене природним, законним чи прийомним родичем або іншою особою, що здійснює щодо неповнолітнього

батьківські права або має законні права щодо неповнолітнього, який не досяг п'ятнадцяти років (ст. 227–15); підбурювання неповнолітнього до незаконного вживання наркотиків (ст. 227–18); підбурювання неповнолітнього до систематичного і надмірного вживання алкогольних напоїв (ст. 227–19); підбурювання неповнолітнього до систематичного вчинення злочинів або проступків (ст. 227–21) тощо [7, с. 16]. Розд. 6 та 7 КК Франції, присвячені санкцій за дані групи злочинів, передбачають більш тривалі терміни позбавлення волі за вчинення аналізованих злочинів [8, с. 79].

Крім того, у КК Франції як покарання поряд із позбавленням волі поширене застосування великих грошових штрафів. Так, наприклад, за вчинення злочину, передбаченого ст. 227–1 КК Франції, – залишення неповнолітнього віком до п'ятнадцяти років у бідь-якому місці, за винятком випадків, коли обставини залишення дозволяли гарантувати його здоров'я і безпеку, – передбачено покарання у вигляді семи років тюремного ув'язнення і штрафу в розмірі 100 000 євро. Крім даних видів покарань, за вчинення злочинів проти неповнолітніх і сім'ї можуть застосовуватися такі види додаткових покарань, як: тимчасове позбавлення політичних, громадянських і сімейних прав; позбавлення або анулювання водійських прав; заборона залишати територію республіки на строк не більше п'яти років; конфіскація речі, яка була призначена або служила знаряддям скоєння злочину, або речі, яка отримана внаслідок злочинного діяння; заборона безстроково або строком не більше десяти років здійснювати професійну або на громадських засадах діяльність, яка передбачає систематичний контакт із неповнолітніми особами [6].

Вельми цікавим у плані кримінально-правової охорони інтересів сім'ї є Кримінальний кодекс Німеччини. У КК Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) питанням захисту сім'ї і неповнолітніх присвячений розд. XII «Злочинні діяння проти цивільного стану, шлюбу і сім'ї» [9]. У даному розділі міститься всього п'ять складів злочинів: повідомлення неправдивих відомостей про цивільний стан (§ 169 КК ФРН); порушення обов'язку утримання (§ 170 КК ФРН); порушення обов'язку піклування та виховання (§ 171 КК ФРН); двошлюбність (§ 172 КК ФРН); співжиття між родичами (§ 173 КК ФРН). Покарання за вчинення зазначених злочинів залежно від скоєного діяння варіюється від грошового штрафу до позбавлення волі на строк до п'яти років. Норми, пов'язані з їх кримінально-правовою охороною, містяться і в інших розділах КК ФРН. У § 225 розд. XVII «Злочини проти фізичної недоторканності» КК ФРН встановлена відповідальність за катування опікуваних осіб, де до опікуваної належить особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, або особа, беззахисна внаслідок хвороби або фізичної вади, за вчинення зазначеного діяння встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до десяти років. У розд. XVIII «Злочини проти особистої свободи» міститься § 237, що передбачає кримінальну відповідальність за примус особи, шляхом застосування сили або загрози завдання шкоди, до укладення шлюбу. У розд. XIX «Крадіжка і розкрадання» § 247 передбачена кримінальна відповідальність за крадіжку з будинку або сім'ї. Кримінальне законодавство Німеччини забезпечує різнобічну кримінально-правову охорону інституту сім'ї [9].

На думку деяких учених, Кримінальний кодекс Іспанії найбільш послідовно і всебічно забезпечує охорону інтересів сім'ї [10, с. 35]. Справді, порівняно з вітчизняним кримінальним законом КК Іспанії охороняє ширший спектр сімейних відносин. Відповідальність за посягання на інститут сім'ї встановлена в нормах, що містяться в розд. XII КК Іспанії «Злочини проти сімейних відносин» (складається із трьох розділів) і входять до їхнього складу статей. Кожна глава спрямована на охорону окремої групи однорідних суспільних відносин [11].

Так, у ст. 220 КК Іспанії йдеться про незаконне усиновлення, приховування або видачу третій особі дитини з метою зміни її походження, навмисної підміни однієї дитини іншою, а також про підміну однієї дитини іншою в медичних або соціально-медичних установах, що сталася внаслідок грубої необережності осіб, відповідальних за охорону дітей. Інша норма – ст. 222 КК Іспанії – передбачає кримінальну відповідальність за продаж дітей, де суб'єктами злочинів можуть виступати як самі батьки, так і органи опіки й інші установи, де проживають діти, їх посадові особи, а також посередники, які беруть участь у такому продажі дітей за кордон. У розд. III КК Іспанії визначено злочини проти сімейних прав і обов'язків, які, у свою чергу, згруповані у три розділи: розд. 1 – невиконання обов'язків з охорони дитини та спонукання її до залишення житла; розд. 2 – викрадення; розд. 3 – залишення сім'ї, дітей або інвалідів, які потребують особливого захисту. За найменуваннями розділів можна зробити висновок про злочини, які в них зазначені.

Отже, можна зробити висновок, що іспанське кримінальне законодавство забезпечує належну кримінально-правову охорону інтересів інституту сім'ї загалом. Основним видом покарання, що застосовується за вчинення злочинів проти сімейних відносин, виступає позбавлення волі, розмір якого залежно від учиненого діяння варіюється в межах від 6 місяців до 5 років. Крім того, поряд із позбавленням волі батьки або усиновителі можуть бути позбавлені батьківських прав або прав на опіку або піклування. Якщо ж такі правопорушення скоєні вчителями, медичними працівниками або іншими посадовими особами під час виконання ними своїх професійних обов'язків, вони позбавляються права займатися даною діяльністю на строк до 10 років.

У розд. VI «Злочини і проступки проти сім'ї» КК Швейцарії міститься ст. 220, згідно з якою той, «хто відбирає неповнолітнього в особи, яка має батьківську або опікунську владу, або відмовляється повернути неповнолітнього, карається за скаргою тюремним ув'язненням або штрафом» [12].

Аналіз норм кримінального законодавства Іспанії, Франції, Німеччини та Швейцарії дозволяє зробити висновок про те, що європейські законодавці приділяють підвищену увагу кримінально-правовій охороні морального і фізичного розвитку неповнолітніх у порівнянні із КК України. На відміну від норм вітчизняного законодавства, встановлення кримінальної відповідальності за вчинення зазначених діянь в європейському кримінальному законодавстві не обмежується такою ознакою, як жорстоке поводження. Подібні склади є у кримінальному законодавстві Німеччини і Франції. Вітчизняний законодавець також не приділяє належної уваги кримінально-правовій охороні шлюбу, тоді як у розглянутих вище кримінальних кодексах Німеччини й Іспанії встановлено кримінальну

відповідальність за взяття шлюбу за наявності офіційного шлюбу (двошлюбність), за організацію недійсної шлюбної церемонії з метою нашкодити іншій особі, що бере шлюб, за повідомлення неправдивих відомостей про цивільний стан. У кримінальних кодексах розглянутих країн, за винятком КК Іспанії, не встановлюється відповідальність за підміну дитини, що зумовлено не відсутністю небезпеки даного діяння, а дуже рідкісними фактами таких порушень у кримінальній практиці закордонних країн. На думку В.О. Тулякова, українському законодавцю необхідно виділення у кримінальному законодавстві розділу, присвяченого злочинам проти особи, сім'ї, суспільства та держави [3, с. 218].

Література

1. Маликов М.Г. Проблемы преступности в семье. *Следователь*. 2006. № 5. С. 51–52
2. Чугунова М.В. Сравнительно-правовой анализ уголовной охраны интересов семьи и несовершеннолетних в законодательстве зарубежных стран. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2011. № 35. С. 73–75.
3. Туляков В.О. Профилактика насилия в семье: проблемы и перспективы. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 18. С. 764–769.
4. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права. *Очерки сравнительного права*. Москва, 1981. С. 38.
5. Дзугев И.К. Совершенствование практики применения уголовно-правовых норм о защите семьи и детства. Москва, 2009. С. 19.
6. Уголовный кодекс Франции, в ред. от 9 апреля 2020 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>.
7. Никульченкова Е.В. Посягательства на личную неприкосновенность несовершеннолетних: криминологическая характеристика и противодействие : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 17.
8. Коршунова Е.А. Уголовно-правовой анализ преступлений против семьи и несовершеннолетних в зарубежных странах. *Инновационная наука: прошлое, настоящее, будущее* : сборник статей Международной научно-практической конференции. Уфа, 2016. Ч. 3. С. 79–80.
9. Кримінальний кодекс ФРН, у ред. від 1 березня 2020 р. URL: <http://www.gesetze-iminternet.de/stgb/>.
10. Пономарев П.Г., Ильяшенко А.Н. Уголовно-правовые средства защиты интересов семьи: зарубежный опыт. *Уголовное право*. 2002. № 4. С. 35.
11. Уголовный кодекс Испании, в ред. от 28 октября 2019 г. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html.
12. УК Швейцарии. Пер. с нем., предисл. А.В. Серебренниковой. Москва, 2000.

Анотація

Данільченко І. Р. Кримінальна відповідальність за злочини проти інтересів сім'ї у країнах, що належать до романо-германської правової сім'ї. – Стаття.

Сім'я як соціальний інститут відіграє особливу роль у становленні та розвитку особистості кожної людини, а також суспільства загалом. Від благополуччя сім'ї, її міцності залежить соціальний прогрес суспільства, чисельність і якість населення. Саме в родині закладаються основні моральні, культурні цінності людини і норми поведінки. Сім'я, як будь-яке соціальне середовище, повинна перебувати в області державно-правового регулювання. Необхідність державної підтримки та захисту сім'ї визнається на загальносвітовому рівні, що свідчить про високий статус даного соціального інституту. Так, у частині 3 статті 16 Загальної декларації прав людини, ухваленої Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року, говориться про те, що «сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист із боку суспільства і держави».

В Україні регулювання й охорона сімейних відносин здійснюються також у рамках сімейного, цивільного, житлового, інших галузей права, які спрямовані на забезпечення її функціонування і надання стабільності. У свою чергу, безпосередня охорона інтересів сім'ї від найбільш суспільно небезпечних посягань, які можуть завдати їй істотної шкоди, забезпечується кримінальним законодавством, без якого захист інтересів даного інституту не може бути визнаний повноцінним.

Аналіз закордонного кримінального законодавства свідчить про наявність загальних підходів до охорони інтересів сім'ї та неповнолітніх і про національну специфіку законотворчого процесу та правозастосовної практики різних країн, які залежать від соціально-економічних, культурно-моральних, політико-правових та цілої низки інших чинників. Однак це не заважає зробити висновок про те, що норми Кримінального кодексу України в області охорони інтересів сім'ї та неповнолітніх загалом відповідають вимогам міжнародних стандартів і відображають загальний напрям сучасних правових тенденцій.

Ключові слова: злочин, насильство в сім'ї, законодавство, сім'я, сімейні відносини, кримінально-правова охорона сім'ї, сімейне життя.

Summary

Daniilchenko I. R. There is a critical view of malice against the interests of the family in the lands, which can be traced back to the Romano-Germanic legal family. – Article.

The family has a special role in the development of the specialty of skin people, as well as the suspension in general. As a result of the prosperity of the family, and of the social progress of the support, the number and quality of the population. It is in the homeland that the basic moral, moral, cultural values of people and norms of behavior are laid down. The family, as if it were socially enlightened, is guilty in the area of state and legal regulation. The need for a sovereign approach and for the visitor of the family to be recognized in the state of the art, to indicate the high status of this social institute. So, in part 3 of Article 16 Inaugural Declaration of the Rights of People, adopted by the UN General Assembly on the 10th day of 1948, it is said about those who are “the natural and the main source of the suspension and the right to seize from the side of the suspension and the state”.

In Ukraine, regulation and protection of family members also work within the framework of family, civil, livelihood and other law enforcement, which are focused on securing and maintaining stability. At his own devil, the best defense of the interests of all those who are suspiciously insecure encroachments, as it is possible for the memory of the nation, to become unaware of the criminal legislation, without any possibility of any kind of interest.

The analysis of foreign criminal law shows the existence of common approaches to the protection of the interests of families and minors and the national specifics of the legislative process and law enforcement practices of different countries, which depend on socio-economic, cultural, moral, political and other factors. However, it doesn't make a difference in the number of visas about those, according to the norms of the Ukrainian CC of Ukraine in the field of protecting the interests of the family, and those who are not altogether familiar with the general view of international standards and visualize the tendencies of the foreign right.

Key words: malice, violence in family, legislation, family, family of life, criminal and legal protection of family, family life.

УДК 347.961 (73)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2407>*Н. М. Денисяк*

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ НОТАРІАТУ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

У наш час існує два типи нотаріальних систем, де форми організації нотаріату є різними залежно від того, яку роль і значення у сфері реалізації прав визнає за нотаріатом та чи інша держава.

Першу групу становлять нотаріальні органи англосаксонських країн (Велика Британія, Сполучені Штати Америки (далі – США) тощо), до компетенції яких входить лише свідчення документів і підписів.

Система англосаксонського типу характеризується тим, що кодифіковані закони тут нечисленні, джерелами правових норм є переважно традиції та прецеденти, утворені юридичною практикою. З метою забезпечення основного принципу цивільного обігу – свободи угод – передбачена можливість користуватися будь-якими доказами. Сторони, що укладають контракт, перебувають «віч-на-віч» і, навіть коли передбачають заздалегідь можливі конфлікти щодо виконання такої угоди, покладаються на суд, який повинен буде врегулювати спір, що виникне.

Другу групу становлять нотаріальні органи країн латинського, так званого писаного права, де з метою скорочення чисельності справ, що розглядаються судами, визнається особлива важливість письмових доказів, у яких фіксуються юридичні умови укладення різних правочинів. Щоб забезпечити превентивний захист прав окремих осіб і юридичної сили контрактів, що укладаються, у цих країнах уповноважують (призначають і контролюють) кваліфікованих професіоналів свідчити достовірність учинюваних юридичних дій для того, щоб гарантувати ефективність різних прав.

У США організація і порядок діяльності нотаріусів регулюються законодавством штатів. Нотаріальні функції виконують дві категорії осіб: нотаріуси, які призначаються законодавчими органами штату або вищими посадовими особами штату, і комісіонери з питань встановлення факту.

Серед того розмаїття форм, яких може набувати в сучасному світі латинський нотаріат, одним із найцікавіших прикладів є латинський нотаріат у США, що діє в рамках чужого для нього англосаксонського (загальне) права. Традиційним і органічним для правової системи США є інститут *notaries public* – «публічних нотаріусів», що являє собою результат тривалої, багатоміжової еволюції нотаріату в рамках англосаксонського права, під час якої відбувався поступовий і послідовний відрив нотаріату від своїх романських коренів. В Англії, Шотландії й Ірландії цей процес не зайшов настільки далеко, у цих країнах нотаріуси є досвідченими юристами-професіоналами, незважаючи на те, що спектр їх нотаріальних дій значно вужчий, ніж у їхніх колег із більшості країн континентальної Європи.

Щоб стати *notary public*, у США не потрібно бути кваліфікованим юристом. Виконувани ним функції дуже обмежені й охоплюють насамперед приведення до присяги, засвідчення правильності підпису, протест векселів. У штаті Флорида є понад 366 000 осіб, що володіють повноваженнями *notary public*, що приблизно відповідає одному нотаріусу на 42 жителі. Кожен штат США має власне законодавство, що регулює діяльність нотаріусів. Зазвичай нотаріуси призначаються або губернатором штату, або секретарем штату. У більшості штатів для призначення нотаріусом досить відповідати низці простих вимог, як-от: проживання на території даного штату, досягнення повноліття (зазвичай 18 років), внесення необхідної застави. У деяких штатах кандидатові потрібно скласти письмовий іспит. Американські нотаріуси зазвичай мають право здійснювати свою діяльність у рамках окремого округу або району, але іноді і на території всього штату. Нотаріуси призначаються на певний період, який найчастіше не перевищує чотирьох років.

За словами Дебори Тоу, виконавчого директора Національної асоціації нотаріусів США, «не потрібно говорити про те, що цей поділ (*notary public* і латинського нотаріату) викликає труднощі, коли засвідчені нотаріусом документи відправляються із США в інші країни. Оскільки американські нотаріуси часто не мають такої юридичної підготовки, як їхні колеги у країнах цивільного права, у багатьох країнах дивляться на нашу роботу зі скептицизмом і з великим небажанням приймають документи, засвідчені у США». Довгий час єдиними територіями США, де існував латинський нотаріат, були штат Луїзіана і Пуерто-Ріко, що має статус «держави, яка вільно приєдналася». Як колишня колонія Іспанії, а потім Франції Луїзіана є єдиним американським штатом, правова система якого заснована на романському праві, яке було збережено після того, як в 1812 р. Луїзіана отримала статус окремого штату США. Через це в Луїзіані діє нотаріат, побудований на принципах латинського нотаріату. Латинський нотаріат у Пуерто-Ріко організований відповідно до Закону про нотаріат Іспанії 1862 р., колишньою колонією якої була ця держава. Варто також згадати, що протягом нетривалого часу (приблизно 1651–1664 рр.) латинські нотаріуси діяли в голландській колонії Нові Нідерланди (нині – територія штату Нью-Йорк), яка в 1664 р. була передана англійцям.

Знакова для світової нотаріальної спільноти подія сталася 30 травня 1997 р., коли легіслатурою (законодавчий орган) штату Флорида був ухвалений акт, за яким у цьому штаті введено новий нотаріат. У грудні 1997 р. пройшли перші кваліфікаційні іспити і були призначені перші латинські нотаріуси штату Флорида. У 1999 р. аналогічний, але менш деталізований акт ухвалений у сусідньому штаті Алабама. Відповідно до закону Флориди, посаду латинського нотаріуса називається *civil law notary*, латинський нотаріус в Алабамі дістав назву *international notary*. Ці два невеликі за обсягом нормативно-правові акти становлять основу правового регулювання латинського нотаріату у штаті Флорида. Ці чинники в сукупності становлять підґрунтя, на якому виник новий нотаріат у США. Закон Флориди визначає латинського нотаріуса – *civil law notary* – як особу, яка є членом адвокатської спільноти Флориди, з хорошою репутацією, яка практикує у сфері права щонайменше п'ять років і призначена Секретарем штату як *civil law notary*. Натепер кількість адвокатів у Флориді становить приблизно 50 тисяч осіб, які відповідають

вимозі про п'ятирічний стаж. За законом латинський нотаріус уповноважений на складання автентичних актів, отже, може свідчити або засвідчувати різні документи, угоди, факти, стани або події. Автентичним актом вважається документ, складений нотаріусом, що містить дані про сторони угоди, відомості про їхню дієздатність, підтвердження змісту документа, підписи або їхні еквіваленти всіх сторін угоди й іншу інформацію, передбачену Секретарем штату. Крім того, законом встановлено, що зміст автентичного акта і пов'язані з ним обставини мають бути істинними (*correct*). Хто бажає стати нотаріусом, повинен подати заяву до Департаменту штату (*Department of State*). До заяви необхідно додати свідоцтво про гарну репутацію, видане Верховним судом штату Флорида, яке підтверджує, що кандидат є дійсним членом адвокатської спільноти і здійснює адвокатську діяльність як мінімум протягом п'яти років. Крім того, необхідно сплатити мито за розгляд заяви в розмірі 50 доларів. Департамент штату Флорида (*The Florida Department of State*) – орган виконавчої влади штату, до компетенції якого входять організація виборчого процесу, реєстрація юридичних осіб і прав на об'єкти інтелектуальної власності, охорона навколишнього середовища, архівна та бібліотечна справа, питання культури. Очолює Департамент штату Секретар, який призначається губернатором штату.

У штаті Алабама функції, аналогічні функціям Департаменту штату Флорида, виконує Управління Секретаря штату (*the Office of the Secretary of State*). Протягом року після отримання Департаментом штату заяви від кандидата йому необхідно скласти спеціальний іспит. Після розгляду заяви кандидата на предмет повноти та відповідності дійсності Департамент штату видає кандидату свідоцтво, яке підтверджує його право на складання іспиту, і повідомляє перелік можливих дат, коли проходить іспит. За два тижні до обраної дати іспиту кандидат повідомляє про це Департамент штату. Іспит включає в себе питання, що стосуються характеристик латинського нотаріату у Флориді й інших правових системах, використання нотаріальних актів, відповідальності нотаріуса за протиправні дії тощо. Після завершення іспиту і підрахунку результатів вони повідомляються в Департамент штату, який повідомляє кандидата і займається його призначенням. Зразки підпису та печатки нотаріуса повинні бути зареєстровані в Департаменті штату, після чого він може розпочати здійснення нотаріальної діяльності. Нотаріус має повноваження доти, доки має статус адвоката у Флориді. Усі скарги, що стосуються дій нотаріусів, надсилаються до Департаменту штату. Департамент штату проводить власне розслідування, а також направляє скаргу у співтовариство адвокатів для вирішення питання, чи мало місце порушення нотаріусом правил адвокатської спільноти, що стосуються поведінки адвокатів. Якщо скарга містить відомості про помилки або шахрайство під час учинення нотаріусом нотаріального акта, вона повинна розглядатися Департаментом штату. Якщо розслідуванням буде встановлено, що зазначені факти мали місце, Департамент штату, з урахуванням таких обставин, як ступінь провини нотаріуса, кількість залучених осіб та їх участь, кількість скоєних порушень, розмір завданої шкоди, може вжити таких заходів: 1) надіслати попередження нотаріусу за результатами розслідування; 2) видати розпорядження діяти відповідно до цього закону; 3) ухвалити припис

повернути сплачені нотаріусу кошти; 4) видати наказ про тимчасове відсторонення від посади; 5) видати наказ про скасування призначення нотаріусом.

Нотаріус, чиє призначення було скасовано, не має права подавати заяву про повторне призначення нотаріусом протягом п'яти років. Тимчасове відсторонення від посади або скасування призначення не позбавляють нотаріуса права на адвокатську діяльність, за винятком тих випадків, коли своїми діями нотаріус водночас порушив Правила професійної поведінки адвокатів (The Rules of Professional Conduct of the Bar). У разі незгоди нотаріуса з накладеним на нього дисциплінарним стягненням він може звернутися до суду в цивільних справах. Закон Флориди не містить спеціальної норми про те, що нотаріус несе майнову відповідальність у межах вартості предмета угоди, якщо він припустився помилки або діє неправдо. Особа, яка бажає відшкодування збитків, завданих діями нотаріуса, має право звернутися з позовом до суду. У Флориді немає спеціальної системи страхування відповідальності нотаріусів, але, як і всі юристи, вони зазвичай застраховані на випадок судового переслідування (legal malpractice insurance). Латинський нотаріус у Флориді має право здійснювати свою діяльність на території всього штату. Розмір стягуваного нотаріусом мита нормативно не встановлено. На практиці нотаріуси справляють мито, виходячи з кількості витрачених годин на вчинення нотаріальної дії, або самостійно встановлюють фіксований розмір мита. Закон Флориди, на відміну від закону Алабами, надав латинським нотаріусам право здійснювати всі нотаріальні дії, які можуть відбуватися *notary public*: свідчити справжність підпису, приводити до присяги, приймати офіційні заяви, проводити церемонію шлюбу. На відміну від *notary public*, латинський нотаріус уповноважений не просто свідчити справжність підпису на документі, а й підтверджувати відповідність дійсності викладених у ньому тверджень. Поширеною нотаріальною дією є посвідчення довіреностей для використання її за кордоном. Крім того, нотаріальний акт може бути використаний як доказ у судовому процесі у країнах романо-германського права. Закон Алабами встановив, що акти *international notaries* призначаються для використання тільки за межами США, а закон Флориди не містить такого обмеження. Одним із важливих обов'язків латинського нотаріуса є зберігання архіву. Латинський нотаріус зобов'язаний зберігати копії всіх документів, що належать до автентичних актів, присягу тощо.

Література

1. Про нотаріат : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
2. Ярков В.В., Медведєв І.Г., Трушников С.С. О регулировании численности нотариусов : сравнительно-правовой анализ. Центр нотариальных исследований ФНИ NOTISS.RU. 2005. 23 ноября. 28 с.
3. Аршава І.О. Державне управління розвитком нотаріату в умовах трансформації українського суспільства : дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Дніпропетровськ, 2013. 203 с.
4. Бахрушин В.С. Що можна вважати вищою юридичною освітою? *Портал громадських експертів «Освітня політика»*. URL: <http://education-ua.org/ua/articles/897-shcho-mozhna-vvazhati-vishchoyuyuridichnoyu-osvitoyu>.
5. Бондарєва М.В. Англосаксонський нотаріат: особливості організації та функціонування. *Університетські наукові записки*. 2006. № № 3–4. С. 153.
6. Организация нотариата и нотариальной деятельности: опыт государств-участников Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) / Е.А. Бурибаев. Москва : Библио-Глобус, 2016. 428 с.

7. Висеканкцев О.О. Система організації нотаріату: закордонний досвід. *Публічне право*. 2012. № 4 (8). С. 411–415.
8. Гулевська Г.Ю. Аналіз зарубіжного досвіду державного регулювання нотаріальної діяльності та пріоритети запозичення в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 7. С. 57–58.
9. Le notariat dans le monde, d. Commission de coop ; ration notariale internationale d'U.I.N.L., 2001. 412 с.
10. Чижмарь К.І. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2015. 350 с.
11. Шишленко В.Г. Щодо реформування нотаріату України. *Форум права*. 2012. № 1. С. 1091–1099.

Анотація

Денисяк Н. М. Особливості організації нотаріату у Сполучених Штатах Америки. – Стаття.

Нотаріат є однією із засадничих інституцій контролю за авторизацією юридичних фактів у правовій системі. Виконуючи функції аутентифікації й авторизації зазначених фактів, суб'єкти здійснення цієї діяльності – нотаріуси – мають відповідати певним професійно-кваліфікаційним вимогам. Саме тому будь-яка держава потребує створення спеціальних органів контролю якості професійної підготовки нотаріусів, їхньої відповідності вимогам чинного законодавства і професійної етики. У Сполучених Штатах Америки чинний так званий Закон про нотаріальні акти (RULONA), згідно з яким державні департаменти з нотаріату окремих штатів можуть призначати державних нотаріусів терміном на чотири роки з дати призначення. Кандидати на посаду нотаріуса мають відповідати таким вимогам/цензам, як: 1) віковий ценз. Бути не молодшими 18 років; 2) ценз осідлості. Мати громадянство або перебувати в іншому законному режимі перебування і мешкання на території Сполучених Штатів Америки; 3) ценз зайнятості. Бути резидентом або мати місце роботи або практики в одному зі штатів; 4) мовний ценз. Уміти читати і писати англійською; 5) кримінально-правовий і адміністративно-правовий ценз. Не бути дискваліфікованими через скоєння кримінальних злочинів або адміністративних правопорушень; 6) освітній ценз. Усі кандидати на первинне та повторне призначення нотаріусом повинні пройти як мінімум три години затвердженого нотаріального навчання протягом шести місяців, що безпосередньо передують заяві про призначення або повторне призначення; 7) кваліфікаційно-дисциплінарний ценз. Усі претенденти на посаду нотаріуса повинні скласти іспит, що проводиться представником Департаменту відповідного штату; 8) подання заяви встановленої форми та сплата мита у відповідному розмірі (розмір мита може коливатися від 50 до 400 доларів, залежно від штату); 9) ценз щодо підтвердження моральності і добросовісності; 10) ценз щодо добросовісності інформування; 11) ценз щодо підтвердження завершеного тригодинного попередньо затвердженого нотаріального курсу протягом шести місяців до подання заяви; 12) ценз щодо відсутності судимостей за тяжкі злочини або злочини, пов'язані із шахрайством або обманом; 13) ценз щодо дисциплінарної добросовісності; 14) ценз щодо професійної добросовісності авторитетних органів щодо виконання обов'язків нотаріуса, покладених на особу відповідно до постанови департаменту, федерального закону або законодавства штату; 16) ценз щодо відсутності попередніх негативних рішень кваліфікаційних комісій.

У Сполучених Штатах Америки наявні обмеження щодо сумісності посад нотаріуса з іншими посадами в органах законодавчої та/або виконавчої влади. Такі особи не мають права обіймати посаду нотаріуса, якщо вони є членами Конгресу Сполучених Штатів Америк, або ж обіймають посади в законодавчих, виконавчих чи судових департаментах федерального уряду, а також трасту, за які він або вона отримує зарплату, гонорари або пільги. Не можуть бути нотаріусами члени Генеральної Асамблеї будь-яких штатів.

Ключові слова: статус нотаріуса, репутація, нотаріальні дії, нормативно-правові вимоги до нотаріуса, кваліфікаційний іспит, латинський нотаріат, англосаксонський нотаріат, страхування відповідальності нотаріусів.

Summary

Denysiak N. M. Features of the organization of notaries in the United States. – Article.

The notary is one of the fundamental institutions of control over the authorization of legal facts in the legal system. Performing the functions of authentication and authorization of these facts, the subjects of this activity – notaries – must meet certain professional and qualification requirements. That is why any state needs to create special bodies to control the quality of professional training of notaries and their compliance with both the requirements of current legislation and professional ethics. In the United States, the so-called Notarial Deeds Act (RULONA) is in force, under which state notary departments may appoint notaries public for a term of four years from the date of appointment. Candidates for the position of notary must meet the following requirements (qualifications): 1) Age requirement. Be not younger than 18 years; 2) Settlement qualification. Have citizenship or other legal residence and residence in the United States; 3) Employment qualification. Be a resident or place of work or practice in one of the states; 4) Language qualification. Be able to read and write in English; 5) Criminal law and administrative law qualification. Do not be disqualified for committing criminal offenses or administrative offenses; 6) Educational qualifications. All candidates for initial and reappointment by a notary must have completed at least three hours of approved notarial training within six months immediately preceding the application for appointment or reappointment; 7) Qualification and disciplinary qualification. All candidates for the position of notary must pass an examination conducted by a representative of the relevant State Department; 8) Filing an application form and paying the appropriate amount of duty (the amount of duty can range from \$ 50 to \$ 400, depending on the state); 9) Qualification for confirmation of morality and integrity; 10) Qualification on the integrity of information; 11) Qualification for confirmation of the completed three-hour pre-approved notarial course within six months prior to the submission of the application; 12) Qualification regarding the absence of discrediting convictions for serious crimes or crimes related to fraud or deception; 13) Qualification for disciplinary integrity; 14) Qualification for professional integrity and authority to perform the duties of a notary assigned to a person in accordance with a resolution of the department, federal law or state law; 16) Qualification regarding the absence of previous negative decisions of qualification commissions. In the United States, there are restrictions on the compatibility of notary positions with other positions in the legislature and / or the executive. Such persons are not entitled to hold the office of notary if they are members of the United States Congress, or hold positions in the legislative, executive, or judicial departments of the federal government, as well as trusts for which he or she receives salaries, fees, or benefits. Members of the General Assembly of any state may not be notaries.

Key words: status of notary, reputation, notarial acts, regulatory requirements for notary, qualifying examination, Latin notary, Anglo-Saxon notary, liability insurance of notaries.

УДК 341.4 (341.3)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2408>*І. Г. Заворотько*

СЕКСУАЛЬНЕ І ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО, ПОВ'ЯЗАНЕ З КОНФЛІКТОМ, ЯК МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН У НЮРНБЕРЗЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Друга світова війна є одним із найжорстокіших збройних конфліктів історії людства, під час якого були вчинені найтяжчі злочини, зокрема сексуальне і гендерно зумовлене насильство (далі – СГОН). На жаль, відсутність узагальнених статистичних даних (як в офіційних, так і в неофіційних джерелах) унеможливило визначення реальних масштабів СГОН, пов'язаного із цим конфліктом. Спектр причин зазначеного надзвичайно широкий і перебуває в основному

в політичній площині. Водночас, на нашу думку, підтвердженням широко-масштабності вчинення СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, є велика кількість свідчень очевидців та навіть окремі документи, які стали основою багатьох публіцистичних [1; 2] та наукових матеріалів [3; 4]. Зауважимо, що більшість досліджень за своїм змістом належать (або тяжіють до) сфер історії, соціології та політології. Вони спрямовані переважно на встановлення конкретних випадків СГОН, пов'язаного з конфліктом, їхніх причин та наслідків.

На наше глибоке переконання, беззаперечне, хоч і не виражене в конкретних статистичних показниках, масове СГОН, пов'язане із Другою світовою війною, як один із видів злочинів, не могло залишитись узагалі поза увагою Міжнародного воєнного трибуналу для суду злочинців європейських держав осі (далі – Нюрнберзький трибунал), міжнародної кримінальної інституції, створеної для справедливого і швидкого суду та покарання головних воєнних злочинців європейських держав осі.

В українській науці міжнародного права різні аспекти міжнародних злочинів досліджували М. Гнатівський, В. Василенко, Н. Дрьоміна, Б. Кучер, А. Маєвська, Т. Сироїд та інші.

Водночас питанню СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як міжнародному злочину нині присвячені лише окремі наукові праці. Однією з них є «Тиша в Нюрнберзькому процесі: Нюрнберзький міжнародний військовий трибунал і сексуальні злочини стосовно жінок під час Голокосту» [5], у якій досліджено історичні, соціологічні та юридичні причини невключення сексуальних злочинів до юрисдикції Нюрнберзького трибуналу. Зазначимо, що аналіз здійснено крізь призму сексуальних злочинів суто стосовно жінок під час Голокосту. Інші ж дослідники, які присвятили свої роботи питанню кваліфікації СГОН, пов'язаного з конфліктом, як міжнародного злочину загалом, часто звинувачують Нюрнберзький трибунал у тому, що не було приділено належної уваги доказам учинення СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною [6].

З огляду на вищезазначене вважаємо за необхідне з'ясувати, чи розглядалися випадки СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, у рамках Нюрнберзького процесу загалом, яким чином була здійснена їх кваліфікація як міжнародних злочинів.

Розв'язання поставлених завдань уважимо за доцільне розпочати з визначення юрисдикційних меж Нюрнберзького трибуналу. Відповідно до ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, до його юрисдикції належали три види злочинів: злочини проти миру, воєнні злочини, що визначалися як порушення законів чи звичаїв війни, та злочини проти людяності [7, с. 6]. У рамках даної статті науковий інтерес становлять лише ті злочини, що потенційно можуть бути СГОН, пов'язаним із конфліктом, отже, мають належати до категорії «проти осіб». Із зазначеного переліку трьох видів міжнародних злочинів такими є два: воєнні злочини та злочини проти людяності. Воєнними злочинами «проти осіб» є вбивства, катування або рабства цивільного населення окупованої території; убивства або катування військовополонених чи осіб, які перебувають у морі; а також убивства заручників. Перелік злочинів проти людяності, які завжди належать до категорії «проти осіб», охоплює вбивства, катування, рабство, депортацію або інші жорстокості, що вчиняються стосовно цивільного населення до або під час війни, або переслідування через політичні, расові або релігійні мотиви з метою здійснення чи у зв'язку з будь-яким злочиним, що належить до юрисдикції трибуналу.

Як бачимо, ні перелік воєнних злочинів, ні перелік злочинів проти людяності не вміщують так звані «класичні» види СГОН, пов'язаного з конфліктом, до яких, базуючись на Римському статуті Міжнародного кримінального суду [8, с. 10, 13, 14], нині відносять зґвалтування, сексуальне рабство, примусову проституцію, примусову вагітність, примусову стерилізацію, будь-які інші форми сексуального насильства відносно тяжкості.

Такий стан справ, на наше глибоке переконання, не є свідченням навмисного виключення СГОН, пов'язаного з конфліктом, із юрисдикції Нюрнберзького трибуналу, а радше відповідає загальним наративам міжнародного права того періоду. Адже заборони вчинення конкретних актів СГОН, пов'язаного з конфліктом, у джерелах міжнародного гуманітарного права з'явилися лише в 1949 р. у вигляді заборон зґвалтувань, примусу до проституції та інших непристойних посягань щодо жіночої частини цивільного населення [9, с. 6].

Охарактеризована обмеженість юрисдикції Нюрнберзького трибуналу, безумовно, негативно вплинула на можливість кваліфікації СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як міжнародного злочину, але не виключила її взагалі. По-перше, згадана раніше ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу встановлює невичерпний перелік воєнних злочинів. Отже, міжнародна спільнота залишає можливість кваліфікації інших діянь, зокрема і СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як воєнних злочинів. Крім того, загальність («рамковість») деяких діянь як у переліку воєнних злочинів, так і в переліку злочинів проти людяності дозволяє кваліфікувати СГОН, пов'язане з конфліктом, як ці види міжнародних злочинів. Ідеться про такі діяння, як убивство, катування, рабство, депортація й інші жорстокості.

Отже, обмеженість переліків воєнних злочинів і злочинів проти людяності, які визначали юрисдикцію Нюрнберзького трибуналу, призвела до можливості кваліфікації СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як міжнародного злочину лише в межах загальних діянь.

Аналіз основних документів Нюрнберзького процесу засвідчив, що трибунал все ж таки скористався цією можливістю і кваліфікував конкретні випадки СґОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як воєнні злочини та злочини проти людяності.

СґОН, пов'язане із Другою світовою війною, як воєнний злочин було кваліфіковане і в обвинувальному висновку, і безпосередньо в рішенні Нюрнберзького трибуналу. Одним із них є СґОН стосовно жінок, представниць цивільного населення, тіла яких були знайдені з відрізнаними грудьми й іншими численними слідами катувань після звільнення Сталінграда. Відповідно до обвинувального висновку, розгляд цього факту здійснювався в межах обвинувачення за вбивства та катування цивільного населення окупованої території (розд. III «Воєнні злочини») [10, с. 59]. Такі форми катувань мають сексуальний характер та скоєні щодо лише однієї гендерної групи, жінок, тому, безперечно, є видом СґОН. А вчинення їх проти цивільного населення в умовах Другої світової війни свідчить про зв'язок із конфліктом.

Ще одне підтвердження кваліфікації СґОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як воєнного злочину міститься вже в рішенні Нюрнберзького трибуналу, а саме в розділі щодо обвинувачення Мартина Бормана. Звіт від 4 вересня 1942 р. засвідчив, що М. Борман, Ф. Заукель і Г. Гімлер були відповідальними за організацію вивезення 500 000 жінок-робітниць зі Сходу до Німеччини з метою залучення останніх до робіт у приватних господарствах [11, с. 153]. Зазначене, безумовно, розцінюється нами як СґОН стосовно жінок, а саме масштабне рабство. Очевидно, що відбір і примусове вивезення саме жінок були зумовлені їхніми соціальними ролями та сприйняттям їхнього місця й обов'язків у веденні приватних господарств. За це та низку інших діянь Мартин Борман був визнаний винним у вчиненні воєнних злочинів.

З використанням рабської праці а період Другої світової війни пов'язаний ще один вид СґОН, підтвердження про вчинення якого керівництвом нацистської партії міститься в рішенні Нюрнберзького трибуналу. Він зауважує, що до повноважень політичних керівників належало складання звітів про випадки вагітності серед жінок, які використовувалися для рабської праці. На підставі цих звітів проводилися перевірки. У випадках, коли батьки дитини не відповідали расовим вимогам, здійснювалося переривання вагітностей таких жінок [11, с. 85]. Зазначене фактично є масовим здійсненням примусових абортів – СґОН, пов'язане із Другою світовою війною. Крім того, подальше примусове переміщення таких жінок до концентраційного табору, що переважно призводило до їх смерті, також відповідає вимогам поняття СґОН, пов'язаного з конфліктом.

Крім того, масовим убивствам представників єврейського народу (розстріли, використання газових камер тощо) завжди передувало віддання наказу роздягнутися. Фактично йдеться про примусове оголення чоловіків, жінок і дітей, що є окремим видом СґОН, пов'язаного з конфліктом. Розуміючи несумірність тяжкості злочинів примусового оголення і масових убивств, ми все ж маємо констатувати факт учинення цього виду СґОН, пов'язаного із Другою світовою війною. Крім того, він додатково свідчить про надмірну жорстокість злочинців, що підтверджується вироком Нюрнберзького трибуналу [11, с. 66].

Отже, зазначені вище приклади з документів Нюрнберзького процесу офіційно підтверджують не тільки фактичне вчинення СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, а й кваліфікацію його як воєнного злочину.

СГОН, пов'язане із Другою світовою війною, як злочин проти людяності кваліфікований у вирокі Нюрнберзького трибуналу. Так, наприклад, серед експериментів, які проводилися над представниками єврейського народу, були досліди щодо здійснення стерилізації різними методами, зокрема рентгенівським випромінюванням [11, с. 78]. Зазначене свідчить про вчинення примусової стерилізації, що є СГОН, а з огляду на перебіг Другої світової війни, зв'язок із конфліктом є очевидним. Зауважимо, що жертвами примусової стерилізації були як чоловіки, так і жінки єврейського походження. У вирокі Нюрнберзького трибуналу такі діяння, що є частиною ширшого поняття експериментів, кваліфіковані як злочин проти людяності, а саме переслідування.

Щодо вчинення схарактеризованих видів СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, стосовно представників єврейського народу, вважаємо за доцільне додатково зазначити таке. Зміст таких злочинів, а також загальний контекст їх учинення, на наше глибоке переконання, свідчать про доцільність кваліфікації їх як злочину геноциду. Адже фактично йдеться про знищення єврейського народу як окремої національної групи. Однак, незважаючи на те, що поняття геноциду як міжнародного злочину було сформульоване Рафаелем Лемкіним під час Другої світової війни, міжнародна спільнота все ж таки не була готова включити його до Статуту Нюрнберзького трибуналу. Юрисдикція останнього не охоплювала геноцид як окремо визначений міжнародний злочин. Водночас, на нашу думку, саме СГОН, пов'язане із Другою світовою війною, учинене щодо представників єврейського народу в контексті знищення їх як окремої національної групи, є одним із ранніх прикладів цього виду насильства як злочину геноциду.

Отже, аналіз основних документів Нюрнберзького процесу засвідчив, що СГОН, пов'язане із Другою світовою війною, було кваліфіковане в юрисдикційних межах цього трибуналу як воєнний злочин і злочин проти людяності. Хоча водночас Нюрнберзький трибунал не акцентує увагу на СГОН, пов'язаному із Другою світовою війною, не називає конкретні випадки актами СГОН, не виділяє їх в окрему категорію злочинів. Отже, питання щодо особливостей розслідування та доказування СГОН, пов'язаного з конфліктом, як міжнародного злочину залишається поза увагою Нюрнберзького процесу. Це впливає на репрезентативність конкретних кейсів у Нюрнберзькому процесі та його якість з погляду кваліфікації СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як міжнародних злочинів.

Викладене вище обґрунтовує аргумент про те, що СГОН, пов'язане із Другою світовою війною, було предметом розгляду Нюрнберзького процесу та кваліфіковане як міжнародний злочин, а саме воєнний злочин та злочин проти людяності. Крім того, проведений у даній науковій статті аналіз дозволяє виділити особливості кваліфікації СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як міжнародного злочину.

Передусім переліки воєнних злочинів та злочинів проти людяності, що належать до юрисдикції Нюрнберзького трибуналу, не вміщують так звані «класичні»

види СГОН, пов'язаного з конфліктом. Така обмеженість призвела до можливості кваліфікації СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як міжнародного злочину лише в межах загальних діянь воєнного злочину та злочину проти людяності.

Крім того, через юрисдикційну обмеженість, зазначену нами як першу особливість, питання щодо специфіки розслідування та доказування СГОН, пов'язаного із Другою світовою війною, як міжнародного злочину залишається поза межами уваги Нюрнберзького процесу.

Насамкінець, зважаючи на юрисдикційну обмеженість Нюрнберзького трибуналу щодо відсутності злочину геноциду, випадки СГОН, пов'язані із Другою світовою війною, учиненого стосовно представників єврейського народу в контексті знищення їх як окремої національної групи, кваліфіковані в межах злочинів проти людяності, розцінюються нами як ранні приклади СГОН, пов'язаного з конфліктом, як злочину геноциду.

Література

1. Мещеркина Е. Массовые изнасилования как часть военного этоса. *Гендерные исследования*. 2001. № 6. С. 255–258.
2. Кьопп Г. Навіщо я народилася дівчинкою? : сексуальні «подвиги» радянських визволителів. Пер. із нім. Ю. Горбач. Київ : Гамазин, 2011. С. 160.
3. Burds J. Sexual Violence in Europe in World War II, 1939–1945. *Politics and Society*. 2009. Vol. 37. P. 35–73.
4. M hlh user R. Reframing sexual violence as a weapon and strategy of war: the case of the German Wehrmacht during the war and genocide in the Soviet Union, 1941–1944. *Journal of the history of sexuality*. 2017. Vol. 26. P. 366–401.
5. Moodrick Even Khen H., Hagay Frey A. Silence at the Nuremberg Trials: The International Military Tribunal at Nuremberg and Sexual Crimes against Women in the Holocaust. *Women's Rights Law Reporter*. 2013. Vol. 35. P. 63–87.
6. Wartime sexual violence and the law, The Dr Denis Mukwege Foundation. URL: <https://www.mukwegefoundation.org/the-problem/rape-as-a-weapon-of-war/the-law>.
7. Charter of the International Military Tribunal, Article 6, 1945. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitycrimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf.
8. Rome Statute, Paragraph 1 (g) Article 7, Paragraph 2 (b) (xxii) Article 8, Paragraph 2 (e) (vi) Article 8, 1998. URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>.
9. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни, ст. 27. 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
10. Trial of the major war criminals before the International military tribunal. *Official documents*. 1947. Vol. 1. Nuremberg, Germany. 379 p. URL: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf.
11. Judgment of the International military tribunal (Nuremberg). 01.10.1946. 179 p. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf/>.

Анотація

Зворотько І. Г. Сексуальне і гендерно зумовлене насильство, пов'язане з конфліктом, як міжнародний злочин у Нюрнберзькому процесі. – Стаття.

У статті на основі аналізу основних документів доведено аргумент про кваліфікацію сексуального і гендерно зумовленого насильства (СГОН), пов'язаного з конфліктом, як міжнародного злочину в Нюрнберзькому процесі.

Авторкою схарактеризовано юрисдикційні межі Нюрнберзького трибуналу з позиції сексуального і гендерно зумовленого насильства, пов'язаного із Другою світовою війною. У статті встановлено обмеженість юрисдикції, що полягає в тому, що переліки воєнних злочинів і злочинів проти людяності, які є «злочинами проти особи», не включають «класичні» акти сексуального і гендерно зумовленого

насильства, як-от зґвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність, примусова стерилізація, будь-які інші форми сексуального насильства відповідної тяжкості. Доведено, що такий стан справ спричинений загальними паттернами міжнародного права того періоду. Крім того, міжнародна спільнота передбачила можливість кваліфікації сексуального і гендерно зумовленого насильства в межах загальних актів воєнних злочинів і злочинів проти людяності.

Автором доведено, концепція загальних актів була використана Нюрнберзьким трибуналом для кваліфікації сексуального і гендерно зумовленого насильства, пов'язаного з конфліктом, як воєнного злочину та злочину проти людяності. Конкретні приклади такої кваліфікації проаналізовані в межах обвинувального висновку та рішення. Крім того, доведено, що такі діяння є актами сексуального і гендерно зумовленого насильства.

Отже, урахувуючи викладене вище, у статті доведено аргумент про те, що сексуальне і гендерно зумовлене насильство, пов'язане із Другою світовою війною, було предметом розгляду Нюрнберзького трибуналу та кваліфіковане як міжнародні злочини: воєнний злочин проти людяності. Навіть більше, проведений аналіз дозволив виділити особливості кваліфікації сексуального і гендерно зумовленого насильства, пов'язаного із Другою світовою війною, як міжнародного злочину. У статті схарактеризовано три головні з них, а саме: переліки воєнних злочинів і злочинів проти людяності не включають «класичні» акти сексуального і гендерно зумовленого насильства; Нюрнберзький трибунал не виділяв особливості розслідування та збирання доказів під час кваліфікації сексуального і гендерно зумовленого насильства, пов'язаного з конфліктом, як міжнародного злочину; сексуальне і гендерно зумовлене насильство, пов'язане із Другою світовою війною, учинене проти представників єврейської національності з метою знищити їх національну групу, розглядається авторкою як ранні приклади сексуального і гендерно зумовленого насильства, пов'язаного з конфліктом, як злочину геноциду.

Ключові слова: сексуальне і гендерно зумовлене насильство, конфлікт, Нюрнберзький процес, міжнародний злочин.

Summary

Zavorotko I. H. Conflict-related sexual and gender-based violence as international crime in the Nuremberg Trials. – Article.

The paper is concentrated on presenting the argument for qualification the WWII-related sexual and gender-based violence (SGBV) as international crime in the Nuremberg Trials. For this purpose the underlying documentation is analyzed.

The author characterizes the Nuremberg Tribunal jurisdiction framework from the WWII-related SGBV perspective. She finds out the Nuremberg Tribunal jurisdiction is limited. The war crimes and crimes against humanity lists, that are “crimes against persons”, do not include classic conflict-related SGBV acts such as rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity. It is proved, such state of things is determined by the international law general patterns of that period and is not international eliminating. Moreover, the international society safes the opportunity to qualify conflict-related SGBV as general acts of the war crimes and crimes against humanity.

The author argues general acts concept was used during the Nuremberg Trials and WWII-related SGBV was qualified as war crimes and crimes against humanity. Concrete examples of such cases in the Trial of the major war criminals before the International military tribunal and Judgment are analyzed. It is proved these acts must be considerate as SGBV cases.

Thus, all mentioned above demonstrate the argument WWII-related SGBV is represented in the Nuremberg Trials and qualified as international crime: war crime and crime against humanity. Moreover, conducted research allowed to form peculiarities of WWII-related SGBV qualification as international crime. Three main of them are: war crimes and crimes against humanity lists of the Nuremberg Tribunal jurisdiction do not include “classic” conflict-related SGBV acts; special aspects of WWII-related SGBV prosecution and evidence gathering as international crime were not covered by Nuremberg Trials; WWII-related SGBV cases committed against Jewish representatives with the intent to destroy their national group are considered by author as earliest examples of conflict-related SGBV as genocide crime.

Key words: sexual and gender-based violence, conflict, Nuremberg Trials, international crime.

УДК 352/354.08

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2409>*І. І. Задоя*

ЗАПРОВАДЖЕННЯ КАНДИДАТСЬКОГО РЕЗЕРВУ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямів державного будівництва в Україні є реформування інституту державної служби, оскільки саме від нього залежить зміцнення держави, ефективне виконання нею своїх завдань і функцій та розвиток громадянського суспільства.

У зв'язку із цим інституту державної служби завжди приділяли значну увагу як науковці, так і законодавці. Особливу увагу привертала і продовжує привертати кадрова складова частина державної служби, оскільки від неї залежить дієвість і ефективність кожного державного органу та державного апарату загалом. Ураховуючи запровадження інституту «кандидатського резерву» на державній службі, особливої актуальності набуває здійснення дослідження зазначеного інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти інституту державної служби неодноразово були предметом наукових досліджень таких учених, як: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, С.Д. Дубенко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, Ю.М. Старилів та ін.

Але, з огляду на те, що за останні роки законодавство про державну службу майже цілковито було оновлено та продовжує змінюватись і доповнюватись шляхом утворення нових інститутів, виникла необхідність дослідження такої нової складової частини державної служби, як кандидатський резерв.

Метою статті є дослідження сутності поняття «кандидатський резерв», з'ясування мети, переваг і недоліків його запровадження на державній службі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Народними депутатами України 18 травня 2020 р. було внесено на розгляд Верховної Ради України проект закону України про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо кандидатського резерву № 3491 [1]. Розроблення зазначеного проекту, як пояснили суб'єкти законодавчої ініціативи, зумовлено необхідністю використання професійного потенціалу кандидатів на посади державної служби, які набрали найбільшу загальну кількість балів за результатами складання загального рейтингу кандидатів, що взяли участь у конкурсі, але не визначені суб'єктом призначення або керівником державної служби переможцями конкурсу [2].

Цим законопроектом запропоновано доповнити Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII ст. 25–1 для активного та широкого залучення кандидатів для зайняття посад державної служби, що відповідають визначеним вимогам до професійної компетентності осіб, які претендують на зайняття посад державної служби, утворити кандидатський резерв – інформаційну систему (базу), яка містить відомості про кандидатів на посади державної служби, які успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсного відбору, але не стали

його переможцями, результати проведення оцінювання професійних компетентностей таких кандидатів і оголошені конкурси на посади державної служби [1].

Уже 3 липня 2020 р. Верховною Радою України ухвалений Закон «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо кандидатського резерву» [3].

Отже, зазначеним Законом на державній службі було запроваджено інститут «кандидатського резерву».

Метою запровадження кадрового резерву є активне та широке залучення кандидатів для зайняття посад державної служби, що відповідають законодавчо визначеним вимогам професійної компетентності.

Перш ніж визначати переваги і недоліки запровадження інституту «кандидатського резерву» на державній службі, з'ясуємо його сутність.

У «Тлумачному словнику української мови» «кандидат» – це той, кого намічено для обрання, призначення або прийняття куди-небудь. У тому ж словнику поняття «резерв» (фр. *réserve* від лат. *reservare* – «зберігати») визначається як запас чого-небудь, який спеціально зберігається для використання в разі потреби [4]. Отже, виходячи із тлумачення слів, можна стверджувати, що кандидатський резерв – це визначене коло осіб, які відповідають певним вимогам та в разі потреби можуть обійняти відповідні посади.

Беручи до уваги характеристики кандидатського резерву, що описуються в зазначеному Законі, можна визначити, що *кандидатський резерв на державній службі* – це інформаційна система (база), яка містить відомості про: 1) осіб, які претендують на зайняття посад державної служби й успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсного відбору, але не стали його переможцями; 2) результати проведення оцінювання професійних компетентностей таких кандидатів; 3) оголошені конкурси на посади державної служби, може використовуватись як кадровими службами, так і кандидатами на посади державної служби.

Зазначене свідчить, що поняття кандидатського резерву, визначене на законодавчому рівні, є більш змістовним.

Щодо кількості осіб, інформація про яких буде включена до кандидатського резерву за результатами конкурсного відбору, то в разі, якщо суб'єктом призначення або керівником державної служби визначено переможця конкурсу, то до кандидатського резерву буде розміщено відомості про чотирьох осіб, якщо ж ні – п'ятьох осіб. Це пов'язано з вимогою ч. 1 ст. 28 Закону України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу», яка передбачає, що рішенням комісії (конкурсної комісії) визначаються кандидатури на зайняття посад державної служби, які набрали найбільшу загальну кількість балів за результатами складання загального рейтингу кандидатів (не більше п'яти осіб на одну посаду), для вибору суб'єктом призначення або керівником державної служби переможця конкурсу [5].

Забезпечити функціонування інформаційної системи кандидатського резерву має розпорядник в особі центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [3]. Таким органом є Національне агентство України з питань державної служби.

Принагідно зазначимо, що розміщення в інформаційній системі (базі) кандидатського резерву відомостей про кандидатів на посади державної служби,

які успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсного відбору, результати проведення оцінювання професійних компетентностей таких кандидатів обмежено певним строком, що становить один рік із дати оприлюднення інформації про переможця конкурсу або про відсутність переможця конкурсу [6]. Це, на наш погляд, є цілком виправданим, оскільки сприятиме оновленню інформації в базі кандидатського резерву.

Беззаперечно позитивним моментом цього Закону є закріплення того, що кандидату на зайняття посади державної служби надається можливість самостійно використовувати інформаційну систему (базу) кандидатського резерву для підбору посад, на які оголошено конкурс, відповідно до компетентностей, якими він володіє, що, безумовно, спростить пошук відповідних вакансій та зіставлення вимог для їх зайняття із професійними компетентностями кандидата.

Крім того, якщо відомості про кандидата містяться в інформаційній системі (базі) кандидатського резерву, а його професійна компетентність відповідає вимогам до посад, на зайняття яких оголошено конкурс, його автоматично буде запрошено до участі в конкурсі через особистий електронний кабінет на Єдиному порталі вакансій державної служби [6].

Ще одним позитивним моментом включення та перебування кандидата в кандидатському резерві є те, що йому не потрібно буде подавати на новий конкурс інформацію, передбачену ст. 25 Закону України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу» (щодо підтвердження наявності відповідного ступеня вищої освіти, рівня вільного володіння державною мовою тощо), оскільки він уже її подавав.

Серед можливих недоліків упровадження інституту кандидатського резерву вбачається відсутність у кандидатів на посади державної служби, які отримали значну кількість конкурсних балів, але не стали переможцями конкурсу, досвіду роботи на державній службі. Однак, по-перше, така ситуація буде не завжди, а по-друге, однією із загальних вимог до кандидатів, які претендують на зайняття певних посад державної служби, є наявність досвіду роботи на відповідних посадах (наприклад, на посадах державної служби категорій «А» чи «Б» [5]), тому особи без відповідного досвіду автоматично не зможуть бути допущені до участі в конкурсі.

Більш детальну інформацію про порядок ведення та застосування даних бази кандидатського резерву, а також використання попередніх результатів оцінювання вимог кандидатів буде передбачено в Положенні про базу кандидатського резерву, яке в подальшому буде затверджено Кабінетом Міністрів України [2].

Розглядаючи кандидатський резерв, не можна не зазначити, що питання створення резерву для зайняття вакантних посад державної служби не є абсолютно новим для України, адже дещо схожий інститут уже функціонував на державній службі. Так, ст. 28 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» було передбачено створення кадрового резерву для зайняття посад державних службовців, а також для просування по службі [7]. Крім того, було розроблено та затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 р. № 199 Положення про формування кадрового резерву для державної служби, яке визначало основи формування й роботи з кадровим резервом [8]. Але у зв'язку з ухваленням нового Закону України «Про державну службу» у 2016 р. інститут

«кадрового резерву» завершив своє функціонування на державній службі, а посадова втратила чинність [9]. Отже, кадровий резерв використовувався на державній службі досить тривалий час та був скасований як такий, що не відповідав принципу забезпечення рівного доступу до державної служби, оскільки «старе» законодавство закріплювало переважне право на заміщення вакантної посади для працівника, якого було зараховано до кадрового резерву на цю посаду, та передбачало можливість заміщення вакантної посади працівником, зарахованим до кадрового резерву на цю посаду, поза конкурсом, лише на підставі рішення керівника відповідного органу [8]. Наукова спільнота, не залишаючи таку ситуацію поза увагою, називала кадровий резерв тривіальним каналом вертикальної мобільності, що дозволяє «обходити» конкурсні процедури під час зайняття більш високих посад [10].

Крім того, скасуванню кадрового резерву сприяло те, що, незважаючи на приписи законодавства щодо можливості зарахування до кадрового резерву осіб, рекомендованих конкурсними комісіями, та випускників вищих навчальних закладів, зокрема й тих, що зараховані на навчання за освітньо-професійними програмами підготовки магістрів державного управління [8], здебільшого до кадрового резерву зараховували лише працівників відповідного органу, що перетворило функціонування кадрового резерву на формальність.

Дослідники, які розглядали у своїх працях питання функціонування кадрового резерву, також констатували його неефективність і пропонували або розробити заходи щодо підвищення ефективності його використання, або перейти на інші форми добору та кар'єрного просування персоналу, відмовитись від ідеї кадрового резерву [11, с. 240].

Зазначене свідчить про неефективність кадрового резерву, але все-таки в деяких країнах кадровий резерв продовжує функціонувати. Так, наприклад, ч. 2 ст. 22 Федерального закону Російської Федерації від 27 липня 2004 р. № 79-ФЗ «Про державну цивільну службу Російської Федерації» передбачено можливість призначення на посаду державної цивільної служби цивільного службовця (громадянина), якого включено до кадрового резерву на цивільній службі [12].

Отже, як простежується з аналізу понять «кандидатський резерв» і «кадровий резерв», вони схожі, але не є тотожними, що і зазначають деякі науковці [13].

Убачається, що запровадження такого інституту матиме більше позитивних наслідків, ніж негативних: по-перше, кандидата на зайняття посади на державній службі автоматично запросять до участі в конкурсах на інші посади державної служби, якщо його професійна компетентність відповідатиме вимогам до таких посад; по-друге, кандидат самостійно зможе використовувати інформаційну систему (базу) кандидатського резерву для пошуку і підбору посад, на які оголошено конкурс, відповідно до компетентностей, якими він володіє; по-третє, кандидату не потрібно буде подавати на новий конкурс інформацію, передбачену ст. 25 Закону України «Про державну службу»; по-четверте, особа, інформацію про яку буде розміщено в інформаційній системі (базі) кандидатського резерву, за прагнення досягти своєї мети зможе самостійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності, наприклад, шляхом більш детального вивчення законодавства.

Висновки. У підсумку зазначимо, що запровадження інституту «кандидатського резерву» на державній службі є одним із кроків уперед шляхом до комплектування державної служби висококваліфікованими, компетентними, добросовісними фахівцями з інноваційним мисленням, здатними на високому рівні виконувати свої посадові обов'язки.

Крім того, запровадження кандидатського резерву на державній службі буде сприяти полегшенню пошуку найбільш професійно підготовлених кандидатів та зайняттю цих посад громадянами, які володіють необхідними знаннями, уміннями та навичками, моральними і діловими якостями.

Література

1. Законопроект про резерви у держслужбі пропонують схвалити у цілому. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/zakonoprojekt-pro-rezervy-u-derzhsluzhbi-proponuyut-skhvalyту-u-tsilomu/> (дата звернення: 09.07.2020).
2. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо кандидатського резерву». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68851 (дата звернення: 14.07.2020).
3. Прийнято Закон «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо кандидатського резерву» URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novynu/195418.html> (дата звернення: 14.07.2020).
4. Тлумачний словник української мови. URL: <https://eslovnik.com/%D1%80%D0%B5%D0%B7%D0%B5%D1%80%D0%B2> (дата звернення: 09.07.2020).
5. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n290> (дата звернення: 09.07.2020).
6. Кадровий резерв – нові можливості для кандидатів на посади держслужби. URL: <https://www.kadrovik01.com.ua/news/4451-dopomoga-po-chastkovomu-bezrobottyu-dopomagarobotodavtsyam-ne-zvlnyati-pratsvnikv-pd-chas> (дата звернення: 09.07.2020).
7. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text> (дата звернення: 09.07.2020).
8. Положення про формування кадрового резерву для державної служби, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 р. № 199. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/199-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення: 09.07.2020).
9. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2016 р. № 465. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 09.07.2020).
10. Акімов О.О. Правові аспекти формування кадрового резерву державної служби. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2014-01\(11\)/16.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2014-01(11)/16.pdf).
11. Мостовий Г.І., Бабаєв В.Ю. Формування штатного кадрового резерву як перспективний напрям забезпечення державної служби кадрами нової генерації. *Вісник Національної академії державного управління*. 2010. Вип. 3(34). С. 239–246.
12. О государственной гражданской службе Российской Федерации : Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ. URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/21210/page/1> (дата звернення: 13.07.2020).
13. Липовська С. Кандидатський резерв та резерв державних службовців – це різні поняття. URL: <https://uplan.org.ua/kandyatskyi-rezerv-ta-rezerv-derzhavnykh-sluzhbovtvis-tse-rizni-poniattia/> (дата звернення: 09.07.2020).

Анотація

Задоя І. І. Запровадження кандидатського резерву на державній службі. – Стаття.

У статті досліджено сутність поняття «кандидатський резерв» та, з урахуванням характеристик кандидатського резерву, що описуються в законодавстві, визначено, що кандидатський резерв на державній службі є інформаційною системою (базою), яка містить відомості про: 1) осіб, які претендують на зайняття посад державної служби й успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсного відбору, але не стали його переможцями; 2) результати проведення оцінювання професійних

компетентностей таких кандидатів; 3) оголошені конкурси на посади державної служби, може використовуватись як кадровими службами, так і кандидатами на посади державної служби.

З'ясовано, що метою запровадження кандидатського резерву на державній службі є активне та широке залучення кандидатів для зайняття посад державної служби, що відповідають законодавчо визначеним вимогам професійної компетентності.

Визначено переваги кандидатського резерву, що полягають в автоматичному запрошенні кандидата на зайняття посади на державній службі до участі в конкурсах на інші посади державної служби, якщо його професійна компетентність відповідатиме вимогам до таких посад; можливості самостійного використання кандидатом інформаційної системи (бази) кандидатського резерву для пошуку і підбору посад, на які оголошено конкурс; відсутності необхідності подання на новий конкурс інформації, передбаченої законодавством тощо.

Досліджено, що можливим недоліком запровадження інституту кандидатського резерву є відсутність у кандидатів на посади державної служби досвіду роботи на державній службі.

Визначено, що підставою для зарахування осіб до кандидатського резерву є успішне проходження такими особами всіх етапів оцінювання під час конкурсного відбору на зайняття посад державної служби, але невизначення їх переможцями конкурсу.

Встановлено максимальну кількість осіб, інформацію про яких буде включено до кандидатського резерву за результатами конкурсного відбору, що становитиме п'ять осіб.

З'ясовано, що забезпечити функціонування інформаційної системи кандидатського резерву має Національне агентство України з питань державної служби.

Досліджено, що поняття «кандидатський резерв» не є тотожним поняттю «кадровий резерв», що використовувався досить тривалий час в Україні та зарекомендував себе як неефективний і такий, що дозволяє «обходити» конкурсну процедуру під час просування по службі, і був скасований.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, кандидатський резерв, кадровий резерв, конкурс.

Summary

Zadoia I. I. Introduction of a state service candidate reserve. – Article.

The article examines the essence of the concept of “candidate reserve”, and, taking into account the characteristics of the candidate reserve described in the law, it is determined that the candidate reserve in the state service is an information system (database) that contains information on: 1) persons who apply for state service positions and successfully passing all stages of evaluation phase during the competitive selection, but did not become the winners; 2) the results of the evaluation of professional competencies of such candidates; 3) announced competitions for state service positions and can be used by both personnel services and candidates for state service positions. It is found that the purpose of its introduction in the state service is the active and wide involvement of all qualified candidates for state service positions when they meet legally identified requirements.

The advantages of the candidate reserve has been determined, which consist of: the automatic invitation to hold a position in the state service, to participate in competitions for other positions in the state service, if candidate's professional competence meets the requirements for such positions; of opportunities independently to use the information system (date base) of the candidate reserve for the search and the selection of positions for which a competition has been announced; of absence of necessity to submit to the new competition information provided by law, etc.

It is researched that a possible disadvantage of candidate reserve is the lack of candidates for state service positions experience in the state service.

The grounds for enrollment of a person in the candidate reserve and the maximum number of persons whose information will be included in the candidate reserve based on the results of competitive selection have been determined.

It is determined that the basis for enrollment of persons in the candidate reserve is the successful completion of all stages of evaluation by such persons during the competitive selection for state service positions, but not their determination by the winners of the competition.

It is set that the maximum number of persons whose information will be included in the candidate reserve based on the results of the competitive selection, it shall be five persons.

It was found out that the National State Service Agency of Ukraine has to ensure the work of the information system of the candidate reserve.

It was found that the concept of “candidate reserve” is not identical to the concept of “personnel reserve”, which has been used for a long time in Ukraine and had been abrogated, was inefficient and was a way to “bypass” the competitive procedure for promotion.

Key words: state service, state servant, candidate reserve, personnel reserve, competition.

УДК 347.633:316.362.33-058.854
DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2410>

А. Л. Калінюк

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІТЧИМА, МАЧУХИ ЯК ПРЕЗУМПЦІЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. У сучасних умовах правового регулювання суспільних відносин виникає велика кількість нетипових ситуацій, урегулювання яких видається можливим лише за допомогою нестандартних способів, які дістали назву презумпцій і використовувались ще у класичному римському праві, звільняли від необхідності попередньо доводити наявний взаємозв'язок фактів та правових відносин.

Питання правових презумпцій активно обговорюється в науковому середовищі, оскільки без презюмування окремих фактів вирішення практичних проблем іноді ускладнене або неможливе. Ми згодні з висновками деяких фахівців, які зазначають, що значення правових презумпцій у правотворчості і процесі правореалізації дуже велике. Так, О.В. Борщова зазначає, що вони (презумпції) сприймаються правовими нормами, у деяких випадках слугують їхньою логічною основою, перебувають у безпосередньому зв'язку із правосуб'єктністю і юридичними фактами, можуть впливати на розподіл тягаря доказування. Головною причиною, що викликає необхідність існування правових презумпцій, є об'єктивно існуюча неможливість достовірного встановлення деяких юридичних фактів [1, с. 127]. Слушною видається і позиція Р.Д. Ляшенко, яка формулює висновок, що презумпції ефективно впливають на суспільні відносини після їх закріплення в нормах права, у результаті узагальнення суспільної практики щодо вирішення життєвих ситуацій. Отже, вони набувають формалізованого, загальнообов'язкового характеру, а їх порушення або неправильне використання спричиняє застосування санкцій [2, с. 3]. Слушним є і твердження Є.Р. Брюхіної, яка підкреслює, що сучасна юриспруденція, незважаючи на свою багаторічну історію, не може позбутися від деяких спірних моментів у правозастосовній практиці, не звернувшись до застосування правових презумпцій [3, с. 108].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українському правовому полі проблематика сімейно-правової відповідальності була предметом наукових досліджень Л.П. Короткової, З.В. Ромовської, Я.М. Шевченко, С.П. Індиченко, В.С. Гопанчука, І.В. Жилінкової, Ю.С. Червоного, Л.А. Савченко, В.П. Мироненко, Ж.Л. Чорної та багатьох інших.

У закордонній доктрині питання застосування правових презумпцій, зокрема і в сімейному праві, висвітлювались у роботах В.К. Бабаєва, Д.В. Бистрова, В.В. Діаконова, В.І. Камінської, Н.Ф. Качур, О.А. Кузнецової, Л.Б. Максимовича, Н.О. Нікіташиної, В.А. Ойгензіхта, С.В. Полєніної, Ю.А. Серікова, С.Ю. Сулімова, Н.Н. Тарусіної, О.А. Хазової, Т.В. Шершень.

Формулювання завдання дослідження. Визначити поняття та значення правової презумпції для регулювання суспільних відносин. Здійснити всебічний аналіз

легальних та доктринальних підходів щодо можливості застосування правових презумпцій у сімейному праві, зокрема стосовно такої категорії учасників, як вітчима, мачуха. На підставі проведеного дослідження сформулювати висновки та пропозиції щодо законодавства у сфері регулювання сімейних правовідносин за участю вітчима, мачухи.

Виклад основного матеріалу. Презумпції – інститут, який досить широко використовується в галузевому законодавстві. Однак частіше за все він має місце у сфері приватного права, нормами якого регламентуються відносини, що безпосередньо зачіпають права, обов'язки й інтереси осіб у сфері сімейних стосунків. Варто зазначити, що в юридичній літературі сформовано три основні підходи щодо сутності юридичної природи правових презумпцій. Відповідно до першого підходу, поняття «презумпція» розглядається як первісно правове, яке сформувалося стихійно історично. Другий підхід правові презумпції розглядає як різновид загальних презумпцій. Згідно із третім підходом, презумпції взагалі не мають юридичної природи [4, с. 3–4].

Доктрина демонструє багатоплановість у визначенні поняття правової презумпції. Д.М. Шокін пропонує розглядати правові презумпції у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні правова презумпція – прямо чи побічно закріплене в законодавстві і детерміноване метою правового регулювання обов'язкове судження, що має вірогіднісну природу, про наявність чи відсутність одного юридичного факту за наявності іншого юридичного факту. Правова презумпція в широкому розумінні, на думку названого автора, – прямо чи побічно закріплене в законодавстві обов'язкове судження, що має вірогіднісну природу, про наявність або відсутність нормативних та фактичних підстав для виникнення, зміни чи припинення прав і обов'язків, спрямоване на досягнення мети правового регулювання [5, с. 10]. Простіше тлумачення поняття правової презумпції надане Л.В. Тихоміровою, яка розрізняє два значення: перше – це припущення, засноване на вірогідності; друге – визнання факту юридично достовірним, поки не буде доведено зворотне [6, с. 688].

Не менш важливий для з'ясування правової природи та значення правових презумпцій для регулювання будь-якого виду суспільних відносин їх поділ за формою здійснення (реалізація). За таким принципом виділяють легальні та фактичні презумпції. Легальні презумпції – це припущення, які закріплені нормами права прямо чи побічно (презумпція батьківства – чоловік, який перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, автоматично визначається батьком народженої нею дитини). Фактичні презумпції – це припущення, засновані на розумних підставах та життєвому досвіді, які не закріплені в нормативно-правових актах, через що не мають юридичного значення.

С.В. Поленіна підкреслювала, що фактичні презумпції складаються в житті і виявляються правозастосовними (контролюючими) органами та вбачала в них базу для подальшого оновлення й удосконалення чинного законодавства [7, с. 460].

Наступна річ, на яку ми хочемо звернути увагу, це поділ презумпцій за сферою їх дії. Правові презумпції прийнято розділяти на загальноправові, тобто ті, які діють у всіх галузях права (найбільш відомою тут є презумпція знання закону – «незнання закону не звільняє від відповідальності»); галузеві – діють

у межах однієї галузі (згадувана нами презумпція батьківства – у сімейному праві, презумпція авторства – у цивільному праві, презумпція невинуватості – у кримінальному праві).

І зрештою, презумпції поділяють на матеріально-правові та процесуально-правові. Матеріальна презумпція, на думку Є.Ю. Веденєєва, містить висновок про існування (неіснування) певного юридичного факту за наявності інших фактів і може стосуватися невизначеного кола осіб чи іншого суб'єкта даного правовідношення. Мета процесуальної презумпції полягає у виключенні надання доказів для винесення судового рішення чи зазначення суб'єкта, на якого буде покладено тягар доказування, отже, у встановленні порядку застосування норм процесуального права [8, с. 44].

Усе це дозволяє стверджувати, що, по-перше, правова презумпція – це юридична категорія, самостійний засіб регулювання суспільних відносин; по-друге, правова презумпція – це закріплений законом юридичний обов'язок визнати певний факт (що припускається), поки інше не буде встановлено рішенням компетентного органу; по-третє, правова презумпція формулюється законодавцем і діє як нормативний припис.

Конституцією України, Сімейним кодексом України, міжнародно-правовими та низкою національних нормативно-правових актів у сфері охорони дитинства визначено, що держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї та забезпечує пріоритет сімейного виховання. Ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства», серед іншого, визначено основні напрями діяльності батьків або осіб, що їх замінюють, спрямовані на забезпечення прав та інтересів дитини, зокрема, дбати про її виховання, стан її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці. Крім того, сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства.

Це означає, що турбота про дітей, їх виховання й утримання за змістом названих актів законодавства передбачає, що обмежування прав дитини, створення їй немотивованого життєвого дискомфорту, несумісні із самою природою сімейних відносин, що склалися історично і забезпечують виживання та розвиток людини як біологічного виду.

Визначені законом права й обов'язки батьків та осіб, що їх замінюють, самі собою є відображенням загальноновизнаної моделі соціальної поведінки, якими зумовлюється характер правовідносин між батьками (особами, що їх замінюють) і дітьми, що дозволяє законодавцю, який наділений досить широкою свободою за власним розсудом обирати конкретні заходи юридичного і соціального захисту прав неповнолітніх, установлювати систему гарантій цих прав, виходячи із презумпції добросовісної, розумної поведінки батьків або осіб, що їх замінюють, щодо своїх дітей.

Отже, коли держава наділяє батьків або осіб, що їх замінюють, правами й обов'язками щодо неповнолітніх дітей, передбачає, що всі особи, задіяні у процесі виховання, будуть належним чином їх виконувати.

Виходячи з основних положень чинного сімейного законодавства про необхідність забезпечення кожній дитині належного сімейного батьківського виховання, в Україні запроваджено різні форми виховання дітей, завдяки яким вони опиняються в сімейному середовищі. Тобто спостерігається в дії законодавча презумпція, класичним прикладом якої виступають: опіка та піклування, усиновлення, прийомне виховання (приймна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронат). Водночас, коли йдеться про названі форми виховання, варто зазначити наявність окремої категорії дітей – це діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування.

Коли досліджуємо питання про виховання неповнолітніх дітей у так званих змішаних сім'ях, то йдеться про дітей, які не є ні сиротами, ні позбавленими батьківського піклування, тому що один із біологічних батьків завжди виступає суб'єктом даного сімейного правовідношення. Дане правовідношення будується між такими особами, які в сімейному праві дістали назви «вітчим», «мачуха», «пасинок», «падчерка».

Отже, не буде перебільшенням вести мову про те, що сімейна політика України була і залишається пов'язаною з розширенням кількості інститутів, функціонування яких ґрунтується на законній презумпції, так би мовити, компенсації окремими фізичними особами прав і обов'язків щодо неповнолітніх дітей, які рідні батьки дитини через різні обставини не виконують.

Незалежно від того, хто здійснює виховний процес, мета його єдина – створити умови для реалізації дитиною права на дитинство та забезпечити її найкращі інтереси, які визначаються як дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної й етнічної належності [9].

Особливий характер батьківських прав і обов'язків зумовлює, у свою чергу, й умови їх здійснення, що сформульовані в законі як обов'язкові. Відповідно до ст. 155 Сімейного кодексу України, батьки повинні здійснювати свої права та виконувати обов'язки на засадах поваги до прав дитини та її людської гідності [10]. На думку В.П. Мироненко, названа норма закону може тлумачитися з декількох позицій. По-перше, має місце чітке окреслення меж допустимої поведінки батьків, якої вони повинні дотримуватись під час виконання своїх повноважень щодо дитини; по-друге, у цій нормі опосередковано визначена мета батьківського права – батькам під час вчинення будь-яких дій щодо дитини необхідно дотримуватись проголошеного і гарантованого державою права на повагу до гідності та честі; і по-третє, неповага до дитини, приниження її гідності можуть завдати дитині шкоди і бути підставою для звернення дитини по захист своїх прав [11, с. 61].

За правилом про аналогію закону можна стверджувати, що вищевказані положення повною мірою повинні відповідати діям вітчима, мачухи під час виховання ними пасинка, падчерки. До того ж ми цілком підтримуємо пропозицію Л.П. Короткової, яка багато років тому висловила припущення про можливість і необхідність ужиття до вітчима, мачухи конкретних заходів сімейно-правової відповідальності за порушення ними обов'язків із виховання пасинка, падчерки [12, с. 67].

Висновки. Нині сімейне законодавство України має у своєму арсеналі деякий перелік санкцій, які можуть бути застосовані до осіб, які не виконують або неналежним

чином виконують свої права й обов'язки з виховання дітей. Зокрема, батьки можуть бути позбавлені батьківських прав або обмежені в них; усиновлення може бути визнане недійсним або скасованим; опікуни чи піклувальники можуть бути притягнені до відповідальності за зловживання своїми правами тощо. Як бачимо, серед суб'єктів виховного процесу відсутні такі особи, як вітчима, мачуха, що є вкрай неправильним, адже свобода вибору в реалізації суб'єктивного права вітчима, мачухи на виховання пасинка, падчерки не гарантує дитині достатнього рівня всебічного, повного розвитку і належного виховання, що порушує пріоритет сімейного виховання. А реалізація відповідного права за таких умов залежить лише від рівня соціальної відповідальності вітчима, мачухи перед нерідними дітьми.

Зрозуміло, що позбавити вітчима, мачуху батьківських прав неможливо, оскільки вони не наділені батьківськими правами у правовому (юридичному) розумінні. Однак за законом вони мають право на участь у вихованні пасинка, падчерки. До речі, ми вважаємо, що згадка у ст. 260 Сімейного кодексу України про те, що вітчима і мачуха мають право «брати участь у вихованні» пасинка, падчерки, узагалі некоректна, адже буквально його варто розуміти як саме право брати участь у виховному процесі, і не може тлумачитися як «право на виховання». Отже, мають бути внесені відповідні зміни до Закону, розроблені відповідні механізми щодо можливості накладення на вітчима, мачуху санкцій сімейно-правової відповідальності за порушення прав та законних інтересів пасинка, падчерки. Відсутність такої норми унеможлиблює відповідальність вітчима, мачухи за порушення прав та інтересів пасинка, падчерки, погіршує загальний стан захисту прав дитини, спричиняє негативні наслідки.

На нашу думку, для вирішення такої неоднозначної проблеми вітчима, мачуха на рівні закону повинні бути наділені не тільки правом, а й обов'язком виховання дітей, пасинка, падчерки, з якими вони спільно проживають однією сім'єю. Наділення вітчима, мачухи правами й обов'язками з виховання дозволить в повному обсязі застосовувати до них деякі презумпції, зокрема і презумпцію відповідальності за порушення прав та інтересів неповнолітніх пасинка, падчерки.

Література

1. Борщева Е.Л. Правовые презумпции в теории права. *Вестник Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь*. 2012. № 1 (23). С. 127–133.
2. Ляшенко Р.Д. Презумпції у праві: питання теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 234 с.
3. Брюхина Е.Р. Правовые фикции и презумпции в семейном праве. *Право и практика*. 2015. № 1 (14). С. 102–108.
4. Никиташина Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Абакан, 2004.
5. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2001.
6. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. 5-е изд., доп и перераб. Москва, 2001.
7. Поленина С.В. Презумпции в семейном праве: тенденции развития. *Юридическая техника*. 2010. № 4. С. 460–462.
8. Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном гражданском судопроизводстве. *Государство и право*. 1998. № 2.

9. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 20.06.2020).

10. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.

11. Мироненко В.П. Межі здійснення батьківських прав. *Юридична наука*. 2012. № 5. С. 59–65.

12. Короткова Л.П. Регламентация обязанностей отчима по воспитанию пасынков. *Правоведение*. 1987. № 2. С. 65–67.

Анотація

Калініук А. Л. Відповідальність вітчима, мачухи як презумпція сімейного права. – Стаття.

У статті розглянуто загальнотеоретичні положення щодо існування правових презумпцій та підкреслено, що сучасна юриспруденція, незважаючи на свою багаторічну історію, не може позбутися від деяких спірних моментів у правозастосовній практиці, не звернувшись до їх застосування. Автором здійснено аналіз поняття «правова презумпція», докладно розглянуто зазначені в юридичній літературі основні підходи щодо сутності юридичної природи правових презумпцій. Автором підтримується висновок, згідно з яким презумпції ефективно впливають на суспільні відносини після їх закріплення у нормах права, у результаті узагальнення суспільної практики щодо вирішення життєвих ситуацій. Звернено увагу на те, що правові презумпції набувають формалізованого, загальнообов'язкового характеру, а їх порушення або неправильне використання спричиняє застосування санкцій.

У статті виділено два види презумпцій, які мають місце в сімейному праві. Це легальні та фактичні презумпції. Легальні презумпції – це припущення, які закріплені нормами права прямо чи побічно (презумпція батьківства – чоловік, який перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, автоматично визначається батьком народженої нею дитини). Фактичні презумпції – це припущення, засновані на розумних підставах та життєвому досвіді, які не закріплені в нормативно-правових актах, через що не мають юридичного значення. Доведено, що виховання вітчимом, мачухою пасинка, падчерки ґрунтується на законній презумпції, так би мовити, компенсації окремими фізичними особами прав і обов'язків щодо неповнолітніх дітей, які рідні батьки дитини через різні обставини не виконують.

Автором наголошено, що держава, коли наділяє батьків або осіб, що їх замінюють (вітчим, мачуха), правами й обов'язками щодо неповнолітніх дітей, припускає, що всі особи, задіяні у процесі виховання, будуть належним чином їх виконувати. Обґрунтовується можливість притягнення вітчима, мачухи до відповідальності за порушення сімейних прав дитини.

Ключові слова: вітчим, мачуха, пасинок, падчерка, права на виховання, обов'язки з виховання, санкції відповідальності.

Summary

Kaliniuk A. L. Responsibility of stepfathers, stepmothers as a presumption of family law. – Article.

The article considers the general theoretical provisions on the existence of legal presumptions and emphasizes that modern jurisprudence, despite its long history, cannot get rid of some controversial points in law enforcement practice without resorting to their application. The author analyzes the concept of “legal presumption” and considers in detail the existing in the legal literature the main approaches to the essence of the legal nature of legal presumptions. The author supports the conclusion that presumptions have an effective impact on public relations after their enshrinement in law, as a result of the generalization of social practice in resolving life situations. It is noted that legal presumptions get formalized and compulsory nature, and their violation or misuse leads to the application of sanctions.

The article identifies two types of presumptions that take place in family law. These are legal and factual presumptions. Legal presumptions are assumptions that are established by law directly or indirectly (the presumption of paternity is that a man who is married to the child's mother is automatically determined as the father of the child born to him). Factual presumptions are assumptions based on reasonable grounds and life experience, which are not enshrined in regulations, and therefore have no legal significance. It is proved that the upbringing by the stepfather, stepmother the stepson or stepdaughter is based on a legal presumption, so to speak, compensation by individuals for the rights and obligations of minor children, which the child's parents do not fulfill due to various circumstances.

The author emphasizes that the State, endowing parents or persons replacing them (stepfather, stepmother) with rights and responsibilities in relation to minor children, assumes that all persons involved in the process of upbringing will properly perform their duties. The author substantiates the possibility of bringing stepfather, stepmother for violation of family rights.

Key words: stepfather, stepmother, stepson, stepdaughter, upbringing rights, upbringing responsibilities, sanctions of responsibility.

УДК 351.756 (048)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2411>*М. Є. Кисельов*

ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ЯК СУБ'ЄКТА ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ

Інститут примусового виконання рішень має глибоке коріння свого становлення та розвитку. Одним із перших документів, у якому зазначено наявність особи, яка примусово стягує борги з боржника, є «Руська правда» Ярослава Мудрого. Зокрема, було визначено обов'язок особи стягувача стягнути борг із боржника, якщо ж стягувач боргу не справлявся зі своїм обов'язком, то він сам ніс відповідальність майнового характеру. Також у «Руській правді» було описано підстави та порядок діяльності стягувачів боргу. Особа, яка стягувала борг, отже, виконувала рішення князя чи общини, не перебувала на службі у князя, отже, не мала статусу державного службовця. Особу, яка примусово стягувала борг із боржника, іменовали стягувачем.

Дещо пізніше назва «стягувач» була змінена на «пристав», що було продиктовано розширенням кола прав останнього, визначеністю даної особи як такої, що виконує судові рішення [1, с. 86]. Однак паралельно із судовими приставами мали місце ябедники, чолобитники тощо.

У період княжої доби ябедники та чолобитники поступово зникають, водночас посада пристава набуває офіційності та юридично закріплюється. Так, у договорі Великого Новгороду з Великим князем Ярославом Ярославовичем 1270 р. такі особи називалися приставами [2; 3] та були наділені відповідними владними повноваженнями щодо вжиття заходів примусового виконання судових рішень. Пристав залишався головною посадовою особою в системі органів примусового виконання рішень і в наступні історичні періоди, коли змінювався соціально-політичний устрій, реформувалася судова система тощо. Упродовж існування князівства на різних княжих землях обов'язки з виконання рішень судів виконували княжі тіуни, вірники, мечники, отроки [6]. Проте кожен із зазначених суб'єктів здійснював свої повноваження суто в межах примусового виконання рішення суду, тоді як примусове виконання юрисдикційних рішень інших органів влади не належало до їхньої компетенції.

У джерелі права XII–XIII ст. – Саксонському зерцалі – було визначено, що судовий виконавець міг бути із числа більгельдів, чиншевиків, шультгейсів. У разі потреби судовий виконавець повинен мати три гуфи, однак не менше півгуфи своїх земель. Обирати кандидата на пост судового виконавця повинні були судді чи шеффени (ст. 45). Після того як кандидатура судового виконавця була затверджена, він повинен скласти присягу вірності королю за правом вільної особи. Присяга судового виконавця проходила так. Суддя саджав його біля себе на подушку та давав святі мощі. Після цього вважалося, що судовий виконавець має юридично

права виконувати свої обов'язки. До прав судового виконавця належало: арештовувати, накладати стягнення на особу чи його майно за правом, якщо на це є рішення суду. Зазначимо, що в разі порушення норм закону судовим виконавцем до нього застосовувалася відповідальність у вигляді смертної кари, позбавлення майна. Судовий виконавець отримував заробіток коштом боржників (ст. 56) [4].

Отже, по-перше, судовий виконавець офіційно не перебував на державній службі у князя, але обов'язок складання ним присяги дає можливість говорити про виконання ним делегованих князем повноважень щодо примусового виконання судових рішень; по-друге, судовий виконавець не отримував заробітної плати з казни князя, а отримував винагороду за свою роботу шляхом стягнення суми з боржника; по-третє, за невиконання чи неналежне виконання судовим виконавцем своїх обов'язків до останнього застосовувалися заходи відповідальності.

Також в Саксонському зерцалі було визначено заборону судовому виконавцю застосовувати силу та зброю щодо осіб, визначених у рішенні суду. Незважаючи на те, що судовий виконавець обирався елітою та суддями, посада судового виконавця не належала до державних посад, а статус судового виконавця не був прирівняний до статусу державного службовця. Отже, судовий виконавець не мав права застосовувати заходи примусу.

Наступний еволюційний етап становлення приватного виконавця, на нашу думку, визначено в нормах магдебурзького права. Зокрема, мало місце підпорядкування українських земель Великому князівству Литовському, а згодом приєднання до Речі Посполитої. Так, у нормах магдебурзького права повноваження судового виконавця реалізуються через діяльність судових приставів. Основним завданням пристава стало виконання судових рішень. Судовий пристав вибирався суддею з-поміж вільних громадян та мав право брати забезпечення, заарештовувати, накладати заборони щодо будь-якої людини та її майна за правом, коли він уповноважений на те судовим рішенням [2, с. 247; 6]. Судовий виконавець обирався лише суддею, тоді як на службі у князів не перебував, отже, не мав державного статусу.

У І Литовському статуті 1529 р. визначено, що рішення суду виконувалися дитячими, які служили при воеводах чи старостах. Однак до їхніх послуг зверталися в разі, коли було вчинено тяжкий злочин або коли пан, якому належала особа, що скоїла злочин, не виконував власноруч рішення суду [5].

Отже, на території України з кінця XIV до першої половини XVII ст. існувало два напрями виконання судових рішень. Згідно з першим, судові виконавці були посадовими особами, входили до складу судових органів і безпосередньо виконували судові рішення (державні виконавці). Другий характеризується наявністю безпосередніх судових виконавців, але їхні права делеговано земельним власникам, тобто панам, що зменшувало необхідну кількість безпосередніх державних службовців у сфері державної влади та вимагало сталої системи контролю за виконанням судових рішень (приватні виконавці) [6, с. 27].

У результаті проведеного аналізу нормативного закріплення статусу судових приставів (виконавців) можемо зазначити, що це особи, яким суди делегували повноваження з виконання судових рішень, однак фактично ні в нормах

писаного права, ні в нормах звичаєвого права не було чітко визначено правовий статус даних осіб і обсяг виконуваних ними делегованих повноважень. Водночас розвиток зобов'язального права в період князівської доби зумовив вироблення у свідомості населення саме обов'язку сплати податків чи інших фінансових зобов'язань у казну держави, водночас обстоювання своїх прав не було виражено та нівелювалося.

Уважаємо, що *X–XVII ст. можна назвати періодом княжої доби розвитку інституту недержавних виконавців*. Для даного періоду характерне таке: 1) відсутність єдиного підходу до назви осіб, що виконують судові рішення, зокрема: «пристав», «судовий виконавець», «ябедник», «чолобитник», «дитячий»; 2) делегування частини повноважень щодо виконання рішень суддів; 3) обиралися серед звичайних громадян суддями, шефеннами, а не князями; 4) виконувалися лише судові рішення; 5) не мали права застосувати примус із метою виконання своїх обов'язків; 6) були підконтрольними судді.

Після входження в 1654 р. більшості українських земель до Московського царства, а згодом Російської держави, на їхню територію поширюється дія «Судебника Івана III 1497 р.», за яким виконання рішень судів проводилось приставами, надольщиками, а інколи самими стягувачами [7, с. 94]. Отже, було розподілено завдання пристава та стягувача боргу, водночас передбачалося, що пристав виконував лише рішення суду, тоді як стягнення боргу могло бути і не на підставі рішення суду, а у зв'язку з фактичною його наявністю.

Наступним правовим актом, у якому більш деталізовано завдання, функції та порядок діяльності приставів, було Соборне уложення 1649 р. Уперше цим актом було названо даних осіб не судовими приставами. Актом було визначено, що пристави були повіреними воєвод, які за дорученням воєводи могли вилучати хлібні запаси та корми, продавати їх за низькими цінами особам, які звернулися до воєводи з відповідною чолобитною. Пристави повинні були протягом трьох днів доставити судові рішення до особи, якої воно стосується. У разі невиконання даного обов'язку на пристава чекало покарання у вигляді побиття батою, з подальшою передачею справи іншому приставу [8, с. 117]. Водночас пристава надавалося право застосувати силу для виконання наказу воєводи, а також отримання фізичної допомоги від стрільців, пушкарів, захисників. Варто зазначити, що пристав став суб'єктом примусового виконання рішень воєвод.

У Георгіївському трактаті приватних виконавців називали ісправниками. Дані особи об'їжджали землі та забороняли селянам платити податок поміщикам, водночас платити вони повинні були лише ісправникам. Недержавні виконавці були родичами чи наближеними до князя особами [9].

Починаючи із другої половини XVIII ст. виконання судових рішень покладалося на посильного суду, який за місцем виконання звертав стягнення на майно у присутності не менше трьох шляхтичів, яких запрошувала особа, на користь якої виконувалося рішення [3, с. 142–143]. У період абсолютизму в Російській імперії Статутом цивільного судочинства 1864 р. судовим приставам надано особливий статус спеціальних службових осіб для виконання судових рішень, які були створені при касаційних департаментах сенату, судових палатах і окружних судах,

а також при мирових суддях та їхніх з'їздах [2, с. 9]. Діяльність судового пристава характеризувалась самостійністю, коли суд чи органи прокуратури не могли ініціювати контроль за здійсненням виконавчого провадження [6].

Отже, починаючи з кінця XVIII ст. судові виконавці стали суб'єктами виконавчого провадження; отримали офіційний статус, що сприяло визначенню кола прав і обов'язків даних осіб; отримали самостійність та незалежність у виконанні своїх завдань та функцій. Водночас відзначимо, що XVIII–XIX ст. на Правобережній Україні суб'єктами виконання судових рішень була поліція як суб'єкт, наділений публічно-владними повноваженнями, тоді як на Лівобережній Україні дані функції було покладено на посильний суд – допоміжний орган суду.

Після проведення Судової реформи Олександра II 1864 р. було створено загальні суди та мирові суди. Судові пристави функціонували при судах різних рівнів, водночас виконували не лише завдання щодо виконання судових рішень, але й інші повноваження: вручення учасникам процесів повісток і судових документів, а також учинення будь-яких дій, необхідних для виконання судових рішень. У разі необхідності пристави могли звертатися за сприянням до поліції. Пристави були об'єднані в самоврядні корпорації за округами судових палат, солідарно відповідали за шкоду від неправомірних дій своїх членів, мали дисциплінарну владу. Під час вступу на посаду пристави вносили заставу. Пристави отримували платню, їхні дії додатково оплачувалися тими, на чю користь вони відбувалися [10].

Наступний період, на нашу думку, можна назвати *імператорським (XVII–XIX ст.)*, характеризується такими рисами: 1) відбувається тотальне нівелювання ролі та функцій недержавних виконавців; 2) утворюються офіційні посади судових приставів, тобто осіб, які перебували вже на державній службі, до того ж такі пристави поділялися на групи: 1) судові пристави – виконували лише рішення судів; 2) пристави, які виконували рішення імператора; 3) недержавні пристави – виконували другорядну, допоміжну функцію.

XIX–XX ст. стало для інституту державних та недержавних виконавців переломним періодом, тобто наступив період розбалансованості системи інституту примусового виконання судових та рішень інших органів. Судових виконавців призначають народні комісаріати через краєві й обласні ради депутатів трудящих, а пізніше Міністерство юстиції союзної чи автономної республіки. Знову ж таки спостерігається одновекторність спрямування їх на виконання лише рішень суддів. Також на законодавчому рівні не визначено як вимоги до кандидатури виконавця, так і порядок його державної (недержавної) діяльності. У цей час немає законодавчо визначеного поділу виконавців на державні та недержавні. Отже, пропонуємо даний період назвати *радянським (XIX–XX ст.)*.

Особливо активного розвитку інститут приватних виконавців набуває за часів незалежності України, у *сучасний період*. Розвиток громадської думки, закріплення системи судової влади та визначення принципів судочинства сприяють виникненню питання щодо того, яким чином створити таку систему виконання судових рішень, щоб реалізувати конституційні принципи та забезпечити захист прав та свобод громадян. На наш погляд, вдалим вирішенням даного питання є чітке, нормативно визначене розмежування інститутів державного виконавця

та приватного виконавця. Варто зазначити, що лише після здобуття Україною незалежності вперше вживається як на законодавчому, так і на науковому рівнях поняття «приватний виконавець». До 1999 р. дане поняття вживалося у значення «недержавні виконавці» або взагалі не було нормативного розподілу між даними суб'єктами.

Література

1. Кравцов Д.И., Бусыгина О.С. Становление и развитие института судебных приставов в России. Право и социальные отношения. *Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского государственного аграрного университета*. 2018. № 2. С. 84–95.
2. Гончаренко В.Д., Рогожин А.Й., Святоцький О.Д. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів : у 2-х т. / за заг. ред. В.Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре, 1998. Т. 1. 504 с.
3. Пашук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст., 1648–1782. Львів : Вид-во Львів. ун-ту, 1967. 179 с.
4. Саксонское зеркало. Земское право. Кн. третья. Перев. Л.И. Дембо. Москва : Наука. 1985. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XIII/Sachsenspiegel/frametext3.htm>.
5. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. URL: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/Statut1529/pred.phtml?id=2269>.
6. Марченко М.Г. Становлення приватного виконавця в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 4. С. 25–29.
7. Скомороха Л.В. Державна виконавча служба: Історія і сучасність. *Право України*. 2002. № 8. С. 94–98.
8. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 г. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1961. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649.htm>.
9. Дубровин Н. История войны и владычества русских на Кавказе. Георгиевский трактат. URL: https://books.google.com.ua/books?id=YNmGDWAAQBAJ&pg=PT988&lpg=PT988&dq=история+частных+исполнителей&source=bl&ots=Pp9rrS4_ig&sig=ACfU3U0XVbxN9M24iXPrlbJKpux4iVOMCg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiBp-vk8vLpAhVp_CoKHf3fBnsQ6AEwBnoECAGQAQ#v=onepage&q=история%20частных%20исполнителей&f=false.
10. Судебная реформа Александра II. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Судебная_реформа_Александра_II#Судебные_приставы.

Анотація

Кисельов М. Є. Генезис розвитку діяльності приватного виконавця як суб'єкта примусового виконання судових рішень та рішень інших органів. – Стаття.

Запропоновано еволюцію правового регулювання діяльності приватних виконавців поділити на такі періоди: I. Період княжої доби (X–XVII століття), характерним було таке: 1) відсутність єдиного підходу до назви осіб, що виконують судові рішення, зокрема: «пристав», «судовий виконавець», «ябедник», «чолобитник», «дитячий»; 2) делегування частки повноважень щодо виконання рішень суддів; 3) обиралися із числа звичайних громадян суддями, шефеннами, а не князями; 4) виконувалися лише судові рішення; 5) не мали права застосувати примус у цілях виконання своїх обов'язків; 6) були підконтрольними судді. II. Імператорський період (XVII–XIX століття), характеризується такими рисами: 1) відбувається тотальне нівелювання ролі та функцій недержавних виконавців; 2) утворюються офіційні посади судових приставів, тобто осіб, які перебували вже на державній службі, до того ж такі пристави поділялися на групи: 1) судові пристави – виконували лише рішення судів; 2) пристави, які виконували рішення імператора; 3) недержавні пристави – виконували другорядну, допоміжну функцію. III. Радянський період (XIX–XX століття), наступив період розбалансованості системи інституту примусового виконання судових та рішень інших органів. Судових виконавців призначають народні комісаріати через краєві і обласні ради депутатів трудящих, а пізніше Міністерство юстиції союзної чи автономної республіки. Знову ж таки спостерігається одновекторність спрямування їх на виконання лише рішень суддів. Немає законодавчо визначеного поділу виконавців на державні та недержавні. IV. Сучасний період – чітке, нормативно визначене розмежування інститутів державного виконавця та приватного виконавця.

Визначено, що в Україні діє змішана модель примусового виконання судових та інших юридичних рішень є невід'ємною частиною реформи судової системи. Інститут приватних виконавців зазнав трансформаційних перетворень, які виявлялися не лише у зміні підпорядкування, а й в офіційному визнанні їхнього правового статусу.

Ключові слова: примусове виконання, приватний виконавець, державний виконавець, виконавче провадження, судова реформа.

Summary

Kiselyov M. E. The genesis of the development of the private executor as a subject of enforcement of court decisions and decisions of other bodies. – Article.

It is proposed to divide the evolution of legal regulation of private executors into the following periods: I. Period of the princely period (from X–XVII centuries) was characterized by: 1) petitioner, children's; 2) delegation of part of the authority to implement the decisions of judges; 3) were elected from among ordinary citizens by judges, chiefs, not princes; 4) only court decisions were executed; 5) did not have the right to use coercion in order to perform their duties; 6) were under the control of judges. II. The imperial period (from the XVII–XIX centuries) is characterized by the following features: 1) there is a total leveling of the role and functions of non-state performers; 2) official positions of bailiffs are formed, i.e. persons who have already been in the civil service, and such bailiffs were divided into two groups: I. bailiffs – executed only court decisions; II. Bailiffs who carried out the decisions of the emperor; 3) non-state bailiffs performed a secondary, auxiliary function. III. The Soviet period (XIX–XX centuries) came a period of imbalance in the system of enforcement of court and decisions of other bodies. Bailiffs are appointed by people's commissariats through regional and oblast Soviets of Workers' Deputies, and later by the Ministry of Justice of the Union or Autonomous Republic. Again, there is one vector of direction of executors in the direction of execution only of judges' decisions. There is no legally defined division of performers into state and non-state. IV. The modern period is a clear normatively defined distinction between the institutions of state performer and private performer.

It is determined that in Ukraine there is a mixed model of enforcement of court and other jurisdictional decisions and is an integral part of judicial reform. The institute of private performers underwent transformational transformations, which were manifested not only in the change of subordination, but also in the official recognition of their legal status.

Key words: enforcement, private enforcement agent, state enforcement agent, enforcement proceedings, judicial reform.

УДК 342.34

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2412>*О. А. Колодій*

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЕКОНОМІЧНІ ТА КУЛЬТУРНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Передусім варто зазначити, що соціально-економічні гарантії передбачають відповідне середовище, що забезпечує вільне використання прав і свобод. Це і соціальна стабільність, і належні виробничі можливості, і широка сформована система установ, що дають можливість обслуговувати усі види соціальних потреб суспільства [1, с. 76–77]. Інколи стверджують, що «<...> економічні гарантії – це умови, способи і засоби економічної системи держави, яка включає в себе ринкову економіку, спосіб виробництва, різноманітні форми власності, економічну свободу членів суспільства та їх об'єднань для фактичної реалізації прав і свобод. У своїй основі – це базисні гарантії суспільства з елементами надбудови (система господарства)» [2, с. 12–13].

Грунтуючись на зазначених визначеннях, можна констатувати, що загальносоціальні економічні гарантії конституційно-правового статусу українського народу – це система умов, засобів та способів забезпечення правового положення українського народу в національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань, що функціонують у сфері економіки.

Найбільш важливими загальносоціальними економічними гарантіями конституційно-правового статусу українського народу варто визнавати загальнонародну та приватну власність, змішану економічну систему, свободу економічної діяльності.

Цінність загальнонародної та приватної власності як загальносоціальних економічних гарантій конституційно-правового статусу українського народу полягає в тому, що вони покликані забезпечувати майнову основу життєдіяльності всього українського народу та його найбільш важливих представників – громадян України.

Беззаперечно, для гарантування конституційно-правового статусу українського народу найбільш важливим є закріплення його права власності у ст. ст. 13 та 14 Конституції України, що свідчить про розуміння законодавцем її суспільної корисності та загальнонародного призначення, адже воно має гарантувати інтереси всього українського народу. Саме тому зазначена гарантія і передбачена в ч. 4 ст. 13 Конституції України, яка встановлює правило, згідно з яким «державна забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом» [3]. Це ж можна стверджувати і стосовно приватної власності, адже в ч. 1 ст. 41 регламентовано: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності», а в ч. 4 ст. 41 Конституції України зазначено: «Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним» [3].

Водночас варто визнати, що ефективності забезпечення права власності українського народу як загальносоціальної економічної гарантії його конституційно-правового статусу завдає істотної шкоди ототожнення права власності українського народу із правом державної та комунальної власності. У зв'язку із чим пропонуються висновки на зразок таких: «<...> зважаючи на зміст чинного цивільного законодавства, визнання українського народу в положеннях Цивільного кодексу України суб'єктом права власності має декларативний характер. Смыслового цивільно-правового навантаження така конструкція в собі не несе, оскільки реальних механізмів реалізації цього права у класичному цивілістичному розумінні не розроблено.

Слід або доповнити положення Цивільного кодексу України щодо порядку здійснення органами державної влади права власності українського народу, окресливши їх цивільно-правовий статус водночас, або відмовитися від цивільно-правового декларування положень про право власності українського народу, зазначаючи форми приватної, державної та комунальної власності» [4, с. 123].

Досліджуючи змішану економічну систему як загальносоціальну економічну гарантію конституційно-правового статусу українського народу, варто насамперед зазначити, що вона є певною модифікацією ринкової економіки. Останню в економічній науці визначають неоднозначно, а саме: «Ринкова економіка – економічна система, заснована на принципах вільного підприємництва, у якій роль основного регулятора економічних відносин відіграє ринок. Ринкова економіка – форма економічної організації, за якої координація дій здійснюється на основі взаємодії на ринках вільних приватних виробників і вільних індивідуальних споживачів. Ринкова економіка – соціально-економічна система, що розвивається на основі приватної власності і товарно-грошових відносин. Ринкова економіка спирається на принципи свободи підприємництва і вибору. Ринкова економіка – економіка, організована на основі ринкової саморегуляції, за якої координація дій учасників здійснюється державою, а саме законодавчою та судовою владою безпосередньо, а виконавчою тільки опосередковано, шляхом запровадження різних податків, зборів, пільг тощо. Це економіка, у якій тільки рішення самих покупців, постачальників товарів і послуг визначають структуру розподілу» [5].

У юридичній науці здебільшого зазначається, що «ринкова економіка – система економічних і правових відносин, пов'язаних з обміном товарів і послуг, у результаті яких формуються попит, пропозиція, ціна. Ґрунтується на принципах вільного підприємництва, різноманітності форм власності на засоби виробництва, ринкового ціноутворення, договірних відносин між суб'єктами господарювання, обмеженого втручання держави в господарську діяльність» [6, с. 324].

Ураховуючи викладене, можна стверджувати, що перевагами ринкової економіки є те, що вона забезпечує рівноправність різних форм власності, економічну ініціативу, свободу підприємницької діяльності, вільну конкуренцію, договірні відносини між суб'єктами господарювання, обмежене втручання держави в господарську діяльність тощо. Проте із зазначених визначень стає також зрозумілим, що вона не здатна забезпечити соціально-економічні гарантії для соціальних суб'єктів, справедливий розподіл суспільних благ, рівність різноманітних

соціальних статусів. Може спричиняти економічні кризи, банкрутства, безробіття, люмпенізацію та поляризацію суспільства на занадто бідних та надзвичайно багатих.

А тому змішана економічна система як загальносоціальна економічна гарантія конституційно-правового статусу українського народу є оптимальною, адже вона забезпечує функціонування різних форм власності, рівноправне становище суб'єктів господарської діяльності, високий рівень розвитку продуктивних сил, найбільш доцільне поєднання ринкової економіки та державного її регулювання, формування «середнього прошарку» населення, отже, громадянського суспільства, соціальну захищеність громадян, тобто українського народу. До того ж саме змішана економічна система може стати соціально-економічною основою існування соціальної держави у країні.

Свобода економічної діяльності як загальносоціальна економічна гарантія конституційно-правового статусу українського народу означає можливість формувати свою економічну політику, економічну стратегію і тактику, упроваджувати їх у життя, реалізовувати основні економічні функції, налагоджувати економічні відносини з іншими країнами, керуватись економічними інтересами українського народу. Беззаперечно, для запровадження свободи економічної діяльності необхідний економічний потенціал та надійні економічні перспективи.

Основою свободи економічної діяльності є наявність рівноправних, незалежних і таких, що ефективно функціонують, приватної, колективної, державної власності та власності українського народу. Саме остання як критерій оцінки та джерело виникнення приватної, колективної та державної власності може забезпечити свободу економічної діяльності всіх суб'єктів, що здійснюють економічну діяльність.

Загальносоціальні культурні гарантії конституційно-правового статусу українського народу – система умов, засобів та способів забезпечення правового становища українського народу в національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств і держав, міжнародних об'єднань, що функціонують у сфері культури.

Загальносоціальними культурними гарантіями конституційно-правового статусу українського народу є сенс визнавати розвиток національної культури та культури корінних народів і національних меншин, охорону культурної спадщини, розвиток і функціонування української мови.

Розвиток національної культури та культури корінних народів і національних меншин як загальносоціальна культурна гарантія конституційно-правового статусу українського народу передбачена ст. ст. 11 та 12 Конституції України та Законом України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. Згідно з останнім, «<...> культура – сукупність матеріального і духовного надбання певної людської спільноти (етносу, нації), нагромадженого, закріпленого і збагаченого протягом тривалого періоду, що передається від покоління до покоління, включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку, освіту та відображає рівень розвитку цієї спільноти» [7].

Гарантування розвитку національної культури та культури корінних народів і національних меншин у ст. 11 Конституції України відбувається шляхом

покладання обов'язку на державу: 1) сприяти консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури; 2) сприяти консолідації та розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин. Також ст. 12 Конституції України покладає обов'язок на всю країну, тобто на український народ, суспільство та державу, дбати про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави [3].

Беззаперечно, розвиток національної культури та культури корінних народів і національних меншин, як загальносоціальна культурна гарантія конституційно-правового статусу українського народу, насамперед закріплено а Законі України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI, де передбачені розділи: «Права і обов'язки у сфері культури»; «Фінансування і забезпечення господарської діяльності закладів культури»; «Соціальні гарантії працівників у сфері культури»; «Участь громадськості у розвитку сфери культури»; «Міжнародні культурні зв'язки»; «Відповідальність за порушення законодавства про культуру» [7].

Саме таким способом, через права й обов'язки, фінансування і забезпечення господарської діяльності закладів культури, соціальні гарантії працівників, участь громадськості в розвитку сфери культури, міжнародні культурні зв'язки, відповідальність за порушення законодавства про культуру, гарантується конституційно-правовий статус українського народу у сфері культури. В абз. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI зазначено, що основною засадою державної політики у сфері культури є «визнання культури одним з основних факторів самобутності Українського народу – громадян України всіх національностей <...>», в абз. 1 ч. 2 ст. 4 закріплено, що держава у пріоритетному порядку створює умови для «розвитку культури української нації, корінних народів та національних меншин України» [7].

Охорона культурної спадщини, як загальносоціальна культурна гарантія конституційно-правового статусу українського народу, регламентується ч. 4 та 5 ст. 54 Конституції України, у яких зазначається відповідно: «Культурна спадщина охороняється законом»; «Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами» [3]. Тобто історичні пам'ятки й інші об'єкти, які становлять культурну цінність, визнаються спадщиною українського народу, саме вони охороняються законом, а держава лише забезпечує їх збереження та вживає заходів для повернення в Україну тих, які перебувають за її межами.

Охорона культурної спадщини як загальносоціальна культурна гарантія конституційно-правового статусу українського народу детально передбачається законами України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. № 1805-III [8], «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV, у якому зазначено, що «культурні цінності – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичнє, етнографічне та науковє значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України <...>» [9], «Про охорону прав на промислові зразки»

від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ [10], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ [11], іншими нормативно-правовими актами.

Розвиток і функціонування української мови як загальносоціальна культурна гарантія конституційно-правового статусу українського народу врегульований у ст. 10 Конституції України, у ч. 1 якої зазначено: «Державною мовою в Україні є українська мова», а в ч. 2 закріплено: «Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України», у ч. 5 зазначено: «Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом» [3].

Аналіз ч. 5 ст. 10 Конституції України переконує, що всебічний розвиток і функціонування української мови гарантуються в усіх сферах соціального життя і на всій території України. Це підтверджується в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень ст. 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її в навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99, у якому зазначено: «Положення ч. 1 ст. 10 Конституції України, за яким «державною мовою в Україні є українська мова», треба розуміти так, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом (ч. 5 ст. 10 Конституції України)» [12].

Під законом, про який ідеться в рішенні Конституційного Суду України, розуміють насамперед Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII, у ч. ч. 2 та 3 ст. 1 якого наголошується: «Статус української мови як єдиної державної мови зумовлений державотворчим самовизначенням української нації. Державний статус української мови є невіддільним елементом конституційного ладу України як унітарної держави» [13]. Тобто визначення розвитку і функціонування української мови як загальносоціальної культурної гарантії конституційно-правового статусу українського народу, по-перше, зумовлене державотворчим самовизначенням української нації, по-друге, є невіддільним елементом конституційного ладу України.

До того ж зазначений Закон України встановлює відповідальність за спотворення та створення перешкод і обмежень у застосуванні української мови, запроваджує, відповідно до ч. 1 ст. 49, посаду Уповноваженого із захисту державної мови, з метою сприяння функціонуванню української мови як державної у сферах суспільного життя, що ним визначаються, на всій території України [13], що також може розглядатися як загальносоціальна культурна гарантія конституційно-правового статусу українського народу.

Отже, як висновок варто зазначити, що до економічних загальносоціальних гарантій конституційно-правового статусу українського народу варто віднести

загальнонародну та приватну власність, змішану економічну систему, свободу економічної діяльності, а до культурних – розвиток національної культури та культури корінних народів і національних меншин, охорону культурної спадщини, розвиток і функціонування української мови. Зазначені й охарактеризовані різновиди загальносоціальних економічних та культурних гарантій надзвичайно важливі та здатні забезпечити конституційно-правовий статус українського народу тільки у своїй сукупності та взаємодії.

Література

1. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10-ти т. / відп. ред. : Ю.І. Римаренко та ін. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре»», 2005. Т. II : Права людини у контексті поліцейської діяльності. 1224 с.
2. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина у праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2003. 20 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Іванов С.О., Сніцар І.В. Особливості здійснення права власності Українського народу органами державної влади. *Захист права власності Українського народу: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід для України* : матеріали І Щорічної міжнародної науково-практичної конференції, 22 вересня 2016 р. Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. 226 с.
5. Ринкова економіка. Вікіпедія : вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Ринкова_економіка.
6. Юридична енциклопедія : у 6-ти т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5 : П – С. 2003. 736 с.
7. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 24. Ст. 168.
8. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 39. Ст. 333.
9. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст. 405.
10. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.
11. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень ст. 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99, справа № 1-6/99. *Офіційний вісник України*. 2000. № 4. Ст. 125.
13. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 21. Ст. 81.

Анотація

Колодій О. А. Загальносоціальні економічні та культурні гарантії конституційно-правового статусу українського народу. – Стаття.

Грунтуючись на зазначених визначеннях, можна констатувати, що загальносоціальні економічні гарантії конституційно-правового статусу українського народу – це система умов, засобів та способів забезпечення правового становища українського народу в національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань, що функціонують у сфері економіки.

Найбільш важливими загальносоціальними економічними гарантіями конституційно-правового статусу українського народу варто визнати загальнонародну та приватну власність, змішану економічну систему, свободу економічної діяльності.

Автором визначено, що ефективності забезпечення права власності українського народу як загальносоціальної економічної гарантії конституційно-правового статусу українського народу завдає істотної шкоди ототожнення права власності українського народу із правом державної та комунальної власності.

Стверджується, що перевагами ринкової економіки є те, що вона забезпечує рівноправність різних форм власності, економічну ініціативу, свободу підприємницької діяльності, вільну конкуренцію, договірні відносини між суб'єктами господарювання, обмежене втручання держави в господарську діяльність тощо. Проте із зазначених визначень стає також зрозумілим, що вона не здатна забезпечити соціально-економічні гарантії для соціальних суб'єктів, справедливий розподіл суспільних благ, рівність різноманітних соціальних статусів.

Доведено, що свобода економічної діяльності як загальносоціальна економічна гарантія конституційно-правового статусу українського народу означає можливість формувати свою економічну політику, економічну стратегію та тактику, впроваджувати їх у життя, реалізовувати основні економічні функції, налагоджувати економічні відносини з іншими країнами, керуватись економічними інтересами українського народу.

До економічних загальносоціальних гарантії конституційно-правового статусу українського народу варто віднести загальнонародну та приватну власність, змішану економічну систему, свободу економічної діяльності, а до культурних – розвиток національної культури та культури корінних народів і національних меншин, охорону культурної спадщини, розвиток і функціонування української мови.

Ключові слова: публічна влада, конституційні гарантії, соціально-економічні гарантії, культурні гарантії, правосуб'єктність, український народ, конституційно-правовий статус.

Summary

Kolodiy O. A. General social, economic and cultural guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people. – Article.

Based on these definitions, it can be stated that the general social and economic guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people are a system of conditions, means and ways to ensure the legal status of the Ukrainian people in national society and state, among other nations, foreign societies and states, units operating in the economy.

The most important general social economic guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people should be recognized as public and private property, mixed economic system, freedom of economic activity.

The author determines that the effectiveness of ensuring the property rights of the Ukrainian people as a general social economic guarantee of the constitutional and legal status of the Ukrainian people causes significant damage to the identification of property rights of the Ukrainian people with state and communal property.

It is argued that the advantages of a market economy are that it ensures equality of various forms of ownership, economic initiative, freedom of entrepreneurial activity, free competition, contractual relations between economic entities, limited state intervention in economic activities, etc. However, from these definitions it also becomes clear that it is not able to provide socio-economic guarantees for social actors, fair distribution of public goods, equality of various social statuses.

It is proved that freedom of economic activity, as a general social economic guarantee of the constitutional and legal status of the Ukrainian people means the ability to shape their economic policy, economic strategy and tactics, implement them, implement basic economic functions, establish economic relations with other countries, be guided by economic interests of the Ukrainian people.

The economic and social guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people include public and private property, mixed economic system, freedom of economic activity, and cultural – the development of national culture and culture of indigenous peoples and national minorities, protection of cultural heritage, development and functioning of Ukrainian languages.

Key words: public authority, constitutional guarantees, socio-economic guarantees, cultural guarantees, legal personality, Ukrainian people, constitutional and legal status.

УДК 343.241.4

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2414>*М. Г. Корабель*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ВИПРАВНИХ РОБІТ ЩОДО ОКРЕМОГО КОЛА ОСІБ

Покарання є одним із центральних інститутів кримінального права та важливим інструментом у руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин. Воно є головною і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності, у покаранні виражається від імені держави негативна оцінка вчиненого злочину й особи злочинця. Покарання повинно відповідати тяжкості вчиненого злочину, бути справедливим і достатнім для виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів. Тільки таке покарання сприймається винним та іншими особами як кінцевий і достатній результат скоєного злочинного діяння.

Пошук альтернативних видів покарань, які не пов'язані з ізоляцією особи від суспільства, є актуальним питанням для світового співтовариства, це зумовлено негативними наслідками соціального, правового та морального характеру, що настають для осіб, яка відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Виправні роботи відповідають поставленим вище вимогам і є альтернативним видом покарання, яке не пов'язане з ізоляцією особи від суспільства, не утворює зазначених негативних наслідків. Але відсутність усебічного правового регулювання зумовлює необхідність комплексного аналізу досліджуваного покарання.

У сучасній вітчизняній кримінально-правовій науці питання даного покарання досліджувалися в роботах Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, І.А. Вартилицької, Н.О. Гуторової, Т.А. Денисової, В.П. Козиревої, Ю.А. Пономаренка, В.В. Стапшиса, В.М. Трубнікова, О.В. Ткачової та деяких інших науковців. Однак значна кількість питань щодо правової природи досліджуваного виду покарання залишається дискусійними. Це зумовлює потребу зробити власний правовий аналіз виправних робіт як покарання, яке не пов'язане з ізоляцією особи від суспільства, з метою вдосконалення практики призначення та виконання досліджуваного покарання.

Актуальність теми пропонованої статті зумовлена необхідністю наукового аналізу виправних робіт, що призначаються фізичним особам – підприємцям, оскільки зазначені особи не передбачені в ч. 2 ст. 57 Кримінального кодексу України, що суперечить національному законодавству. А також неможливістю призначення досліджуваного покарання безробітним особам.

У системі покарань Кримінальний кодекс (далі – КК) України відносить виправні роботи до числа основних, кількість яких у санкціях статей поступово збільшувалась. Так, за КК Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) 1922 р. вони як покарання в санкції передбачалися в 74 статтях, за КК Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки (далі – РСФРР) 1922 г. – у 54 статтях, у КК УСРР 1927 р. їх налічувалося вже 75, у КК РСФРР 1926 р. – 78, а у КК України 1960 р. (станом на початок 2001 р.) кількість

таких статей становила вже понад 150 [14, с. 56]. Зараз (станом на початок 2020 р.) у чинному КК України виправні роботи передбачені в санкціях 102 складів злочинів. У зв'язку зі змінами в політичному, економічному, соціальному та культурному житті держави виникла потреба в удосконаленні досліджуваного покарання для відповідності сучасним умовам розвитку суспільства. А саме розширенню кола осіб, до яких не можуть застосовуватись виправні роботи.

У науковій роботі О.В. Ткачова звертає увагу на проблеми співвідношення виправних робіт і примусової праці та пропонує звернутися до історії становлення міжнародного законодавства про заборону примусової праці. У 1930 р. Генеральною конференцією Міжнародної організації праці (далі – МОП) ухвалено Конвенцію про примусову працю, у п. «с» ст. 2 якої зазначалося, що термін «примусова чи обов'язкова праця» не включає будь-яку роботу або службу, що вимагається від певної особи внаслідок вироку, винесеного рішенням судового органу, за умови, якщо ця робота або служба провадитиметься під наглядом і контролем державної влади і якщо вказану особу не буде віддано чи передано в розпорядження приватних осіб, компаній чи громад [11, с. 19]. У 1957 р. Генеральна конференція МОП на сороковій сесії ухвалила Конвенцію про скасування примусової праці. У цьому документі йдеться про те, що «будь-який член Міжнародної організації праці, що ратифікував зазначену Конвенцію, зобов'язується скасувати примусову чи обов'язкову працю і не вдаватися до будь-якої її форми: а) як засіб політичного впливу, чи виховання, чи як міра покарання за наявності або вираження політичних поглядів чи переконань, які суперечать установленій політичній, соціальній або економічній системі; б) як засіб підтримання трудової дисципліни» [33, с. 9]. Водночас терміном «примусова чи обов'язкова праця», згідно зі ст. 4 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., не охоплюється будь-яка робота, виконання якої зазвичай вимагається під час ув'язнення людини після її засудження [14, с. 36]. Убачається доцільним звернути увагу на ч. 1 ст. 57 КК України: «Покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, у межах від десяти до двадцяти відсотків» [9, с. 54]. Отже, виправні роботи відбуваються за місцем роботи засудженого, що дозволяє зберегти соціальні зв'язки особи, не потрібен процес ресоціалізації після відбування покарання, пов'язаного з ізоляцією. Досліджуваний вид покарання, хоч і належить до числа майнових покарань, але, на відміну від штрафу, покладає на засудженого обов'язок упродовж певного проміжку часу мати постійне місце роботи. Що допомагає досягти поставлених перед покаранням цілей, а саме виправлення засудженого. Наведене дозволяє дійти висновку, що є неправильним співвідношення примусової чи обов'язкової праці та виправних робіт.

У науковій статті вбачається доцільним проаналізувати запропонований у ст. 57 КК України перелік осіб, до яких досліджуване покарання не застосовується.

Ч. 2 ст. 57 КК України передбачає виключний перелік осіб, до яких виправні роботи не застосовуються: до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці

по догляду за дитиною, до непрацевдатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, приватних виконавців, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування [9, с. 34].

Необхідно звернути увагу на те, що в зазначеному переліку не вказані безробітні та фізичні особи – підприємці, що суперечить Господарському кодексу України. У національному законодавстві на безробітних осіб не покладено обов'язку пошуку місця роботи, оскільки це є правом осіб за Конституцією України. Відсутність постійного місця роботи унеможлиблює відрахування в доход держави коштів у розмірі, встановленому вироком суду, у межах від десяти до двадцяти відсотків.

Проведемо аналогію із ч. 2 ст. 100 КК України, де зазначено: «Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року» [9, с. 56]. Ужите у статті словосполучення «можуть бути призначені <...> за місцем роботи» дає суду право призначати виправні роботи в разі наявності постійного місця роботи неповнолітнього. Тобто досліджуване покарання не призначається неповнолітнім, що не мають постійного місця роботи.

З наведеного можна зробити висновок, що ч. 2 ст. 57 КК України, яка передбачає виключний перелік осіб, до яких виправні роботи не застосовуються, має бути доповнена зазначенням безробітних осіб.

Відповідно до ст. 128 Господарського кодексу (далі – ГК) України, яка визначає статус громадян як суб'єктів господарювання, громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва та відповідно до принципів, передбачених у ст. 44 ГК України, а саме:

- 1) вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності;
- 2) самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору поставальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону;
- 3) вільного найму підприємцем працівників; комерційного розрахунку та власного комерційного ризику;
- 4) вільного розпорядження прибутком, що залишається в підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом;
- 5) самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд [6, с. 45].

У результаті проведеного аналізу Господарського кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України та Закону України «Про пробацію» [7, с. 4] вбачається необхідним внести зміни до ч. 2 ст. 57 КК України, доповнити зазначений перелік «<...> безробітні особи та фізичні особи – підприємці».

Проведений у науковій статті правовий аналіз досліджуваного покарання дозволяє зробити висновки, що виправні роботи є альтернативним видом покарань,

що не пов'язані з ізоляцією особи від суспільства. Прирівнювати досліджуване покарання до примусової праці недоцільно, що підтверджує необхідність існування виправних робіт у системі покарань України.

У науковій статті розглянуто та запропоновано узгодження національного законодавства із ч. 2 ст. 57 КК України, що необхідно для призначення та виконання виправних робіт як основного виду покарання щодо окремого кола осіб.

Література

1. Баулін Ю.В. Виправні роботи у проєкті КК України. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 2001. № 6. С. 199–203.
2. Богатирьов І.Г. Виправні роботи як вид покарань: кримінальні, кримінологічні та кримінально-виконавчі проблеми. Київ : МП «Леся», 2002. 139 с.
3. Богатирьов І.Г., Халимон С.І. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт запобігання злочинам : монографія. Харків : Харків юрид., 2009. 320 с.
4. Вартилицька І.А. Примусові роботи в системі кримінальних покарань: *Історія та сучасність*. Матеріали науково-практичної конференції, Київ, 25–26 травня 1995 р. Київ : РВВ КІВС при УАВС, 1996. С. 124–130.
5. Вербенський М.Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі : загальна характеристика і проблеми застосування. *Новий Кримінальний кодекс України : Питання застосування і вивчення : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, Харків, 25–26 жовтня 2001 р.* / В.В. Сташис (гол. ред.) та ін. Київ ; Харків : Юрінком-Інтер, 2002. С. 86–89.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (редакція станом на 16 липня 2020 р.).
7. Про пробачення : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII.
8. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (редакція станом на 3 липня 2020 р.).
10. Кримінальні покарання в Україні : статистичний огляд / уклад. : О.П. Букалов, М.М. Мінаєв, І.С. Яковець. Донецьк : Донець меморіал, 2007. 36 с.
11. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29. Генеральна Конференція Міжнародної організації праці 1956 р.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рим. 04.11.1950.
13. Конвенція про скасування примусової праці № 105 1930 р.
14. Ткачова О.В. Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт : монографія. Харків : Право, 2010. 192 с. ISBN 978-966-458-210-7.

Анотація

Корабель М. Г. Правове регулювання застосування виправних робіт щодо окремого кола осіб. – Стаття.

Покарання є головною і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності, у покаранні виражається від імені держави негативна оцінка вчиненого злочину й особи злочинця. Покарання повинно відповідати тяжкості вчиненого злочину, бути справедливим і достатнім для виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів. Тільки таке покарання сприймається винним та іншими особами як кінцевий і достатній результат скоєного злочинного діяння.

Пошук альтернативних видів покарань, які не пов'язані з ізоляцією особи від суспільства, є актуальним питанням для світового співтовариства. Це зумовлено негативними наслідками соціального, правового та морального характеру, що настають для осіб, яка відбувають покарання у виді позбавлення волі. Виправні роботи відповідають поставленим вимогам і є альтернативним видом покарання, яке не пов'язане з ізоляцією особи від суспільства, не спричиняє зазначених негативних наслідків. Виправні роботи відбуваються за місцем роботи засудженого, що дозволяє зберегти соціальні зв'язки особи, не потребує ресоціалізації, як після відбування покарання, пов'язаного з ізоляцією. Досліджуваний вид покарання, хоч і належить до числа майнових покарань, але, на відміну від штрафу,

покладає на засудженого обов'язок упродовж певного проміжку часу мати постійне місце роботи. Що допомагає досягти поставлених перед покаранням цілей, а саме виправлення засудженого.

Але відсутність усебічного правового регулювання зумовлює необхідність комплексного аналізу досліджуваного покарання та відмежування понять «виправні роботи» та «примусова праця», що є дискусійним у науковій літературі.

У частині 2 статті 57 Кримінального кодексу України передбачено виключний перелік осіб, до яких виправні роботи не застосовуються. Доцільно звернути увагу на те, що в зазначеному переліку не зазначені безробітні та фізичні особи – підприємці, що суперечить Господарському кодексу України. У науковій статті розглянуто та запропоновано узгодження національного законодавства і частини 2 статті 57 Кримінального кодексу України, що необхідно для призначення та виконання виправних робіт як основного виду покарання щодо окремого кола осіб.

Проведений аналіз чинного законодавства в науковій статті дозволив зробити висновки щодо необхідності внесення змін у Кримінальний кодекс України.

Ключові слова: виправні роботи, примусова праця, застосування покарання, безробітні особи, фізична особа – підприємець.

Summary

Korabel M. H. Legal regulation of the use of corrective labour towards a particular group of people. – Article.

Punishment is the main and most common form of criminal liability and the punishment expresses on behalf of the state a negative assessment of the crime and the identity of the offender. Punishment should be commensurate with the gravity of the crime committed, be fair and sufficient to correct the convicted person and prevent the commission of new crimes. Only such punishment is perceived by the guilty and other persons as the final and sufficient result of the committed criminal act.

The search for alternative types of punishment, not related to the isolation of a person from society, is an urgent issue for the world community, due to the negative social, legal and moral consequences for persons serving sentences of imprisonment. Correctional work meets the requirements and is an alternative type of punishment, not related to the isolation of a person from society, and does not create these negative consequences. Correctional work takes place at the place of work of the convict, which allows to maintain the social ties of the person, bypassing the process of resocialization after serving a sentence related to isolation. Although the type of punishment under investigation is one of the property punishments, unlike the fine, it imposes on the convict the obligation to have a permanent job for a certain period of time. What helps to achieve the goals set before the punishment, namely the correction of the convict.

However, the lack of comprehensive legal regulation necessitates a comprehensive analysis of the studied punishment and the separation of the concepts of “correctional labor” and “forced labor”, which is debatable in the scientific literature.

Part 2 of Article 57 of the Criminal Code of Ukraine provides an exclusive list of persons to whom corrective labor is not applied. It is expedient to pay attention that in the specified list there are no unemployed and physical persons – businessmen that contradicts the Commercial code of Ukraine

In the scientific article it was considered and proposed to bring into compliance with national legislation Part 2 of Article 57 of the Criminal Code of Ukraine, which is necessary for the appointment and execution of correctional labor, as the main type of punishment for a certain range of persons.

The analysis of the current legislation in the scientific article allowed to draw conclusions about the need to amend the Criminal Code of Ukraine.

Key words: correctional work, forced labor, punishment, unemployed, entrepreneur.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2415>*О. В. Курман*

ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ЛІКАРСЬКУ ТАЄМНИЦЮ, ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ

Вступ. В умовах загальної цифрової трансформації та впровадження в систему державного управління, господарську діяльність, сферу надання різноманітних послуг, приватне спілкування нових підходів та методів комунікації актуальним питанням постає захист конфіденційної інформації, що зберігаються та/або обробляється в комп'ютерах, мобільних пристроях, розповсюджується через мережу Інтернет або іншим електронним способом. Одним із таких напрямів масового впровадження цифрових технологій є система охорони здоров'я.

Одним із напрямів медичної реформи визначено поліпшення медичної інформації та інформатизацію процесу управління. У середньостроковій перспективі планується розроблення технічних і архітектурних характеристик для інтеграції даних охорони здоров'я на різних рівнях. Для підвищення рівня медичного обслуговування і надання послуг планується впровадження відповідних реєстрів та нових послуг електронної системи охорони здоров'я (наприклад, ePrescription, eConsultation, профілактичний моніторинг, ведення хронічних хворих). Створення безпечного обміну даними дозволить поєднати різні інформаційні системи, які здатні працювати через різноманітні протоколи, зокрема й системи, що надаються приватними компаніями [1, с. 34].

На жаль, можливості цифрових технологій використовуються не тільки з метою створення нових благ. Недосконала технічна захищеність цифрових систем та баз даних, неналежний стан професійної підготовки їх користувачів, корумпованість та низький рівень правової свідомості можуть призвести до того, що конфіденційна інформація, яка зберігається в електронному вигляді, потрапить до рук злочинців та буде використана із протиправної метою. Зважаючи на те, що частина цієї інформації належить до лікарської таємниці, її потрапляння до таких осіб може призвести, через шантаж, до ухвалення, наприклад, незаконного рішення суддею, прокурором, слідчим, посадовою особою державного органу влади чи місцевого самоврядування тощо. У контексті вищезазначеного проблема захисту інформації, що становить лікарську таємницю, є вкрай актуальною і потребує детального дослідження.

Чинне кримінальне законодавство містить декілька норм, які передбачають відповідальність за незаконні дії з інформацією, що становить лікарську таємницю. Так, у ст. 145 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачено відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки. Водночас законодавець не визначив, що належить до «тяжких наслідків». А якщо така інформація зберігалася в електронному вигляді, її оприлюднено особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням

професійних чи службових обов'язків (наприклад, системним адміністратором лікарні) і, на думку слідчого, прокурора, це не призвело до тяжких наслідків, то чи взагалі можливе притягнення до кримінальної відповідальності?

У ст. 361–2 КК України встановлено відповідальність за несанкціонований збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створеної та захищеної відповідно до чинного законодавства. Виникає питання, а чи належить лікарська таємниця до інформації з обмеженим доступом, чи є вона предметом злочинного посягання в контексті зазначеної статті?

Стан дослідження. Традиційно предмет злочинного посягання відносять до елементів криміналістичної характеристики злочинів. Зазначеній криміналістичній категорії було присвячено в різні часи багато уваги як взагалі, так і в контексті розроблення окремих методик розслідування. Свої роботи дослідженню криміналістичної характеристики присвятили такі вчені, як: Р.С. Белкин, Л.Г. Відонов, Л.Я. Драпкін, В.А. Журавель, В.О. Коновалова, М.В. Салтєвський та інші.

Водночас, з урахуванням змін законодавства, появи нових механізмів злочинних посягань на відомості, що зберігаються, обробляються, передаються через електронні засоби комунікацій, питання криміналістичної характеристики та її окремих елементів потребують постійного доопрацювання.

Мета статті. Дослідження проблемних питань визначення відомостей, що становлять лікарську таємницю, як предмета злочинного посягання в разі вчинення несанкціонованого збуту або поширення інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в комп'ютерах, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації.

Результати дослідження. Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» лікарська таємниця визначається як відомості щодо хвороби, медичного обстеження, огляду та їх результатів, інтимної і сімейної сторони життя громадянина. Обов'язковою умовою віднесення відомостей до лікарської таємниці є те, що вони повинні бути отримані медичним працівником або іншою особою під час виконання професійних чи службових обов'язків [2].

Відповідно до Закону України «Про інформацію», інформацією визначаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У свою чергу, за порядком доступу інформація поділяється на відкриту й інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація вважається відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

Інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, її персональні дані, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень [3]. Персональними даними, відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», є, серед іншого, відомості про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального

покарання, а також ті, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних. Виходячи з аналізу вказаних вище норм, можна дійти попереднього висновку, що відомості про стан здоров'я, статеве життя, генетичні дані належать до конфіденційної інформації з обмеженим доступом [4]. Виникає питання – інформація про стан здоров'я, яка загалом є інформацією з обмеженим доступом, виступає конфіденційною чи таємною? Однак у ст. 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» йдеться саме про лікарську таємницю, тобто про таємну інформацію, а не конфіденційну. Якщо такі дані є конфіденційними й обмеженими в доступі, то чи можна їх розглядати як лікарську таємницю в контексті предмета злочинного посягання за ст. 361–2 КК України?

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», таємною інформацією визначаються відомості, доступ до яких обмежується відповідно до закону, розголошення яких може завдати шкоди особі, суспільству або державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування й іншу передбачену законом таємницю [5]. Що стосується лікарської таємниці, то у ст. 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків вона стала відома, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків. Отже, інформація може визнаватися таємною за сукупності таких ознак:

1) містить передбачену законом таємницю. Категорія «лікарська таємниця» визначається спеціальним Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;

2) розголошення інформації може завдати шкоди особі. Оприлюднена інформація про стан здоров'я, діагнози, інтимні сторони життя тощо може використовуватися у злочинних цілях (наприклад, шахрайства, вимагання, шантаж), для незаконного звільнення, з метою впливу на позицію посадової особи тощо, отже, завдати матеріальної та/або моральної шкоди.

3) порядок доступу до такої інформації регулюється законами.

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8), Конституція України (ст. 32) проголошують право кожного на таємницю відомостей щодо стану здоров'я. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) прийняв позицію захисту прав людини щодо стану її здоров'я та резюмував, що національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії для нерозголошення персональних даних про стан здоров'я. (рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти Швеції» («M. C. v. Sweden» (1997 р.) про порушення ст. 8 Конвенції) [6].

Відповідно до ст. 162 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, відомості, що становлять лікарську таємницю, віднесені до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в документах, встановлено спеціальний порядок доступу до неї без згоди особи, передбачений ст. ст. 159–166 КПК України.

Аналогічними ознаками наділена конфіденційна інформація (персональні дані в частині медичних відомостей) стосовно наслідків розголошення та порядку доступу до неї. Отже, у контексті предмета злочинного посягання, передбаченого ст. 362–2 КК України, конфіденційну інформацію стосовно здоров'я та лікарську

таємницю можна розглядати як категорії-синоніми. Конфіденційна інформація про стан здоров'я трансформується в таємну (лікарська таємниця) у разі її збирання, обробки, використання, зберігання на законних підставах у передбачений законом спосіб медичними працівниками або іншими уповноваженими службовими особами за згодою конкретної людини.

Обов'язковою умовою визнання лікарської таємниці предметом злочинного посягання за ст. 362–2 КК України є те, що вона (як інформація з обмеженим доступом) повинна зберігатися в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, бути створеною та захищеною відповідно до чинного законодавства. Тобто тільки ті відомості, що збираються, реєструються, накопичуються, оброблюються і захищаються у визначений законом спосіб.

У порядку запровадженої в Україні медичної реформи передбачено організацію електронної системи охорони здоров'я. Сутність такої системи полягає в тому, що створюється центральна база даних і електронні медичні інформаційні системи, між якими забезпечується автоматизований обмін інформацією, даними та документами. У центральній базі передбачаються такі основні реєстри: 1) пацієнтів; 2) декларацій про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу; 3) суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики; 4) медичних лабораторій; 5) медичних спеціалістів, які здобули освіту у сфері охорони здоров'я; 6) медичних працівників, які мають право здійснювати медичне обслуговування; 7) договорів про медичне обслуговування населення; 8) договорів про реімбурсацію; 9) медичних записів, записів про направлення та рецептів; 10) медичних висновків. Планується, що центральна медична база даних буде сумісна та зможе взаємодіяти з іншими електронними системами й інформаційними ресурсами країни [7].

Відомості, що становлять лікарську таємницю, мають вноситися до реєстрів електронної медичної інформаційної системи відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України про «Порядок ведення Реєстру медичних записів, записів про направлення та рецептів в електронній системі охорони здоров'я» [8]. Механізм доведення такої інформації до відома громадськості встановлюється постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 411 «Порядок опублікування відомостей з електронної системи охорони здоров'я Національною службою здоров'я» [9].

Висновки. Проблема незаконного розповсюдження конфіденційних відомостей сьогодні вкрай гостро постає в Україні. За бажанням в мережі Інтернет на відповідних сайтах можна знайти відомості про конкретних осіб та їхні персональні дані, які розміщені з порушенням законодавства України. Також відомі випадки незаконного оприлюднення такої інформації у традиційних засобах масової інформації. Питання протидії незаконному використанню відомостей, що становлять лікарську таємницю, як різновиду інформації з обмеженим доступом є актуальним і потребує постійного опрацювання. Одним із засобів підвищення ефективності протидії вказаним загрозам є розроблення нових криміналістичних методик розслідування та вдосконалення наявних.

Література

1. Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2020 рр. URL: <https://moz.gov.ua/strategija>.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
4. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
6. Койчева О. Медицинская тайна: понятие и основания раскрытия. URL: https://protocol.ua/ua/meditsinskaia_tayna_ponyatie_i_osnovaniya_raskrytiya/.
7. Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я : постанова КМ України від 25 квітня 2018 р. № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF>.
8. Порядок ведення Реєстру медичних записів, записів про направлення та рецептів в електронній системі охорони здоров'я : наказ МОЗ України від 28 лютого 2020 р. № 587. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0236-20>.
9. Порядок опублікування відомостей з електронної системи охорони здоров'я Національною службою здоров'я : постанова КМ України від 25 квітня 2018 р. № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF#n247>.

Анотація

Курман О. В. Відомості, що становлять лікарську таємницю, як предмет злочинного посягання. – Стаття.

У статті досліджуються проблемні питання визначення відомостей, що становлять лікарську таємницю, як предмета злочинного посягання в разі вчинення несанкціонованого збуту або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в комп'ютерах, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (стаття 361–2 Кримінального кодексу України). Виникає питання, а чи належить лікарська таємниця до інформації з обмеженим доступом, чи є вона предметом злочинного посягання в контексті зазначеної норми законодавства?

З огляду на те, що йдеться саме про лікарську таємницю, визначається сукупність ознак віднесення інформації до таємної: 1) наявність передбаченої законом таємниці. Категорія «лікарська таємниця» визначається спеціальним Законом «Основи законодавства України про охорону здоров'я»; 2) розголошення інформації може завдати шкоди особі. Оприлюднена інформація про стан здоров'я, діагнози, інтимні сторони життя тощо може використовуватися у злочинних цілях (наприклад, шахрайства, вимагання, шантаж), для незаконного звільнення, з метою впливу на позицію посадової особи тощо, отже, завдати матеріальної та/або моральної шкоди; 3) порядок доступу до такої інформації регулюється законами. Аналогічними ознаками наділено конфіденційну інформацію (персональні дані в частині медичних відомостей) стосовно наслідків розголошення та порядку доступу до неї.

Ураховуючи те, що конфіденційна та таємна інформація є різновидами інформації з обмеженим доступом, у контексті предмета злочину, передбаченого у статті 362–2 Кримінального кодексу України, конфіденційну інформацію стосовно здоров'я та лікарську таємницю можна розглядати як категорії-синоніми. Конфіденційна інформація про стан здоров'я трансформується в таємну (лікарську таємницю) у разі її збирання, обробки, використання, зберігання на законних підставах у передбачений законом спосіб медичними працівниками або іншими уповноваженими службовими особами за згодою конкретної людини.

Обов'язковою умовою визнання лікарської таємниці предметом злочинного посягання за статтею 362–2 Кримінального кодексу України є те, що вона (як інформація з обмеженим доступом) повинна зберігатися в комп'ютерах, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, бути створеною та захищеною відповідно до чинного законодавства. У статті також проводиться аналіз нормативно-правових актів, що регулюють порядок збирання, реєстрації, накопичення, обробки і захисту відомостей, що становлять лікарську таємницю.

Ключові слова: електронні реєстри, конфіденційна інформація, комп'ютер, таємниця, персональні дані.

Summary

Kurman O. V. Information constituting medical secrecy as a subject of criminal encroachment. – Article.

The article examines the problematic issues of identifying information that constitutes medical secrecy as a subject of criminal encroachment in the commission of unauthorized sale or dissemination of information with limited access, which is stored in computers, automated systems, computer networks or on carriers of such information (Article 361–2 of the Criminal Code of Ukraine). The question arises as to whether medical secrecy relates to information with limited access and whether it is the subject of criminal encroachment in the context of this provision of law?

Given the fact that it is a medical secret, it is determined by a set of signs of classification of information as secret: 1) the presence of a secret provided by law. The category “medical secrecy” is determined by a special Law “Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care”; 2) disclosure of information may harm the person; 3) the procedure for access to such information is regulated by law. Confidential information (personal data in terms of medical information) regarding the consequences of disclosure and the procedure for access to it is endowed with similar features.

Given the fact that confidential and secret information are types of information with limited access, in the context of the subject of the crime under Article 362–2 of the Criminal Code of Ukraine, confidential information about health and medical secrecy can be considered as synonymous categories. Confidential information about the state of health is transformed into secret (medical secret) in cases of its collection, processing, use, storage on legal grounds in the manner prescribed by law by medical staff or other authorized officials with the consent of a particular person.

Mandatory condition for recognition of medical secrecy as a subject of criminal encroachment under Article 362–2 of the Criminal Code of Ukraine is that it (as information with limited access) must be stored in computers, automated systems, computer networks or on media of such information, be created and protected in accordance with current legislation.

Key words: electronic registers, confidential information, computer, secrecy, personal data.

УДК 343.91+343.344

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2416>*В. М. Кучер*

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ, ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ

Постановка проблеми. Для визначення наукового поняття особи, яка вчинила злочин, у кримінології досить часто може використовуватися кримінально-правове поняття «злочинець». Однак далеко не всі особи, що вчинили діяння, які містять склад певного злочину, визнаються судом злочинцями. Проте відповідно до статистичної звітності правоохоронних органів, будь-яка особа, щодо якої розпочато кримінальне провадження, неодмінно потрапляє в систему кримінально-статистичного спостереження, а тому може бути об'єктом кримінологічного вивчення. Наприклад, обліку за статистичною карткою форми № 2 підлягають: особи, щодо яких прокурором затверджено обвинувальний висновок або санкціоновано направлення до суду; особи, щодо яких кримінальні справи припинені за закінченням терміну давності, унаслідок амністії або помилування, зміни обстановки або застосування до винного заходів адміністративного стягнення, у зв'язку з передачею справи до комісії у справах дітей тощо. Тому під збірним поняттям «особа, яка вчинила злочин» варто розуміти певну сукупність осіб, які є як «юридичними» злочинцями (засуджені, умовно засуджені, умовно звільнені тощо), так і злочинцями «фактичними» (звільнені від кримінальної відповідальності, зважаючи на можливу юридичну альтернативу, або прощені потерпілими) тощо. Отже, особа, яка вчинила злочин, є об'єктом не тільки науки кримінального права, кримінального процесу, адміністративного права, а й кримінології, яка має в ньому свій специфічний предмет вивчення. Наприклад, не осудність, не провина, не патологічна неповноцінність, якщо така є, цікавлять кримінолога, а радше характер і ступінь криміногенності певної особи, її зумовленість. Кримінологія шукає відповіді на питання: як і чому особа зважилася на вчинення злочину? Донедавна у кримінології активно розроблялося теоретичне поняття особи злочинця, що усвідомлювалося як сукупність абстрактних характеристик, «делегованих» до неї кожним злочинцем [1, с. 16].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто відзначити, що вітчизняну юридичну науку завжди цікавила характеристика особи злочинця. Вчення про особу злочинця є важливим з позиції розуміння формування ставлення цієї особи до того, що вона вчиняє, зокрема, коли це стосується протиправного діяння. Дослідження вітчизняних юристів та психіатрів розпочалися здавна, у XVIII ст. вони ґрунтувалися на вивченні осіб, які вчинили насильницькі злочини в сучасному їх розумінні, та корисливо-насильницькі злочини [2, с. 340]. Однак варто додати, що кримінологічний аналіз особи злочинця виник значно пізніше.

Загальновідомо, що у кримінологічній теорії виділяють декілька напрямів вивчення особи злочинця (класичний, антропологічний, соціологічний та ін.).

Так, наприклад, М.П. Чубінський у процесі дослідження соціально значущих ознак особи злочинця вивчав ролі несвідомого та підсвідомого в мотивації таких осіб та дійшов винятково важливих висновків, що не втратили значення дотепер: наприклад, що існує залежність кожної дії від мотивів, які її викликали, і ця залежність зовсім не примарна; вона реальна, безумовна й необхідна; але нічого фатального в такій залежності немає; заперечення такої фатальності для нас важливе, оскільки за визнання її довелося б дивитися на мотив як на єдиний і винятковий критерій оцінювання діяння. Чим сильніше об'єктивне спонукання, що бореться в людині з іншими спонуканнями, тим швидше воно переможе, тобто стане мотивом; проте прямої пропорційності тут немає, оскільки суб'єктивна сила мотиву, його значення для даного індивіда не завжди збігаються з його об'єктивною силою, з його значенням для маси людей. Властивості особи накладають свій відбиток на процес мотивації, а тому в кожному окремому випадку вивчення й оцінку мотиву потрібно виробляти не ізольовано, а у зв'язку з вивченням особи. Мотив накладає свій відбиток на діяння і дає останньому певне освітлення, дає нам можливість судити і про діяча (тобто особу злочинця, яка діє певним чином), особливо в тому разі, коли мотив є типовим, характерним для даного індивіда, коли останній звичайно діє згідно з такими мотивами [3, с. 37, 68]. Варто також додати, що проблеми несвідомого в особі злочинця розглядалися в багатьох роботах із кримінального права. Мотиваційну сферу особи злочинця, серед іншого, досліджував Л.І. Петражицький, який під час розгляду гедоністичного підходу до мотивації зазначав, що почуття виконують роль показників значення для нашого добробуту різних об'єктів пізнання і відповідно спрямовують поведінку, таким чином посідають центральне місце між пізнанням і волею [4, с. 172–173]. Загальні дослідження особи злочинця були предметом наукових пошуків у багатьох учених, серед яких М.Ю. Валуїська, І.М. Даньшин, А.Ф. Зелінський, А.П. Закалюк та ін.

Метою статті є дослідження особливостей кримінологічного аналізу особи, що вчиняє незаконні заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під особою злочинця сьогодні в кримінологічній теорії розуміється сукупність соціальних та соціально значущих (поглядів, здібностей, інтересів, потреб, моральних переконань тощо) властивостей, відносин, що характеризують конкретну особу, яка вчинила злочин, у поєднанні з позаособистісними зовнішніми умовами й обставинами – властивостями, відносинами навколишнього середовища. Зазначеним поняттям охоплюються також соціальні та соціально значущі властивості, відносини всього кола осіб, які вчинили злочини. Тобто під особою злочинця розуміється певний соціальний тип [5, с. 14].

Як зазначає О.М. Джужа, по-перше, особа є індивідом в аспекті його соціальних якостей, які формуються у процесі історично конкретних видів діяльності і суспільних відносин. Але особа, яка вчинила злочин, володіє й іншими, не соціальними чи людськими (фізіологічними, генетичними, психічними тощо) якостями, які також, як і соціальні якості, потребують кримінологічного вивчення, оскільки становлять необхідний компонент причинності. По-друге, кримінологічна

категорія «особа злочинця», на відміну від філософської або загальнонаукової категорії особистості, не містить специфічної особистісної якості, крім оцінки експертом поведінки як кримінальної. Ця оцінка умовна, як умовний і характер соціальних, зокрема й правових, норм. Тому «абсолютна» думка, що встановлює якісь «одвічні» межі між злочинним і незлочинним, є помилковою. Нині важливо враховувати «різні і взаємодоповнюючі погляди і підходи до розуміння злочинної поведінки» під час власного осмислення природи й закономірностей індивідуального злочинного діяння із кримінологічних позицій. Окремий індивід, який учинив злочин, вивчається кримінологією як об'єкт запобіжного впливу. Статичні ж сукупності цих осіб, що формуються за окремими ознаками, дають змогу виявляти й пізнавати особливості, притаманні окремим типам, категоріям осіб із кримінальною поведінкою, тобто суб'єктивні закономірності причинного характеру [1, с. 17].

Особа, яка вчинила злочин, розглядається як джерело індуктивного пошуку причин злочинної поведінки (злочину), його типів (видів злочинності, категорій злочинів), подібно до того, як за конкретним індивідуальним поступом складається стиль тієї чи іншої ходи. Отже, вивчення осіб, які вчинили злочини, варто розглядати на двох рівнях: одиничному (конкретний злодій, шахрай, вбивця тощо) і видовому (тип злодія – кишенькового злодія, шахрая, тип убивці тощо). Що стосується традиційного третього рівня (особи злочинця), то такий рівень максимального узагальнення можна пропонувати для наукових дискусій, кримінологічних теорій, але не зовсім для практичної кримінології [6, с. 14], яка покликана обумовлювати безпосередню роботу правоохоронних органів щодо виявлення, вивчення осіб, від яких, судячи з особливого «стилю», можна очікувати вчинення злочинів. За якими ж критеріями або ознаками оцінюється особа, яка вчинила злочин. Зупинимося на двох групах таких критеріїв: приватного та загального характеру. Критерії приватного характеру здебільшого формалізовані. Наприклад, у картці на особу, яка вчинила злочин (згадувана вище форма № 2), надано відносно повний перелік критеріїв: вік, стать, громадянство, національність, освіта, соціальне й посадове становище, місце роботи, навчання, кваліфікація злочину тощо. Загальні критерії – тією чи іншою мірою узагальнені характеристики особи, що даються, наприклад, експертами. Якщо уважно проаналізувати загальну схему співвіднесення чинника особистості та чинника середовища, то можна отримати уявлення про найбільш загальні характеристики тих відносин, взаємозв'язків, які виникають між особою, яка вчинила злочин, і середовищем: а) середовищем її життєдіяльності; б) середовищем-ситуацією, у якій стало можливим учинення злочинного діяння [1, с. 18].

У дослідженні кримінологічно значущих ознак, характерних для осіб, які вчинили незаконне заволодіння вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами, бойовими припасами, нами виділені такі їх групи:

- 1) соціально-демографічні ознаки;
- 2) соціальні зв'язки;
- 3) моральні якості та психологічні ознаки;
- 4) кримінально-правові ознаки.

Відповідно до статистичних відомостей, соціально-демографічні ознаки осіб, які вчинили незаконне заволодіння вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами, бойовими припасами, такі. По-перше, усі обліковані та розслідувані злочини, які були нами досліджені, скоїли чоловіки (100%). По-друге, за віковим критерієм вони розподілені таким чином:

18–28 років – 27%;

29–39 років – 67%;

55–59 років – 6%.

Інші вікові категорії в досліджуваних матеріалах не були представлені. По-третє, стосовно соціальних зв'язків варто сказати, що за рівнем освіти такі особи розділилися на дві групи: 20% мали середню технічну освіту, 80% – загальну середню освіту. Усі 100% злочинців, відомості про яких були нами досліджені, були громадянами України, 73% з них не навчалися і не працювали на момент учинення злочину.

На жаль, статистичні відомості та матеріали архівних кримінальних проваджень не містили даних про моральні якості та психологічні ознаки осіб, які вчинили незаконне заволодіння вогнепальною зброєю, тому ці відомості отримані з наукових, а не емпіричних джерел. А стосовно кримінально-правових ознак варто додати, що 33% цих злочинів були вчинені у групі; 65% злочинців раніше вчиняли злочин, а 34% мали не зняту і не погашену судимість на момент скоєння злочину.

Такі характеристики, наприклад, може бути надано щодо: інтересів, потреб, ціннісних орієнтацій, мотивів; почуттів, емоцій, що відображають ставлення особи до оточення або до власних потреб; прагнення відстояти або змінити свої переконання, власну поведінку; залежності свідомості особи, волі від близького оточення; типу поведінки тощо. Для отримання узагальнених знань про осіб, які вчинили злочини, виду кримінологічної інформації, використовуються два способи, або методи, синтезування особистісних ознак: класифікація та типологія. Класифікація, або угруповання, становить зведення у клас, групу, категорію однойменних кількісних або формалізованих характеристик осіб. Тут необхідно підкреслити: таких формальних характеристик, що отримані в результаті кримінологічного аналізу. Наприклад, тих самих, що фіксуються в картці на особу, яка вчинила злочин: судима – не судима; одружена – неодружена тощо. Шляхом класифікації визначається ступінь статистичної поширеності тієї чи іншої ознаки в досліджуваному контингенті правопорушників. Які саме ознаки беруться для класифікації, визначає сам «класифікатор» – дослідник, практичний працівник [1, с. 20].

Варто також звернути увагу на деякі основні умови, що сприяють незаконному обігу зброї, – вони допоможуть розкрити певні морально-психологічні особливості цих осіб. До таких сучасних умов, серед іншого, відносять: недостатнє укріплення кордонів України; наявність збройного конфлікту на сході країни; зниження рівня службової та виробничої дисципліни на підприємствах і об'єктах, залучених в обіг зброї; слабка технічна захищеність таких об'єктів; ослаблення жорсткого державного контролю за транспортуванням та перевезенням оптових партій зброї

і боеприпасів; погіршення загальної криміногенної ситуації у країні, пов'язаної передусім із проявами організованої злочинності і зростанням насильницьких злочинів; низька ефективність функціонування державної системи виявлення та припинення каналів незаконного обігу зброї у зв'язку з їх слабкою матеріально-технічною базою; недоліки в законодавчих та відомчих нормативних актах; прорахунки в організації діяльності ліцензійно-дозвільних підрозділів органів внутрішніх справ; слабка взаємодія між різними службами органів внутрішніх справ у забезпеченні контролю за обігом зброї; недостатнє фінансування військ та військових формувань (не забезпечуються повною мірою належні умови зберігання зброї і боеприпасів); значна кількість місць зберігання зброї не відповідають встановленим технічним вимогам, що, у свою чергу, полегшує проникнення в них сторонніх осіб; зберігання зброї в непристосованих для цієї мети приміщеннях; нестача пожежної техніки та пожежної сигналізації, а також значної кількості технічних засобів захисту [7, с. 310].

Також велика кількість зброї викрадається із самих підприємств, які виробляють цю зброю. Тож не дивно, що в містах, де розташовані підприємства – виробники зброї, зростає кількість злочинів, пов'язаних із розкраданням деталей стрілецької зброї з наступним її складанням. Крім того, значна частина зброї, яка перебуває в незаконному обігу, виготовляється кустарно. Останнім часом кустарне виготовлення зброї характеризується підвищенням майстерності виробників, застосуванням різних високоякісних технологій, а також удосконаленням зразків вироблених предметів. Зазвичай такі злочини вчиняються організованими групами осіб. Якщо говорити про кримінологічний аналіз осіб, що вчиняють незаконні заволодіння вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами та бойовими припасами, то можна виділити прояв наявних в окремих осіб негативних морально-психологічних якостей антигромадської настанови особистості; недолік контролю за озброєнням; недоліки в роботі з підбору кадрів осіб, відповідальних за збереження зброї; недоліки у виконанні своїх обов'язків військовослужбовцями, відповідальними за збереження озброєння; порушення військовослужбовцями правил здійснення охорони складів, арсеналів і баз [7, с. 310].

Морально-психологічні особливості особи формують індивідуальну специфіку її злочинної поведінки, сприяють їй. Психологічними особливостями є відносно стабільна сукупність індивідуальних якостей, які визначають типові форми реагування й адаптивні механізми поведінки, систему уявлень про себе, міжособистісні відносини та характер соціальної взаємодії. Це внутрішній компонент особи, який становить собою досить стійку й неповторну структуру, що забезпечує індивідуальну активну діяльність у суспільстві [8, с. 14].

Злочинцям, які вчинили незаконне заволодіння вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами, бойовими припасами, притаманні такі морально-психологічні особливості: зневажливе ставлення до оточення, агресивність, корисливість, неповага до інших, грубість, низький рівень загальної культури тощо.

Висновки. Підсумовуючи, визначимо ознаки осіб, які вчинили незаконне заволодіння вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами, бойовими припасами. Найчастіше це чоловіки, громадяни України, віком 29–39 років (67%), які мають

загальну середню освіту (80%), не навчаються і не працюють (73%). Крім того, 33% цих злочинів були скоєні у групі; 65% злочинців раніше вчиняли злочин, а 34% мали не зняту і не погашену судимість на момент скоєння злочину. Також варто звернути увагу на прояв наявних в окремих осіб негативних морально-психологічних якостей антигромадської настанови особистості.

Література

1. Джужа О.М., Горлач С.В. Злочинець або особа, яка вчинила злочин (порівняльний аналіз). *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 15–21.
2. Шалгунова С.А. Особа злочинця, за уявленнями вітчизняних юристів, з кінця XIX ст. до 1917 р. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 339–344.
3. Чубинский М.П. Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве. Ярославль : Типо-литография Э.Г. Фальк, 1900. 351 с.
4. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Санкт-Петербург : Типография Ю.Н. Эрлих, 1908. Ч. II : Психологические основы теории нравственности и права. 271 с.
5. Антонян Ю.М., Блувштейн Ю.Д. Методы моделирования в изучении преступника и преступного поведения. Москва : Акад. МВД СССР, 1974. 54 с.
6. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация, преступного поведения. Харьков, 1986. 186 с.
7. Кучер В.М. Деякі кримінологічні аспекти злочинності у сфері незаконного обігу зброї. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 6. С. 308–311.
8. Личность преступника и предупреждение преступлений : сборник научных трудов. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1987. 104 с.

Анотація

Кучер В. М. Кримінологічний аналіз особи, яка вчинила незаконне заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами. – Стаття.

У статті автор ставить за мету дослідження особливостей кримінологічного аналізу особи, що вчиняє незаконні заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами. Під особою злочинця розуміється сукупність соціальних та соціально значущих властивостей (погляди, здібності, інтереси, потреби, моральні переконання тощо), відносин, що характеризують конкретну особу, яка вчинила злочин, у поєднанні з позасобистісними зовнішніми умовами й обставинами – властивостями, відносинами навколишнього середовища. Зазначеним поняттям охоплюються також соціальні та соціально значущі властивості, відносини всього кола осіб, які вчинили злочини. Тобто під особою злочинця розуміється певний соціальний тип.

Особа, яка вчинила незаконні заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, розглядається у статті як джерело індуктивного пошуку причин злочинної поведінки (злочину), його типів (видів злочинності, категорій злочинів), подібно до того, як за конкретним індивідуальним поступом складається стиль тієї чи іншої ходи. Вивчення цих осіб пропонується розглядати на двох рівнях: одиничному (конкретний злочин) і видовому (тип злочинів).

У статті звернено увагу на такі критерії кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють незаконні заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами: соціально-демографічні, кримінально-правові, морально-психологічні ознаки та соціальні зв'язки. У статті ці критерії поділені на дві групи – приватного та загального характеру. Критерії приватного характеру здебільшого формалізовані. Наприклад, у картці на особу, яка вчинила злочин, надано відносно повний перелік критеріїв: вік, стать, громадянство, національність, освіта, соціальне й посадове становище, місце роботи, навчання, кваліфікація злочину тощо. Загальні критерії – тією чи іншою мірою узагальнені характеристики особи, що даються, наприклад, експертами. Підсумовано, що частіше ці злочини вчиняють чоловіки, громадяни України, віком 29–39 років, які мають загальну середню освіту, на момент скоєння злочину не навчаються і не працюють. Крім того, третина цих злочинів були вчинені у групі; а третина злочинців мали не зняту і не погашену судимість на момент скоєння злочину.

Ключові слова: злочинець, кримінологічна характеристика, обіг зброї, соціальні зв'язки, моральні настанови, психологічні ознаки.

Summary

Kucher V. M. Criminological analysis of a person who committed illegal possession of firearms, ammunition, explosives. – Article.

The author aims to study the features of criminological analysis of a person who commits illegal possession of firearms, ammunition, explosives in this article. The identity of the offender means a set of social and socially significant properties (views, abilities, interests, needs, moral beliefs, etc.), relationships that characterize a particular person who committed the crime, combined with impersonal external conditions and circumstances – properties, environmental relations. This concept also covers social and socially significant properties, the relationship of the whole circle of persons who committed crimes. That is, the face of the offender means a certain social type.

The person who committed illegal seizures of firearms, ammunition, explosives, is considered in the article as a source of inductive search for the causes of criminal behavior (crime), its types (types of crime, categories of crimes), as well as the specific individual style of one or another move. The study of these individuals is proposed to be considered on two levels: single (specific thief) and species (type of thief).

The article draws attention to the following criteria of criminological characteristics of persons who commit illegal seizure of firearms, ammunition, explosives: socio-demographic, criminal law, moral and psychological characteristics and social ties. In the article, these criteria are divided into two groups – private and general. Criteria of a private nature are mostly formalized. For example, the card for the person who committed the crime provides a relatively complete list of criteria: age, gender, citizenship, nationality, education, social and official status, place of work, education, qualification of the crime, etc. General criteria – to some extent generalized characteristics of the person, given, for example, by experts. It is concluded that more often these crimes are committed by men, citizens of Ukraine, aged 29–39, who have a general secondary education, at the time of the crime do not study or work. In addition, a third of these crimes were committed in a group; and a third of the offenders had their convictions not removed or expunged at the time of the crime.

Key words: criminal, criminological characteristics, arms trafficking, social ties, moral attitudes, psychological characteristics.

УДК 341.9:347.77(4-672 ЄС)
DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2422>

М. О. Лукань

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПІВ КОНФЛІКТУ ЗАКОНІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Вступ. Принципи CLIP (Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property) являють собою звід альтернативних доктринальних правил колізійного регулювання відносин інтелектуальної власності в Європейському Союзі (далі – ЄС), метою яких є уніфікація колізійних норм, що стосуються специфічних відносин інтелектуальної власності, для врегулювання нормативних прогалин та неефективних підходів у регламентах ЄС у цій сфері. У вітчизняній науковій літературі не приділено належної уваги змісту, характеристиці та значенню цих принципів для колізійного регулювання відносин інтелектуальної власності.

Постановка завдання. У статті авторка розкриває структуру та зміст «Принципів конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності» (далі – Принципи CLIP) (Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property), їх значення в регулюванні колізійних відносин інтелектуальної власності в Європейському Союзі. Дані принципи являють собою звід альтернативних доктринальних правил колізійного регулювання інтелектуальної власності в Європейському Союзі, метою яких є уніфікація колізійних норм, що стосуються специфічних відносин інтелектуальної власності, для врегулювання нормативних прогалин та неефективних підходів у регламентах ЄС у цій сфері.

Результати дослідження. На рівні Європейського Союзу відносини інтелектуальної власності колізійно врегульовано в:

1. Регламенті (ЄС) № 2015/2012 Європейського парламенту та Ради від 22 грудня 2015 р. «Про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах» (відомий як Регламент «Брюссель I bis») – щодо визначення юрисдикції у спорах, що стосуються інтелектуальної власності

2. Регламенті (ЄС) № 864/2007 Європейського парламенту та Ради «Щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань (відомий як «Рим II»)» – щодо визначення права, що підлягає застосуванню до позадоговірних (недоговірних) відносин.

3. Регламенті (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради «Про право, яке підлягає застосуванню щодо договірних зобов'язань» від 17 червня 2008 р. (відомий як «Рим I») – щодо визначення права, що підлягає застосуванню до договірних відносин.

Положення вищезазначених регламентів ЄС у закордонних наукових колах викликають критику. Підстави для цієї критики в узагальненому сенсі зводяться до неефективності та непрактичності застосування визначених регламентами підходів під час вибору права, що підлягає застосуванню, та встановленню юрисдикції

у спорах з інтелектуальної власності, з огляду на особливий статус, «специфічність» об'єктів інтелектуальної власності; відсутність правової регламентації з вирішення спорів з інтелектуальної власності в мережі Інтернет.

З огляду на це виникає потреба в уточненні, доопрацюванні, внесенні змін у наявні регламенти або ухвалення нових документів, спеціальним предметом яких було б виключне регулювання колізійних відносин інтелектуальної власності на просторах Європейського Союзу, що, на наш погляд, є більше доречним.

Так, саме із цією метою група науковців у сфері інтелектуальної власності та міжнародного приватного права, що об'єдналися і створили Європейську групу Макса Планка з конфлікту законів в інтелектуальній власності, підготували «Принципи конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності» (в остаточній редакції від 1 грудня 2011 р.). Принципи CLIP є уніфікованим зводом правил регулювання колізійних відносин інтелектуальної власності.

Принципи CLIP, хоча і спрямовані на міжнародний рівень, усе ж у своїй основі мають «корені» європейського правового мислення. І група Макса Планка передусім у своїх пропозиціях спиралася на чинне європейське законодавство, а саме регламенти «Рим I», «Рим II», «Брюссель I bis».

Варто зазначити, що в наукових публікаціях вітчизняних учених, що стосуються питання юрисдикції, та застосованого права в міжнародних приватних спорах інтелектуальної власності не приділено уваги Принципам CLIP. У працях закордонних учених активно висвітлюються положення Принципів CLIP, у наукових публікаціях, що стосуються дослідження транскордонної юрисдикції та права, що підлягає застосуванню у спорах, пов'язаних з інтелектуальною власністю.

Принципи CLIP досліджувались та коментувались у наукових працях таких учених, як: Педро де Мігель Асенсіо [7], Аксель Мецгер [6], Аннет Кур [5] та Пол Торреманс, Томас Драйе [8] та інші.

Авторами Принципів CLIP є провідні європейські вчені з різних країн, обізнані у специфіці відносин інтелектуальної власності, які на ґрунті доктринальних знань, ураховуючи специфічність відносин інтелектуальної власності й аспекти ефективного практичного застосування норм, створили дані правила. Це Юрген Баседоу (J rgen Basedow) – учений-юрист, директор Інституту порівняльного та міжнародного приватного права Макса Планка в Гамбурзі та професор Гамбурзького університету, Грейм Дінвуді (Graeme Dinwoodie), професор права інтелектуальної власності в юридичному коледжі Чикаго-Кент, професор права інтелектуальної власності та інформаційних технологій в Оксфордському університеті (2009–2018 рр.), Йозеф Дрексл (Josef Drexl), доктор юридичних наук, почесний професор Мюнхенського університету, інші визначні вчені сучасності.

У 2013 р. Oxford University Press видало єдиний коментар до Принципів CLIP, написаний авторами самих Принципів CLIP, які містять коментарі до статей та примітки, що аналізують контекст правил Принципів. Коментар деталізує політичні міркування, що лежать в їх основі, щоб краще зрозуміти, чому пропонуються саме такі рішення та колізійні підходи, а не інакші.

За структурою Принципи СЛІР складаються із Преамбули та чотирьох розділів:

1. Цілі та сфера застосування.
2. Юрисдикція.
3. Застосовне право.
4. Визнання та примусове виконання рішень.

Аннет Кур, співавторка Принципів СЛІР, висвітлює в історичній ретроспективі мету та шлях створення документа. Так, довгий час питання транскордонної юрисдикції та застосовного права не були вирішені на рівні міжнародної гармонізації, фактично просувалась лише гармонізація матеріального законодавства про інтелектуальну власність. З 1999 р. почали формуватися академічні ініціативи у Сполучених Штатах Америки, Азії (Японія та Корея), Європі з метою продовження досліджень можливих способів розроблення правил, що застосовуються у транскордонних конфліктах, пов'язаних із правами інтелектуальної власності.

У результаті співпраці науковців світ побачили регіональні зводи правил регулювання транскордонних спорів з інтелектуальної власності, зокрема: Принципи Американського юридичного інституту (Принципи ALI), Принципи Європейської групи Макса Планка щодо конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності (Принципи СЛІР), Японська пропозиція «Прозорість», Принципи Корейської асоціації міжнародного приватного права (КОРІА), спільна пропозиція, розроблена членами Міжнародної асоціації міжнародного права Кореї й університету Васеди Японії тощо.

Однак звернемо увагу на основні положення Принципів СЛІР, які відрізняються від норм регламентів ЄС у цій сфері.

1. Як відомо, основним підходом, що застосовується до колізійних позадоговірних відносин у сфері інтелектуальної власності ЄС, проголошеним у ст. 8 (1) Регламенту «Рим II», є принцип *lex loci protectionis* (право країни, стосовно якої ставиться вимога про захист). Ст. 8 (3) даного Регламенту заборонено застосування принципу *lex voluntatis* (автономії волі сторін) до колізійних позадоговірних відносин інтелектуальної власності [5, с. 203–204].

На наш погляд, основними новаторськими підходами Принципів СЛІР, на відміну від норм Регламенту «Рим II» (хоча загалом дотримано традиційний підхід, а саме застосування принципу *lex loci protectionis* (ст. 3:102)), є дозвіл за необхідності та доцільності, залежно від обставин справи відійти від суворого дотримання цього принципу. Тобто принцип *lex loci protectionis* не є беззаперечним підходом, який має застосовуватись до транскордонних спорів інтелектуальної власності в разі вибору права, що підлягає застосуванню [4].

Крім того, у ст. 3:101 Принципів СЛІР встановлено положення, яким дозволяється застосування закону суду (*lex fori*) до процесуальних питань [4].

Найпрогресивнішим положенням Принципів СЛІР, на нашу думку, є те, що сторони можуть обрати закон, застосовний до їхнього спору (ст. 3:103) [4]. Тобто сторони вільні скористатися принципом автономії волі сторін *lex voluntatis* навіть у позадоговірних зобов'язаннях інтелектуальної власності.

Як відомо, відповідно до ст. 8 (3) Регламенту «Рим II», заборонено застосування принципу автономії волі сторін *lex voluntatis* навіть у позадоговірних зобов'язаннях інтелектуальної власності [1].

Європейські дослідники вважають заборону принципу автономії волі сторін *lex voluntatis* застарілим, необґрунтованим, таким, що не відповідає сучасності.

2. Також одним із нарікань на юрисдикційні правила з визначення компетентного суду, відповідно до Регламенту «Брюссель I bis», є те, що ним не врегульовуються питання множинності відповідачів. Доведення «тісної пов'язаності вимог» через відсутність конкретизації у ст. 8 (1) Регламенту «Брюссель I bis» є практично незручним та неефективним [3].

Натомість Принципи ЄІП виокремлюють ст. 2:206 «Підсудність за множинністю відповідачів». Як і в Регламенті «Брюссель I bis», у Принципах ЄІП взято за основу концепцію «тісної пов'язаності вимог», водночас деталізовано та конкретизовано критерії «взаємопов'язаності / або тісного зв'язку вимог».

Так, у ст. 2:206 (1) Принципів ЄІП передбачено, що особа, яка є одним зі співвідповідачів, може бути притягнута до відповідальності в суді держави, за місцем проживання будь-кого з інших співвідповідачів за умови, що позовні вимоги настільки тісно пов'язані, що їх доцільно слухати разом із метою уникнення ризику несумісних судових рішень, що виникають у результаті окремих проваджень [4].

Конкретизується у п. 2 цієї статті, що ризик невідповідних судових рішень полягає в ризику розбіжності в результаті дій щодо різних підсудних, що виникає в контексті по суті однакової ситуації за законом та за фактом (“the same situation of law and fact”): а) так, якщо з урахуванням індивідуальних обставин справи, спори включають по суті однакову фактичну ситуацію, навіть якщо відповідачі в різних державах діяли однаково чи аналогічно, відповідно до загальної політики; б) спори можуть мати по суті однакову правову ситуацію, навіть якщо до вимог проти різних відповідачів застосовуються різні національні закони, за умови, що відповідні національні закони значною мірою гармонізовані із правилами регіональної організації економічної інтеграції або міжнародними конвенціями, що застосовуються до спірних питань [4].

У ст. 2:206 (3) встановлено, якщо з фактів справи очевидно, що один відповідач координував відповідну діяльність інших співвідповідачів або іншим чином найбільш тісно пов'язаний зі спором у загальному обсязі, юрисдикція, згідно з п. 1, надається лише судам у державі, резидентом якої є цей відповідач. За винятком тих ситуацій, коли внесок такого відповідача є несуттєвим щодо спору загалом або позов проти відповідача-резидента явно неприпустимий [4].

3. Абсолютно кореспондують умовам сучасності правила Принципів ЄІП, спрямовані на вирішення юрисдикційних питань у спорах інтелектуальної власності, пов'язаних із мережею Інтернет та засобами масової інформації (далі – ЗМІ). Регламент «Брюссель I bis» не передбачає взагалі жодних положень, застосовних до спорів у мережі Інтернет.

Так, у ст. 2:303 Принципів ЄІП передбачено, що у спорах, пов'язаних з «усюди-сущими ЗМІ», як-от Інтернет, суд, юрисдикція якого ґрунтується на ст. 2:202 (за місцем скоєння правопорушення), також має юрисдикцію стосовно порушень, які трапились або можуть статися на території будь-якої іншої держави, за умови, що діяльність, що спричиняє порушення, не має істотного ефекту в державі, де порушник має своє звичайне місце проживання, а істотні дії порушника, які сприяли

порушенню, проводились саме на території держави, де знаходиться суд, або шкода, завдана даним порушенням у державі, де знаходиться суд, є більш істотною [4].

4. Також у розд. «Спеціальна юрисдикція» Принципи CLIP, окрім уже зазначених нами норм, що стосуються юрисдикції за множинності відповідачів і юрисдикції у спорах, пов'язаних із мережею Інтернет – які фактично неврегульовані в Регламенті «Брюссель I bis», містяться статті, що стосуються юрисдикції цивільних позовів у рамках кримінального провадження – визначається як суд, що розглядає дане кримінальне провадження (2:204), та спорів, що стосуються права власності (entitlement and ownership) на права інтелектуальної власності, – це суди держави, де це право існує або щодо якого розглядається заява.

П.А. де Мігель Асенсіо розмірковує над роллю Принципів CLIP у Європі та відзначив, що в них є великі шанси вплинути на майбутній розвиток європейського міжнародного приватного права, у зв'язку із тим, що буде змінюватися чинна законодавча база ЄС. Водночас одне з основних питань, чи можна за наявності чинного режиму Регламенту ЄС «Рим II» застосовувати положення Принципів CLIP, що стосуються порушень у мережі Інтернет як “*praeter legem*”¹, оскільки очевидно, що Регламент «Рим II» не є прийнятним і не дає вичерпних конкретних підходів щодо порушення прав інтелектуальної власності в Інтернеті [7, с. 52].

Висновки. Уважаємо, що загалом Принципи CLIP декларують традиційні концепції, що застосовуються у сфері міжнародного приватного права й інтелектуальної власності, – принцип територіальності та *lex loci protectionis*. Однак, на протипагу чинному європейському законодавству, Принципи CLIP максимально поважають принцип автономії волі сторін (там, де це не суперечить самій концепції права інтелектуальної власності). Крім того, Принципи CLIP дозволяють відійти від суворого застосування правил *lex loci protectionis* тоді, коли беззаперечне застосування цього принципу призвело б до перешкодження правосуддю.

Ми вважаємо, що Принципи CLIP більше деталізовані ефективні правила колізійного регулювання відносин інтелектуальної власності, які охоплюють в «єдине ціле» правила договірної та позадоговірної відповідальності, а також правила визначення юрисдикцій у транскордонних IP-спорах, принаймні з нижченаведених підстав.

По-перше, Принципи CLIP є першою і єдиною натепер спеціальною уніфікацією правил, що стосуються конкретно відносин інтелектуальної власності на рівні Європейського Союзу, це звід правил щодо виключно законів інтелектуальної власності, зібраних у єдиному документі. По-друге, це звід альтернативних доктринальних правил колізійного регулювання інтелектуальної власності для Європейського Союзу, які створені на протипагу законодавчим Регламентом ЄС у даній сфері. Авторами даних принципів є провідні європейській вчені різних країн, обізнані у специфіці відносин інтелектуальної власності, які на підставі ґрунтовних доктринальних знань, з урахуванням специфічності відносин інтелектуальної власності й аспектів ефективного практичного застосування норм, створили дані правила.

¹ *Praeter legem* (з лат. – «поза законом») – предмет, який не врегульований законом, тому не є незаконним. До предметів, які зазвичай позначаються *praeter legem*, належать певні звичаї (визначення з Вікіпедії).

Принципи CLIP містять важливі статті, що стосуються множинності відповідачів в IP-спорах, та вперше намагаються надати правове регулювання конфліктів, що стосуються IP-спорів у мережі Інтернет.

Ми вважаємо, що вивчення Принципів CLIP несправедливо залишили поза увагою вітчизняні дослідники, дані принципи можуть розглядатися як джерело для створення нового необхідного законодавчого нормативно-правового акта на рівні ЄС щодо колізійного регулювання відносин інтелектуальної власності.

Література

1. Щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань : Регламент (ЄС) № 864/2007 Європейського парламенту та Ради (відомий як «Рим II»).
2. Про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань від 17 червня 2008 р. : Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради (відомий як «Рим I»).
3. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> (дата звернення: 23.08.2019).
4. Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property. Prepared by the European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP) Final Text 1 December 2011. URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (дата звернення: 06.05.2020).
5. Annette Kur. The CLIP Principles – summary of the Project. URL: <http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/29/22.pdf> (дата звернення: 06.05.2020).
6. Axel Metzger. Applicable law under the CLIP Principles: a pragmatic reevaluation of territoriality. URL: <https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/lm/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles> (дата звернення: 09.06.2020).
7. Asensio Miguel de Alberto Pedro. Recognition and enforcement of judgments in intellectual property litigation: the CLIP principles. URL: <https://eprints.ucm.es/15214/1/Recognition-Tokyo-PDeMiguelf.pdf> (дата звернення: 06.05.2020).
8. Kur Annette, Dreier Thomas. European Intellectual Property Law. Text, Cases and materials. Published by Edward Elgar Publishing Limited, 2013. 592 p.

Анотація

Лукань М. О. Сутність принципів конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності. – Стаття.

У статті автор розкриває структуру та зміст «Принципів конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності» (Принципи CLIP), їх значення в регулюванні конфліктних відносин інтелектуальної власності в Європейському Союзі.

Ці принципи є набором альтернативних доктринальних правил регулювання конфліктів інтелектуальної власності в Європейському Союзі, які мають на меті уніфікувати колізію законів, що стосуються конкретних відносин інтелектуальної власності, з метою усунення регуляторних прогалин та неефективних підходів у регламентах Європейського Союзу в цій галузі.

Правила регламентів Європейського Союзу, які містять колізійні норми у спорах щодо інтелектуальної власності в наукових колах, піддаються критиці. Підстави для цієї критики в узагальненому розумінні зводяться до неефективності та непрактичності підходів, визначених регламентами щодо вибору закону, який застосовуватиметься, та встановлення юрисдикції у спорах щодо інтелектуальної власності, зважаючи на особливий статус, специфіку інтелектуальної власності; відсутність законодавчих норм для вирішення зазначених спорів щодо Інтернету.

Зокрема, положення «Принципів конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності» передбачають можливість відхилення від необхідності та доцільності залежно від обставин справи, відхилення від суворого дотримання принципу "*lex loci protectionis*", застосування принципу "*lex voluntatis*" навіть у позадоговірних зобов'язаннях щодо інтелектуальної власності, також регулювались питання щодо численних відповідачів та певних правил юрисдикції у спорах щодо інтелектуальної власності, пов'язаних з Інтернетом та засобами масової інформації.

«Принципи конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності», як передбачається, мають високі шанси вплинути на майбутній розвиток міжнародного європейського приватного права, що змінить наявну правову базу Європейського Союзу.

Ми вважаємо, що «Принципи конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності» можна розглядати як джерело для створення нового необхідного законодавства на рівні Європейського Союзу про колізійне регулювання відносин інтелектуальної власності.

Оскільки «Принципи конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності» містять важливі положення, які усувають прогалини в законодавстві Європейського Союзу в цій галузі, наприклад, щодо безлічі відповідачів у спрах щодо інтелектуальної власності, уперше намагаються забезпечити юридичне врегулювання конфліктів щодо спорів, пов'язаних з інтелектуальною власністю в Інтернеті.

Ключові слова: колізійні норми, принципи CLIP, Європейський Союз, спори з інтелектуальної власності.

Summary

Lukan M. O. The essence of the principles of conflict of laws in intellectual property. – Article.

In this article, the author reveals the structure and content of the “Principles of Conflict of Laws in Intellectual Property” (hereinafter – CLIP Principles) and their importance in regulating conflict intellectual property relations in the European Union.

These principles are a set of alternative doctrinal rules for conflict regulation of intellectual property in the European Union, which aim to unify the conflict of laws relating to specific intellectual property relations, in order to address regulatory gaps and ineffective approaches in European Union regulations in this area.

The rules of the European Union Regulations, which contain conflict-of-law rules in intellectual property disputes in scientific circles, are criticized. The grounds for this criticism in a generalized sense are reduced to the inefficiency and impracticality of the approaches defined by the Regulation in choosing the law to be applied and establishing jurisdiction in IP disputes, given the special status, «specificity» of intellectual property; lack of legal regulations for resolving IP disputes on the Internet.

In particular, the provisions of the CLIP Principles provide for the possibility to depart from necessity and expediency, depending on the circumstances of the case, to deviate from strict adherence to the principle of “*lex loci protectionis*”, application of the principle of “*lex voluntatis*” even in non-contractual intellectual property obligations, the issue of multiple defendants and certain rules of jurisdiction in intellectual property disputes related to the Internet and the media also regulated.

These Principles are projected to have a high chance of influencing the future development of European private international law, which will change the existing European Union legal framework.

We believe that the CLIP Principles can be seen as a source for creating a new necessary piece of legislation at European Union level on conflict-of-law regulation of intellectual property relations.

Because the CLIP Principles contain important provisions that address gaps in European Union law in this area, for example, concerning the multiplicity of defendants in IP disputes and, for the first time, attempt to provide legal settlement of conflicts concerning IP disputes on the Internet.

Key words: conflict of laws rules, CLIP principles, European Union, IP-disputes.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2424>*А. Д. Марушев*

ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Актуальність теми. Удосконалення інституту спеціальних знань на досудовому слідстві є важливою складовою частиною судово-правової реформи в Україні. Зростання можливостей упровадження новітніх досягнень науки і техніки у процес розслідування кримінальних правопорушень, необхідність більш раціонально організувати процес доказування зумовлюють значну увагу вчених до проблем використання спеціальних знань на досудовому слідстві. Однак питання правового забезпечення використання спеціальних знань на досудовому слідстві не тільки не вичерпані, але і потребують подальшого вдосконалення і розроблення. Зокрема, теоретичного аналізу потребують питання правової регламентації спеціальних знань, принципи застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Немає єдиної думки щодо процесуальної регламентації, змісту та класифікації форм спеціальних знань тощо.

Ступінь наукової розробки. Загальні організаційно-тактичні аспекти застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні розглядалися у наукових працях із кримінального процесу, криміналістики і теорії судової експертизи такими українськими вченими, як: Л.Ю. Ароцкер, О.О. Бондаренко, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, Г.Л. Грановський, Ю.М. Грошевий, М.В. Даньшин, А.В. Журавель, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, В.А. Колесник, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, О.М. Моїсєєв, Г.М. Надгорний, І.В. Постіка, М.В. Салтевський, Е.Б. Сімакова-Єфремян, Р.Л. Степанюк, І.Я. Фрідман, В.В. Циркаль, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, В.М. Шерстюк та ін.

Окремі проблеми використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень були предметом дисертаційних досліджень Є.Є. Демидової («Тактика допиту обізнаних осіб». Харків, 2013 р.), В.І. Дячука («Використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод». Київ, 2010 р.), А.В. Мировської («Використання спеціальних знань при розслідуванні фальшивомонетництва». Ірпінь, 2012 р.), П.Ю. Кравчука («Використання спеціальних знань під час розслідування грабежів і розбоїв». Ірпінь, 2015 р.), К.А. Садчикова («Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування (процесуальний аспект)». Одеса, 2017 р.), В.О Яремчук («Залучення спеціаліста до проведення слідчих дій (організація і тактика)». Харків, 2014 р.) та інших.

Мета статті – визначити загальні засади / принципи використання спеціальних знань у процесі розслідування злочинів; визначити й охарактеризувати правові й організаційні засади використання спеціальних знань під час розслідування злочинів.

Виклад основного матеріалу. Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що правові проблеми використання знань спеціалістів останніми роками широко обговорюються серед науковців. Проте зазвичай вивчалися питання, пов'язані з удосконаленням законодавства про експертизу, застосуванням знань спеціалістів у процесі проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо. Незважаючи на те, що знання спеціалістів використовують у різних формах, вважаємо доцільним сформулювати єдині умови правомірності використання спеціальних знань, що впливають із законодавства, вимоги, що висувуються до них, до їхніх дій, зумовлені загальним призначенням спеціалістів своїми спеціальними знаннями з ініціативи органів слідства і суду надавати їм допомогу у встановленні об'єктивної дійсності у провадженні. Значення цих положень полягає в тому, що вони дають правильні орієнтири, допомагають розібратися у складних випадках використання спеціальних знань, що виникають на практиці, сприяють формуванню в законодавстві більш змістовних норм, за наявності яких відпадає потреба дублювати ті самі положення стосовно кожного спеціаліста. Крім того, наукова розробка цих положень дозволяє з єдиних вихідних позицій більш повно дослідити питання використання спеціальних знань у тій чи іншій конкретній формі.

Інституту використання спеціальних знань у сучасній науці кримінально-процесуального права та криміналістики приділяється значна увага, як і підставам та умовам застосування знань із неправових сфер у процесі розслідуванні злочинів. На жаль, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві теж немає чіткого їх розуміння, що призводить до виникнення численних питань і складних ситуацій, з якими важко впоратися. У науковій літературі є чимало інтерпретацій визначення поняття «спеціальні знання». На наш погляд, заслуговує на увагу визначення В.М. Махова, який зазначає: «Спеціальні знання – це знання, притаманні різним видам професійної діяльності, за винятком знань, які є професійними для слідчого і судді, що використовуються під час розслідування злочинів і розгляду кримінальних справ у суді з метою сприяння встановленню істини у справі у випадку і порядку, встановлених кримінально-процесуальним законодавством» [6, с. 46]. Отже, у загальному вигляді можна визначити, що спеціальні знання, які застосовуються у процесі розслідування злочинів, – це система знань, навичок і вмінь у галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які застосовуються суб'єктами розслідування у кримінальному провадженні під час виконання процесуальних, слідчих (розшукових) і організаційних дій, у різних формах їх вираження.

У юридичній літературі під правовими принципами розуміється сукупність ідей, на яких базуються численні елементи правової системи [1, с. 96]. Що стосується діяльності з виявлення, розкриття й розслідування злочинів, на думку П.Ф. Герасимова, загальними положеннями є такі: найсуворіше дотримання законності; плановість та швидкість; активність і широке застосування у процесі розслідування науково-технічних засобів; обов'язкове залучення громадськості (правильне ставлення до оцінки доказів); знання кожним учасником взаємодії повноважень і форм діяльності органів слідства й дізнання [2, с. 7–8].

На наш погляд, принципи використання спеціальних знань визначеними суб'єктами кримінального провадження збігаються передусім із нормами

та принципами кримінального процесуального законодавства, являють собою найважливіші й визначальні правові положення, на яких ґрунтується кримінальний процес. Необхідно зазначити, що найбільш детально у криміналістичній літературі розглянуто принципи взаємодії слідчого з органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, та з експертами й експертно-криміналістичними підрозділами [7, с. 6–7]. Так, В.Ю. Шепітько зазначає, що взаємодія в діяльності з розкриття і розслідування злочинів повинна мати конкретний характер, ґрунтуватися на законі і правильному сполученні форм і методів роботи, здійснюватися з дотриманням таких принципів: процесуальної самостійності слідчих і органів дізнання, невтручання в їхню процесуальну діяльність; вимог законності; самостійності співробітників оперативно-розшукових підрозділів, слідчих і спеціалістів у виборі засобів під час здійснення узгоджених заходів; поділу компетенції між учасниками взаємодії; нерозголошення учасниками взаємодії даних процесуальної, оперативно-розшукової й іншої діяльності; узгодженості планування і виконання дій учасниками взаємодії, наявності обміну інформацією тощо [3, с. 17].

Отже, аналіз наукової літератури із кримінально-процесуального права та криміналістики дозволяє виділити такі принципи використання спеціальних знань у процесі розслідування злочинів:

1. Принцип законності. Дотримання законності застосування спеціальних знань під час розслідування кримінального провадження означає, що вони здійснюються за умови точного дотримання вимог Конституції України й інших нормативно-правових актів, що становлять основу цієї діяльності, відповідно до їхньої юридичної сили. Порушення кримінально-процесуального законодавства під час використання спеціальних знань у розслідуванні кримінальних правопорушень недопустимо і призводить до відповідальності, встановленої законом.

2. Принцип незалежності особи, що володіє спеціальними знаннями, передбачає захист її від умов, що впливають на її дослідження з боку слідчого (оперативного працівника, прокурора, суду), сторін та інших осіб, зацікавлених у результатах провадження, а також створення всіх умов, необхідних для самостійної творчої роботи. Принцип незалежності повинен надавати гарантії особі, яка володіє спеціальними знаннями, свободи у виборі того чи іншого методу виявлення, фіксації матеріальних слідів. Як зазначає А.М. Лазебний, складніша ситуація з гарантіями невтручання в законну діяльність спеціаліста. Як показує практика, найбільше піддаються цьому впливу ревізори та педагоги. Перші – тому що підпадають під вплив оперативних працівників і слідчих, які є штатними або позаштатними співробітниками органу, що веде кримінальне провадження, від яких може виходити самостійне джерело доказів, отримане у спрощеній стосовно експертизи формі, а другі – тому що зазвичай не мають належного уявлення про свою роль у процесі [4, с. 64].

3. Принцип об'єктивності, усебічності та повноти використання спеціальних знань означає неупереджену оцінку властивостей предметів і явищ на науковій і практичній основі, що виключає помилки, недопущення необґрунтованого судження. Об'єктивність використання спеціальних знань означає, що, по-перше, об'єкти вивчаються й описуються в тому вигляді, в якому вони були виявлені;

по-друге, встановлені загальні й окремі ознаки, обставини, викладені письмово та реально відображають властивості об'єктів. Повнота використання спеціальних знань передбачає виявлення всіх об'єктів, незалежно від їх кількості, застосування всіх засобів криміналістичної техніки. Як показує практика, до переліку принципів варто додати принцип науковості, оскільки він допомагає постійно вдосконалювати методи та способи дослідження, упроваджувати нові рекомендації.

4. Принцип нерозголошення особою, яка застосовує спеціальні знання у процесі проведення слідчих (розшукових) дій, даних досудового слідства й оперативних відомостей. Таємниця слідства, як обґрунтовано зазначає А.М. Ларін, – це важлива умова виявлення доказів у тому вигляді, у якому вони є, без змін. Злочинці та пов'язані з ними особи не повинні знати про плани, джерела та межі поінформованості слідчого [5, с. 49].

5. Принцип неупередженості особи, яка застосовує спеціальні знання у процесі проведення слідчих (розшукових) дій. Принцип неупередженості використання спеціальних знань на досудовому слідстві означає, що особа або її родичі незаінтересовані в результатах кримінального провадження. Особа, запрошена як спеціаліст, не є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь із них, а також не є родичем слідчого, особи, яка провадила дізнання, або обвинуваченого тощо.

6. Принцип дотримання конституційних прав і свобод громадян, залучених у процес досудового слідства. У процесі використання спеціальних знань слідчий повинен особливо дбати про недоторканість законних прав і свобод громадян, незважаючи на їхнє процесуальне становище (обвинувачений, підозрюваний, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники, свідок, спеціаліст, експерт тощо).

7. Дотримання кожним учасником кримінального провадження у процесі використання спеціальних знань строго в межах своєї компетенції. Недопустимо змішування слідчої й іншої діяльності, за умови строгого дотримання підслідності. Дотримання цього принципу забезпечується чіткою правовою регламентацією діяльності слідчого і спеціаліста, контролем із боку керівників органів слідства й дізнання, прокурорським наглядом.

Висновки. Отже, Кримінальний процесуальний кодекс України окремо не визначає засади / принципи використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях, однак містить вичерпний перелік загальних засад кримінального провадження. До правових засад використання спеціальних знань під час розслідування вбивств варто віднести такі, як: верховенство права, законності, рівності перед законом і судом, поваги до людської гідності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності, законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження. Сформульовані висновки є теоретичними категоріями, що становлять складову частину тих фундаментальних підстав для діяльності спеціалістів, експертів та працівників правоохоронних органів, що визначають зміст і напрями їхньої роботи. Правильне розуміння, тлумачення та дотримання наведених засад указаними

суб'єктами є гарантією виконання завдань кримінального провадження, здійснення швидкого, повного, неупередженого й ефективного розслідування, забезпечення кримінального провадження належними доказами. Наведені положення є перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

Література

1. Бабаев В.К. Правовая система общества. Общая теория права : курс лекций. Нижний Новгород, 1993. 283 с.
2. Герасимов П.Ф. Взаимодействие органов предварительного следствия и дознания при расследовании особо опасных преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1966. 16 с.
3. Криміналістика : підручник : у 2-х т. / В.Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2019, Т. 2. 328 с.
4. Лазебний А.М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2016. 235 с.
5. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. Москва, 1966. 149 с.
6. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография. Москва : РУДН, 2000. 296 с.
7. Тертышник В.М., Слинько С.В. Тайное становится явным: взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений : учебное пособие. Харьков : ИКФ «Гриф», 1997. 68 с.

Анотація

Марушев А. Д. Принципи застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні. – Стаття.

У статті висловлюється авторська позиція щодо визначення загальних засад / принципів використання спеціальних знань у процесі розслідування злочинів. Визначено й охарактеризовано правові й організаційні засади використання спеціальних знань під час розслідування злочинів. На наш погляд, принципи використання спеціальних знань визначеними суб'єктами кримінального провадження збігаються насамперед із нормами та принципами кримінально-процесуального законодавства, являють собою найважливіші й визначальні правові положення, на яких ґрунтується процес розслідування злочинів. Автором встановлюється, що використання спеціальних знань на досудовому слідстві здійснюється на підставі таких принципів: принципу законності використання спеціальних знань; принципу незалежності особи, що володіє спеціальними знаннями; принципу об'єктивності, усебічності та повноти використання спеціальних знань; принципу нерозголошення особою, яка застосовує спеціальні знання у процесі проведення слідчих (розшукових) дій, даних досудового слідства; принципу неупередженості особи, яка застосовує спеціальні знання у процесі проведення слідчих (розшукових) дій; принципу дотримання конституційних прав і свобод громадян, залучених у процес досудового слідства; принципу дотримання кожним учасником кримінального провадження у процесі використання спеціальних знань строго в межах своєї компетенції. Автором підкреслюється, що до загальних правових засад використання спеціальних знань під час розслідування злочинів варто віднести такі, як: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності, законність, незалежність, об'єктивність і повнота дослідження. У статті відзначається, що правильне розуміння, тлумачення та дотримання наведених засад указаними суб'єктами є гарантією виконання завдань кримінального провадження, здійснення швидкого, повного, неупередженого й ефективного розслідування, забезпечення кримінального провадження належними доказами. Сформульовані у статті висновки є теоретичними категоріями, що становлять складову частину тих фундаментальних підстав діяльності спеціалістів, експертів та працівників правоохоронних органів, що визначають зміст та напрями їхньої діяльності у процесі розслідування злочинів.

Ключові слова: злочин, досудове слідство, принципи, слідчі (розшукові) дії, спеціальні знання.

Summary

Marushev A. D. Principles of application of special knowledge in criminal proceedings. – Article.

The article expresses the author's position on the definition of general principles (principles) for the use of special knowledge in the investigation of crimes. identify and characterize the legal and organizational basis for the use of special knowledge in the investigation of crimes. In our opinion, the principles of using special knowledge by certain subjects of criminal proceedings coincide primarily with the norms and principles of criminal procedure legislation and are the most important and defining legal provisions on which the process of criminal investigation is based. The author establishes that the use of special knowledge in the pre-trial investigation is based on the following principles: the principle of legality of the use of special knowledge; the principle of independence of a person with special knowledge; the principle of objectivity, comprehensiveness and completeness of the use of special knowledge; the principle of non-disclosure by a person who applies special knowledge in the process of conducting investigative (search) actions of pre-trial investigation data; the principle of impartiality of a person who applies special knowledge in the process of conducting investigative (search) actions; the principle of observance of the constitutional rights and freedoms of citizens involved in the pre-trial investigation process; the principle of observance by each participant of criminal proceedings in the course of use of special knowledge strictly within the competence. The author emphasizes that the general legal basis for the use of special knowledge in the investigation of crimes should include the rule of law, legality, equality of law and court, respect for human dignity, the right to liberty and security of person, inviolability of home or other property, secrecy communication, privacy, inviolability of property rights, legality, independence, objectivity and completeness of the study. The article notes that the correct understanding, interpretation and observance of the above principles by these entities are guarantees of the tasks of criminal proceedings, the implementation of a prompt, complete, impartial and effective investigation and the provision of criminal proceedings with appropriate evidence. The conclusions formulated in the article are theoretical categories that are part of the fundamental foundations of the activities of specialists, experts and law enforcement officers, which determine the content and directions of their activities in the investigation of crimes.

Key words: crime, pre-trial investigation, principles, investigative (search) actions, special knowledge.

УДК 342.922;351.86

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2426>*В. Я. Настюк, І. М. Коропатнік, В. В. Карелін*

РОЗВИТОК ТА СТАНОВЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В УКРАЇНІ

Вступ. Проблема установаження й реалізації адміністративно-правових режимів у межах будь-якої держави та її органів останнім часом усе частіше стає предметом наукових розвідок. В.В. Белєвцева у своєму монографічному дослідженні під назвою «Організаційно-правове забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України», зокрема, зазначає, що такі режими є невід'ємним атрибутом будь-якого розвинутого суспільства та, окрім цього, є однією з базових умов його функціонування й розвитку, бо саме адміністративно-правові режими формують і забезпечують реалізацію державою наявних у неї функцій захисту. Водночас розглядувані режими базуються на тих же принципах, що й державне управління в адміністративно-політичній діяльності, використовують для свого функціонування такі самі методи, існують у тотожних формах. Водночас адміністративно-правові режими характеризуються й власними відмітними рисами, зумовленими функціями та завданнями, що покладаються на відповідний державний орган, залучений до діяльності з гарантування державної безпеки у відповідному секторі [1, с. 5].

Реформування Збройних сил України й удосконалення правового регулювання діяльності щодо організації цивільно-військового співробітництва в наш час свідчать про наявність позитивних тенденцій у забезпеченні належних умов для взаємодії військовослужбовців та цивільного населення.

Оскільки адміністративно-правові режими формують і забезпечують реалізацію державою наявних у неї функцій захисту, то варто дослідити таке правове явище, як адміністративно-правовий режим цивільно-військового співробітництва.

Стан дослідження. Питання адміністративно-правових режимів у тому чи іншому аспекті досліджували як вітчизняні, так і закордонні автори, а саме: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.В. Белєвцева, Ю.П. Битяк, О.Г. Братель, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, В.В. Зуй, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.М. Комарницький, А.Т. Комзюк, С.О. Кузніченко, С.К. Могил, Т.П. Мінка, В.Я. Настюк, С.В. Петков, В.М. Плішкін, М.М. Тищенко й ін.

А до питання цивільно-військового співробітництва звертались також низка науковців юристів та військовослужбовців, зокрема: Б.В. Бернадський, С.І. Денисенко, Р.О. Додонов, В.В. Коваленко, І.М. Коропатнік, В.О. Кушнір, О.О. Оліфіров, С.В. Петков, І.П. Рущенко, С.М. Салкуцан, О.Ф. Сальнікова, В.М. Тарасов, В.М. Телелим, І.М. Шопіна й ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження розвитку та становлення механізму реалізації адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва в Україні.

Результати дослідження. Одним з основних інструментів розуміння будь-якого правового явища, на нашу думку, є дослідження його розвитку та становлення. Адже історичний аналіз наукових джерел формування взаємодії війська із цивільним населенням є основою подальшого розвитку правової моделі адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва. Дослідження процесу режимної діяльності цивільно-військового співробітництва доцільно почати з періоду існування двох незалежних українських держав Української Народної Республіки (далі – УНР) та Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР). Це пояснюється, зокрема, тим, що саме від того часу закладено своєрідну матрицю розвитку суспільних відносин у досліджуваній сфері. До того ж поштовх у розвитку «взаємодії між військовослужбовцями та цивільним населенням» відбувся приблизно в цей період [2].

На першому етапі, на початку ХХ ст., зокрема за часів існування незалежних українських держав УНР та ЗУНР, громадянське суспільство в Україні і правове регулювання державної політики у сфері взаємодії між ним і військовою організацією перебували на стадії зародження. Нормативно-правові акти вирізнялись відсутністю системності та регулюванням окремих аспектів у цій сфері [2].

Другий етап розвитку правового регулювання державної політики у сфері взаємодії громадянського суспільства і військової організації проходив у часи перебування України у складі Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). У цей період формуються передумови створення громадянського суспільства в нашій державі. Цей етап завершився кризою тоталітарного режиму на території СРСР і набуттям нашою державою незалежності.

Правове регулювання державної політики у сфері взаємодії між військовою організацією держави і суспільством за часів входження українських земель до складу СРСР потребує розгляду особливостей функціонування легалізованих громадських об'єднань. Зокрема, у 1927 р. було створено Товариство сприяння обороні, авіаційному і хімічному будівництву (далі – ОСОАВІАХІМ) – радянську суспільно-політичну оборонну організацію. У 1948 р. на його базі створено три самостійні товариства – ДОСАРМ, ДОСАВ і ДОСФЛОТ, які в 1951 р. об'єдналися у структурі Добровільного товариства сприяння армії, авіації і флоту (далі – ДТСААФ) добровільного самоврядного суспільно-державного об'єднання, метою якого декларувалося сприяння зміцненню обороноздатності країни і національної безпеки. Основними його завданнями визначалися виховання членів суспільства в дусі постійної готовності до захисту інтересів соціалістичної Батьківщини і любові до радянських Збройних сил, пропаганда серед населення військових знань, традицій радянського народу і його Збройних сил, підготовка молоді до військової служби відповідно до вимог Закону СРСР про загальний військовий обов'язок, сприяння заходам цивільної оборони, участь у підготовці для народного господарства кадрів масових технічних професій, що мають військово-прикладне значення, трактористів, радистів, мотористів, електриків, мотоциклістів та ін., здійснення керівництва розвитком у країні військово-технічних видів спорту тощо [2].

Аналіз зазначених вище завдань свідчить про жорстке підпорядкування громадянської активності в даній сфері інтересам і потребам державного апарату.

По суті, особистий час молодь присвячувала підготовці до подальшої служби у Збройних силах, що дозволяло значно заощадити кошти, що виділяються на утримання майбутніх військовослужбовців у період їх навчання. Крім того, до свідомості молодих людей активно впроваджувалася думка про пріоритетність військових потреб держави над будь-якими іншими проявами особистої активності. На виході подібні ДТСААФ декларативні громадські об'єднання, створювані за вказівкою панівної на той час партії, дозволяли отримати ідеологічно оброблених, фізично підготовлених майбутніх військовослужбовців, що володіють певними навичками управління військовою технікою, і все це ще й завдяки відрахуванням з їхніх невеликих зарплат і стипендій у вигляді членських внесків [2].

Проте за часів так званої «перебудови» 1985–1991 рр. в УРСР почали з'являтися громадські організації політичної спрямованості.

Як зауважує А.Ф. Колодій, перехід до громадянського суспільства і правової держави розпочався з делегітимізації влади в колишньому СРСР. Оскільки одним із головних засобів легітимізації влади партійної верхівки була ідеологія, то криза легітимності проявилася передусім як зростання усвідомлення невідповідності ідеологічних гасел і практичної діяльності панівної верхівки, подвійності стандартів, які вона застосовувала до себе та свого оточення, з одного боку, і до решти громадян, з іншого. Перебудова, декларованими цілями якої були підвищення рівня демократії й економічне зростання, була сприйнята населенням із надзвичайним ентузіазмом. Саме гласність мала вирішальне значення для відновлення громадянського життя наприкінці 80-х – на початку 90-х рр. [3, с. 14].

Серед таких організацій варто назвати об'єднання солдатських матерів, які наприкінці 80-х – на початку 90-х рр. минулого століття виступили одним з активних учасників взаємодії між громадянським суспільством і військовою організацією.

Отже, у часи, коли українські землі перебували у складі СРСР, проходив другий етап розвитку правового регулювання державної політики у сфері взаємодії громадянського суспільства і Збройних сил України. У цей період щодо легалізованих громадських об'єднань із боку держави здійснювався майже цілковитий контроль. Ці громадські організації започатковувались та формувались з ініціативи органів державної влади для виконання функцій держави. Утворюючи громадські об'єднання для взаємодії з армією. Комуністична партія Радянського Союзу ставила за мету не лише фізичну та військову підготовку майбутніх військовослужбовців, а насамперед вплив на їхню свідомість. Проте, незважаючи на штучність утворення та декларативність, по-перше, їхня діяльність сприяла формуванню громадянського суспільства в Україні, по-друге, співробітництво між такими організаціями та радянською армією відіграло свою позитивну роль під час Другої світової війни [2].

Третій етап взаємодії громадянського суспільства і Збройних сил України та правового регулювання державної політики в цій сфері розпочався зі здобуття незалежності Україною та створення власних Збройних сил. Він характеризується як становленням самого громадянського суспільства в нашій державі, так і синергією з військовою організацією.

Перші кроки до запровадження взаємодії цивільного населення і Збройних сил України були зроблені ще на початку ХХІ ст., під час виконання миротворчих

завдань в Республіці Ірак (2003–2005 рр.). Український миротворчий контингент (далі – УМК) у Республіці Ірак виконував миротворчі завдання у складних умовах глибокої економічної і соціальної кризи, хаосу, проявів тероризму і зростання організованої злочинності, унаслідок порушення системи державного управління у країні. Водночас був накопичений унікальний досвід щодо виконання завдань організації взаємодії з місцевими органами влади та надання допомоги місцевому населенню у провінції Васіт із метою створення сприятливих умов для виконання завдань УМК та досягнення кінцевої мети операції. Зазначений досвід підтвердив важливість здійснення заходів ЦВС, які разом із заходами щодо створення та підготовки національних сил безпеки Іраку були визначальними у стабілізації ситуації та зменшенні загрози диверсійно-терористичної діяльності з боку збройних формувань проти УМК [4].

Навесні 2014 р. війська Російської Федерації (далі – РФ) здійснили вторгнення на територію України. Спочатку їхня влада провела в Автономній Республіці Крим незаконний референдум, за результатами якого окупувала півострів, але цього їй здалося замало, вона почала захоплення інших адміністративно-територіальних одиниць нашої держави, результатом чого були створені на окупованій РФ частині окремих районів Донецької та Луганської областей (далі – ОРДЛО) так звані квазідержавні утворення «Донецька народна республіка» (далі – ДНР) і «Луганська народна республіка» (далі – ЛНР).

Офіційною реакцією на окупацію Кримського півострова з позицій внутрішньодержавного права стало ухвалення Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. (далі – Закон № 1207-VII), ст. 3 якого визнала сухопутну територію Кримського півострова, внутрішні води України цих територій, внутрішні морські води і територіальне море України, виключну (морську) економічну зону вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу, повітряний простір над цими територіями тимчасово окупованими територіями [5, с. 3].

Ст. 5 вищезазначеного Закону проголосила, що Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території України [5, с. 3].

Із загостренням ситуації наша держава втратила контроль над ОРДЛО, а члени незаконних збройних формувань почали захоплювати будівлі органів державної влади та місцевого самоврядування, зокрема й військових частин, органів та установ виконання покарань, управлінь юстиції, міліції (із 2015 р. – національна поліція), Служби безпеки України, прокуратури, суду тощо. Тобто українські правоохоронні та контролюючі органи припинили функціонувати на невідконтрольованих територіях. Після чого нашою державою був уведений режим антитерористичної операції, який, у свою чергу, у 2018 р. переріс в операцію Об'єднаних сил.

Антитерористична операція (англ. Antiterrorist operation) (далі – АТО) – комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на запобігання терористичній діяльності, її припинення, звільнення заручників, гарантування

безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [6].

Операція Об'єднаних сил (англ. Joint forces operation) (далі – ООС) – комплекс військових та спеціальних організаційно-правових заходів українських силових структур, спрямований на протидію діяльності незаконних російських та проросійських збройних формувань у війні на Сході України [7].

Збройний конфлікт на Сході України держава визначила як терористичну загрозу і загрозу територіальній цілісності України, розгорнула антитерористичну операцію. Згодом постановою Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 254-VIII «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» (далі – постанова № 254-VIII) визнано тимчасово окупованими територіями окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей, у яких, відповідно до Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей», запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, до моменту виведення всіх незаконних збройних формувань, російських окупаційних військ, їхньої військової техніки, а також бойовиків і найманців із території України та відновлення повного контролю України за державним кордоном України [5, с. 3].

Відсутність дієвої системи популяризації й інформування про діяльність Збройних сил України й агресивна антиукраїнська пропаганда з боку РФ створили передумови для появи недовіри, а іноді і протидії з боку місцевого населення окремих районів Донецької та Луганської областей, що надало деякі тимчасові переваги незаконним збройним формуванням та підрозділам збройних сил РФ [8].

На початку 2014 р. постало питання створення Управління цивільно-військового співробітництва як окремого військового органу та початку розвитку системи відповідно до стандартів НАТО. Українська держава звернулась до своїх партнерів. Перше відгукнулося Об'єднане командування ОЗС НАТО Брюнсум. Воно надіслало фахівців із різних країн, однак підходи Альянсу виявилися таким, що не збігалися на той час із суспільно-політичною та воєнно-стратегічною обстановкою в Україні. НАТО не мало досвіду, як збройні сили повинні діяти зі своїм цивільним середовищем, своїми правоохоронними органами. Адже система ЦВС Альянсу будувалась із розрахунку дій у складі коаліційних або миротворчих контингентів [9].

Цивільно-військове співробітництво в Україні офіційно було започатковано для координації взаємодії силових структур із місцевою владою, бізнесом та міжнародними організаціями для вирішення проблем цивільного населення в зоні збройного конфлікту на сході України, як пілотний проект 5 травня 2014 р., рішенням в. о. обов'язки міністра оборони України на базі Національного університету оборони України ім. Івана Черняхівського, де було розпочато підготовку офіцерів, які повинні були займатися вищевказаною діяльністю на прифронтових територіях проведення антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях. Начальником Генерального штабу – Головнокомандувачем Збройних сил України видано наказ від 3 лютого 2015 р. № 34, яким уведено в дію Положення про Управління цивільно-військового співробітництва Збройних сил України.

Натепер діяльність вищезазначеного Управління перебуває на стадії становлення та розвитку.

Питання здійснення організації цивільно-військового співробітництва в умовах проведення ООС в окремих районах Донецької та Луганської областей є актуальним, оскільки саме воно багато в чому визначає ефективність діяльності Збройних сил України, – мир та порядок у державі. Це, на нашу думку, зумовлює необхідність розгляду цього питання більш глибоко.

Цивільно-військове співробітництво – це систематична, планомірна діяльність Збройних сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів, утворених відповідно до законів України (далі – Збройні сили України) з координації та взаємодії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, організаціями та громадянами в районах дислокації військових частин та підрозділів Збройних сил України з метою формування позитивної громадської думки і забезпечення сприятливих умов для виконання Збройними силами України покладених на них завдань і функцій шляхом надання допомоги цивільному населенню у вирішенні проблемних питань життєдіяльності з використанням військових та невійськових сил та засобів [9].

Управління цивільно-військового співробітництва (далі – УЦВС) – орган Збройних сил України, що був створений у 2014 р. для координації взаємодії силових структур із місцевою владою, бізнесом та міжнародними організаціями для вирішення проблем цивільного населення в зоні збройного конфлікту на сході України [9].

Основні завдання структур ЦВС України такі: проведення заходів із формування позитивної громадської думки щодо діяльності Збройних сил України, зокрема під час участі у стабілізаційних (антитерористичних) операціях, уведення правового режиму надзвичайного чи воєнного стану, операцій із підтримання миру і безпеки та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; оцінка розвитку політичної, соціально-економічної, екологічної, санітарно-епідеміологічної ситуації, міжконфесійних та міжетнічних відносин із метою визначення дестабілізуючих факторів у районах дислокації військових частин та підрозділів Збройних сил України (українських миротворчих контингентів), прогнозування їхнього впливу на умови виконання завдань; аналіз місцевих політичних, культурних, історичних, етнічних особливостей, стану національного та місцевого управління, економічного розвитку, потреб місцевого населення, міграції (переміщення) населення, присутності і діяльності міжнародних урядових і неурядових організацій, а також релігійних та інших організацій; співпраця із цивільним населенням, місцевими органами влади, міжнародними урядовими і неурядовими організаціями, а також релігійними й іншими організаціями в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних сил України з метою створення сприятливих умов для виконання завдань; взаємодія з місцевими органами влади щодо надання в установленому порядку військовим частинам та підрозділам Збройних сил України підтримки у формі робіт, послуг і матеріальних засобів; надання допомоги місцевим органам влади в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних сил України з питань відновлення інфраструктури, забезпечення стабільності і безпеки, нормалізації

життя цивільного населення; визначення можливостей місцевих органів влади, громадських, релігійних, міжнародних організацій щодо надання допомоги цивільному населенню в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних сил України; координація зусиль місцевих органів влади, громадських і міжнародних організацій щодо збалансованого використання ресурсів для відновлення об'єктів цивільної інфраструктури та забезпечення допомоги цивільному населенню в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних сил України; сприяння створенню робочих місць для місцевого населення у сфері відновлення цивільної інфраструктури, підготовці відповідних кваліфікованих кадрів у взаємодії з місцевими органами влади, міжнародними й іншими організаціями; координація надання гуманітарної допомоги цивільному населенню в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних сил України; співпраця з місцевими лідерами, місцевим населенням у зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних сил України з метою формування позитивної громадської думки щодо діяльності Збройних сил України [10, с. 1–2].

Концепція цивільно-військового співробітництва не нова для багатьох провідних армій світу. Розглядаючи різноманітні національні підходи до підготовки та принципів застосування підрозділів ЦВС, можна багато чому навчитися, зокрема й на чужих помилках. Безумовно, аналіз та накопичення такого досвіду стане беззаперечним внеском у розвиток системи цивільно-військового співробітництва у Збройних силах України, виведе їх на рівень взаємосумісності під час проведення багатонаціональних операцій, навчальних тощо [11, с. 28].

Висновки. Отже, після запровадження в Україні адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва на визволених територіях України підвищилася довіра місцевих жителів до діяльності Збройних сил України в районах дислокації військових частин та підрозділів угруповань військ. Надається допомога цивільному населенню визволених територій, а також організовано взаємодію з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами, місцевими органами влади, засобами масової інформації, різноманітними гуманітарними організаціями та приватним сектором у районах проведення ООС.

Аналіз нормативно-правових актів, наукової та навчальної літератури дає підстави для висновку, що процес реалізації адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва і дотепер неповно висвітлений вітчизняними та закордонними науковцями. Можна припустити, що основна причина такого явища полягає в тому, що виникнення, становлення й удосконалення системи співробітництва цивільного населення та військової організації, починаючи з періоду існування УНР та ЗУНР в історії України і закінчуючи сьогоднішнім, характеризується хронічною політичною нестабільністю та постійним реформуванням означеної сфери, особливо за сучасних умов.

Література

1. Белєвцева В. В. Організаційно-правове забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України : монографія. Харків : Право, 2013. 352 с.
2. Коротатнік І. М. Генеза правового регулювання взаємодії воєнної організації та громадянського суспільства. *Форум права*. 2016. № 3. С. 154–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
3. Колодій А. Ф. Поняття і концепції демократичного врядування як напрямку політичних та управлінських досліджень. *Демократичне врядування в контексті глобальних викликів та кризових ситуацій* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 3 квітня 2009 р. Львів : ЛРІДУ НАДУ при Президентові України, 2009. С. 10–25.
4. Удосконалення системи підготовки фахівців цивільно-військового співробітництва у Збройних силах України / В. В. Школярєнко та ін. *Збірник наукових праць Харківського університету Повітряних Сил*. 2012. Вип. 1 (30). С. 46–51.
5. Перешкоди в реалізації прав і свобод осіб на окупованій території Кримського півострова та тимчасово невідконтрольних територій Донецької та Луганської областей (реєстрація фактів народження і смерті) : аналітичний звіт ГО Центр правових та політичних досліджень «СІМ». ГС Українська Гельсінкська спілка з прав людини. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Zvi1t.pdf>.
6. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638–IV. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
7. Операція Об'єднаних сил. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Операція_об%27еднаних_сил.
8. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до законів України «Про Збройні Сили України» та «Про оборону України» (щодо здійснення Збройними Силами України цивільно-військового співробітництва)». URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34.
9. Голуби миру у військовій формі. Ч. 1. URL: <https://defence-ua.com/index.php/statti/8054-holuby-muru-u-viyskoviy-formi-ch1>.
10. Цивільно-військове співробітництво за стандартами НАТО : навчальний посібник. Київ : НУОУ ім. Івана Черняховського, 2015. 87 с.

Анотація

Настюк В. Я., Коротатнік І. М., Карелін В. В. Розвиток та становлення механізму реалізації адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва в Україні. – Стаття.

У статті розглядається необхідність дослідження проблем розвитку та становлення механізму реалізації адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва в Україні. Зазначено, що питання адміністративно-правових режимів у тому чи іншому аспекті досліджували як вітчизняні, так і закордонні автори, а саме: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Є. О. Бараш, В. В. Белєвцева, Ю. П. Битяк, О. Г. Братель, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, В. В. Зуй, С. В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, В. М. Комарницький, А. Т. Комзюк, С. О. Кузніченко, С. К. Могил, Т. П. Мінка, В. Я. Настюк, С. В. Петков, В. М. Плішкін, М. М. Тищенко й інші.

А до питання цивільно-військового співробітництва звертались також низка науковців юристів та військовослужбовців, зокрема: Б. В. Бернадський, С. І. Денисенко, Р. О. Додонов, В. В. Коваленко, І. М. Коротатнік, В. О. Кушнір, О. О. Оліфіров, С. В. Петков, І. П. Рущенко, С. М. Салкуцян, О. Ф. Сальнікова, В. М. Тарасов, В. М. Телелім, І. М. Шопіна й інші.

Визначено основні нормативно-правові акти, які регулюють діяльність Управління цивільно-військового співробітництва в Україні.

Визначено, що після запровадження в Україні адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва на визволених територіях України підвищилася довіра місцевих жителів до діяльності Збройних сил України у районах дислокації військових частин та підрозділів угруповань військ. Надається допомога цивільному населенню визволених територій, а також організовано взаємодію з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами, місцевими органами влади, засобами масової інформації, різноманітними гуманітарними організаціями та приватним сектором у районах проведення операції Об'єднаних сил.

Констатовано, що процес реалізації адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва і дотепер недостатньо висвітлений вітчизняними та закордонними науковцями. Можна припустити, що основна причина такого явища полягає в тому, що виникнення, становлення й удосконалення системи співробітництва цивільного населення та військової організації, починаючи з періоду існування Української Народної Республіки та Західноукраїнської Народної Республіки

в історії України і закінчуючи сьогоднішнім, характеризується хронічною політичною нестабільністю та постійним реформуванням означеної сфери, особливо за сучасних умов.

Ключові слова: операція Об'єднаних сил, цивільно-військове співробітництво, правовий режим, Збройні сили України, окупація.

Summary

Nastyk V. J., Koropatnik I. M., Karelin V. V. Development and establishment of administrative-legal regime mechanism realization of the Civil-Military Cooperation in Ukraine. – Article.

The article considers the necessity to investigate an issue of development and establishment of the mechanism realization of the administrative-legal regime of the civil-military cooperation in Ukraine. It is noted that the issue of the administrative-legal regimes in one or another aspects has been investigated by the national as well as foreign authors, in particular: V.B. Averyanov, O.M. Bandurka, E.O. Barash, V.V. Belevtseva, Y.P. Bytyak, O.H. Bratel, A.S. Vasyliev, I.P. Holosnichenko, V.V. Zuy, S.V. Kivalov, T.O. Kolomoets, V.M. Komarnytskyi, A.T. Komzyuk, S.O. Kuznichenko, S.K. Mohyl, T.P. Minka, V.Y. Nastyuk, S.V. Petkov, V.M. Plishkin, M.M. Tishchenko et al.

A number of the scientists, lawyer and militaries have also addressed the issue of civil-military cooperation, in particular: B.V. Bernadsky, P.I. Denysenko, P.O. Dodonov, V.V. Kovalenko, I.M. Koropatnik, V.O. Kushnir, O.O. Olifirov, S.V. Pietkov, I.P. Ruschenko, S.M. Salkutsan, O.F. Salnikova, V.M. Tarasov, V.M. Telelym, I.M. Shopina et al.

The main regulatory legal acts are determined, being regulating the activity of the Civil and Military Cooperation Department in Ukraine.

It is determined that after the introduction of the administrative – legal regime of civil and military cooperation in Ukraine in the liberated territories of Ukraine, the confidence of the local residents in the activities of the Armed Forces of Ukraine in the areas of deployment of the force grouping military bases and units has increased. The assistance is provided to the civilian population of the liberated territories, as well as interoperability with other military formations and law enforcement agencies, local authorities, Mass Media, various humanitarian organizations and the private sector in the areas of operation of the joint forces.

It is stated that the process of the administrative and legal regime implementation of the civil-military cooperation is still insufficiently covered by domestic and foreign scientists. We can assume that the main reason for this phenomenon is that the emergence, formation and improvement of the cooperation system between the civilian population and the military organization, starting from the period of existence of the UNR and ZUNR in the history of Ukraine and ending with the present, is characterized by chronic political instability and constant reform of this sphere, especially in modern conditions.

Key words: operation of joint forces, civil and military cooperation, legal regime, Armed Forces of Ukraine, occupation.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2428>*І. В. Парфіло*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ТА ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Постановка проблеми. Результативність встановлення всіх обставин справи, пов'язаних із фальсифікацією й обігом фальсифікованих лікарських засобів, істотно залежить від активного застосування слідчим спеціальних знань, необхідність застосування яких пов'язана як зі специфікою предмета злочинного посягання, так і із залишеними на місці події слідами. Наведене зумовлює виникнення особливостей під час виявлення, фіксації та вилучення слідів, проведення судових експертиз у процесі розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів. Такі особливості полягають передусім у вузькоспрямованій специфіці самої злочинної діяльності, що впливає як на форму застосування спеціальних знань, так і на варіативність переліку питань, що потребують вирішення, залежно від способу фальсифікації, наявності та виду негативних наслідків та інших елементів криміналістичної характеристики.

Вбачається, що неврахування слідчими й іншими учасниками кримінального провадження зазначених особливостей призводить до втрати доказової інформації, необхідності повторення проведення слідчих (розшукових) дій, сприяє появі проблемних слідчих ситуацій. У зв'язку із цим застосування спеціальних знань під час розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів, а також правильне розуміння слідчим усього комплексу можливостей, які відкриваються в разі застосування різних форм спеціальних знань, виступає підґрунтям ефективного розслідування досліджуваного кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень. Значний внесок у розроблення теоретичних основ застосування спеціальних знань у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень зробили відомі вчені-криміналісти: Г.К. Авдєєва, В. П. Бахін, Є.Є. Демидова, В.А. Журавель, В.Г. Гончаренко, Н.І. Клименко, В.В. Коваленко, К.В. Легких, О.В. Одерій, М.В. Салтевський, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський, В.О. Яремчук та ін.

Однак натеper як у теорії криміналістики, так і на практиці наявні проблеми, пов'язані із застосуванням спеціальних знань під час розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, які залишаються дискусійними та потребують вирішення. Крім того, необхідно звернути увагу на те, що в сучасній криміналістичній літературі під час формування методики розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів розглядаються лише окремі питання означеної проблематики, найчастіше вони присвячені висвітленню деяких питань проведення судової експертизи, залишають поза увагою інші форми застосування

в розслідуванні розглядуваних нами кримінальних правопорушень. Наведене підтверджує актуальність вказаної теми та необхідність подальших досліджень зазначеної проблематики.

Метою статті є дослідження проблем застосування спеціальних знань під час розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень, їх значення в підвищенні ефективності досудового розслідування та судового розгляду, аналіз практики застосування основних форм спеціальних знань у розслідуванні фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів, з'ясування їхнього впливу на якість та результативність досудового розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень, формування криміналістичних рекомендацій, спрямованих на оптимізацію слідчої, експертної та судової діяльності, а також визначення найбільш перспективних подальших напрямів криміналістичних досліджень розглядуваної проблематики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Успіх і ефективність розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів залежать від знання слідчим специфіки застосування різних форм спеціальних знань, уміле використання яких дає можливість суттєво оптимізувати процес кримінального провадження та зібрати необхідну доказову базу. Тому, на наш погляд, дослідження особливостей застосування спеціальних знань під час розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів передусім передбачає необхідність з'ясування сутності та можливостей застосування спеціальних знань у розслідуванні кримінальних правопорушень, зокрема і таких досить поширених нині в Україні кримінальних проявів, як фальсифікація й обіг фальсифікованих лікарських засобів.

У спеціальній літературі наявні різні наукові підходи щодо визначення спеціальних знань. Так, В. Г. Гончаренко зазначає, що спеціальними знаннями у кримінальному судочинстві є знання і навички, одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань [1, с. 24]. М.В. Салтевський під спеціальними знаннями розумів постійно вдосконалювані набуті знання, уміння та навички, які використовуються в будь-якій області людської діяльності, отримані у процесі спеціальної освіти, досвіду і практичної діяльності (за винятком професійних знань осіб, що здійснюють розслідування), необхідні для швидкого і повного розкриття і розслідування злочину, а також розгляду справи в суді [2, с. 184]. На думку В.Ю. Шепітька, спеціальні знання треба розуміти як знання в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла та знання і навички в конкретних видах діяльності, необхідні для їх використання в судочинстві [3, с. 325].

Як зазначає В.Ю. Шепітько, у кримінальній процесуальній діяльності спеціальні знання використовуються у трьох формах: у разі залучення спеціалістів під час окремих слідчих (розшукових) чи судових дій (ч. 8 ст. 228, ч. 3 ст. 237, ч. 1 ст. 238, ч. 3 ст. 359 та ін.), у формі консультацій та роз'яснень спеціалістів (ст. ст. 71, 72, 360 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), у межах

проведення експертизи (ст. ст. 242, 332 КПК). Під час здійснення правосуддя велику допомогу слідству та суду надає судова експертиза [4, с. 422]. Як свідчать результати узагальнення матеріалів слідчо-судової практики, серед основних форм використання спеціальних знань під час розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів найбільш поширені такі: проведення судової експертизи; залучення спеціалістів під час проведення окремих слідчих (розшукових), судових дій чи забезпечувальних заходів; отримання консультацій та роз'яснень спеціалістів.

Водночас результати анкетування співробітників Національної поліції України та Служби безпеки України показали, що під час розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів нерідко практичні працівники ставляться до застосування спеціальних знань формально, ігнорують можливості їх використання, що, звичайно, негативно впливає на ефективність та результативність виявлення, розслідування та профілактики таких кримінальних правопорушень. Так, іноді спеціалісти не залучалися взагалі, судові експертизи проводилися більше двох місяців або взагалі не проводилися, оскільки використовувався висновок спеціаліста. Наведене свідчить про необхідність активізації пошуку прихованих резервів та можливостей застосування спеціальних знань, спрямованих на підвищення ефективності досудового розслідування досліджуваної категорії кримінальних правопорушень.

Отже, найбільш поширеною формою застосування спеціальних знань під час розслідування вказаної категорії злочинів є судова експертиза. Результати узагальнення матеріалів слідчо-судової практики показали, що для розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень найчастіше призначають такі види судових експертиз, як: судово-фармацевтична (судово-хімічна), судово-фармакологічна, судово-медична, судово-товарознавча, технічна експертиза документів, судово-почеркознавча, експертиза звукозапису, комп'ютерно-технічна, економічна, судово-психіатрична, судово-психологічна тощо.

Найбільш характерне під час розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень призначення судово-фармацевтичної експертизи, яка посідає особливе місце серед судових експертиз. Судово-фармацевтична експертиза являє собою новий вид судово-експертних досліджень і дозволяє отримати важливі дані, які можуть бути використані для проведення всебічного й об'єктивного розслідування розглядуваних кримінальних правопорушень.

Як показує вивчення матеріалів кримінальних проваджень, слідчі в разі призначення судових експертиз із метою дослідження фальсифікованих лікарських засобів нерідко плутають «судову-хімічну», «судову-токсикологічну», «біологічну», «фармацевтичну» та «фармакологічну» експертизи. Пояснюється це передусім складністю об'єктів дослідження, ігноруванням такої форми застосування спеціальних знань, як отримання консультацій та роз'яснень спеціалістів. Крім цього, лікарські засоби, представлені на дослідження, можуть бути об'єктом вивчення всіх вищезгаданих судових експертиз, оскільки мають різноманітну природу, можуть бути як неорганічними, так і органічними (починаючи з найпростіших аліфатичних речовин до найскладніших макромолекулярних структур),

синтетичного та природного походження, а також можуть являти собою індивідуальні речовини або багатокомпонентні суміші. Різноманітний також діапазон концентрацій лікарських речовин як об'єкт судово-експертного дослідження.

Судово-фармацевтична експертиза покликана вирішити комплекс завдань, пов'язаних із визначенням відповідності складу, якості й інших органолептичних властивостей фармацевтичних препаратів встановленим вимогам. Об'єктами та сферою вивчення фармацевтичної хімії є хімічні процеси під час створення, подальшої трансформації та зберігання лікарських засобів, виявлення діючої речовини і домішок, визначення їхньої справжності. Проведення судово-фармацевтичної експертизи базується на методах аналітичної (фармацевтична) хімії. З огляду на викладене, судово-фармацевтичну експертизу в матеріалах кримінальних проваджень іноді позначають як судово-хімічну тощо. Тому судово-фармацевтичну експертизу необхідно відмежовувати від інших видів судових експертиз.

Крім цього, не можна погодитися з позицією окремих науковців (О.Г. Гук, Н.Ф. Файзрахманов), які до об'єктів судово-фармацевтичної або судово-хімічної експертизи відносять упаковки лікарських засобів. Так, на думку Н.Ф. Файзрахманова [5], яку підтримує і О.Г. Гук [6], для вирішення криміналістичного дослідження упаковок лікарських засобів в рамках цієї експертизи можуть бути поставлені як діагностичні питання: 1) яким способом виконано зображення на упаковці; 2) яке обладнання було використано для виконання зображення; 3) яким чином виготовлені друковані форми, застосовані для нанесення зображення; так і ідентифікаційні: 1) з використанням тієї самої або різних друкарських форм (комплекти друкованих форм) виконані зображення на представлених упаковках; 2) чи не виконано зображення на представленій упаковці з використанням даної друкованої форми; 3) якого роду (виду) матеріали (папір, фарбувальні речовини, клей, поверхнєве покриття) застосовувалися для виготовлення представленої упаковки? На наш погляд, проведення дослідження упаковок лікарських засобів не може бути предметом судово-фармацевтичної експертизи, а має проводитись виключно в рамках технічної експертизи документів.

Серед типових питань, що ставляться перед експертом у разі призначення судово-фармацевтичної експертизи, можна виокремити такі:

1. Чи є представлена на дослідження речовина лікарським засобом, якщо так, то яким саме?

2. Яка природа наданої для дослідження речовини, її компонентний склад, кількісні та вагові показники, фізико-хімічні властивості?

3. Чи відповідають хімічний склад, дозування та технологія виготовлення речовини, наданої для дослідження, встановленим стандартам; відомостям, зазначеним на упаковці і в інструкції з її застосування?

4. Яка фармацевтична активна речовина (речовини) входить (входять) до складу наданої для дослідження речовини, чи належать вони до категорії наркотичних засобів, психотропних речовин або їх прекурсорів, сильнодіючих або отруйних речовин?

5. Чи є у представленій для дослідження речовині сторонні домішки, якщо є, то які саме? Яка кількість цих домішок, чи не є вони отруйними?

6. Чи належать представлені на дослідження лікарські засоби до однієї партії?

Варто зауважити, що зазначений перелік питань, що ставляться експерту в разі призначення цієї судової експертизи, є досить умовним, у конкретній слідчій ситуації він може бути розширений із включенням тих питань, що мають значення для досудового розслідування та судового провадження.

Велике значення для ефективного процесу збору доказової інформації під час розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів має дослідження можливостей судово-фармакологічної та судово-медичної експертизи. Очевидно, що судово-фармакологічна експертиза оперує знаннями у сфері фармакології, тобто науки, що займається вивченням впливу лікарських засобів на життя і здоров'я людей та інших біологічних об'єктів (впливу фізіологічно активних речовин на біологічні системи). За результатами експертного дослідження вона виявляє місцеву і загальну дію на організм певних речовин, з'ясовує отруйність лікарських засобів у кількісному і ситуаційному аспектах, вивчає залежність їхнього впливу на організм людини від різноманітних чинників об'єктивного і суб'єктивного характеру, умови кумуляції, протипоказання тощо [7, с. 199]. Отже, судово-фармакологічна експертиза здатна вирішувати питання ситуаційного характеру, зокрема щодо реакції організму на вживання тих чи інших лікарських засобів у певній кількості, залежно від конкретних об'єктивних і суб'єктивних чинників, наявності протипоказань тощо.

Необхідність призначення судово-медичної експертизи виникає зазвичай тоді, коли фактичне вживання фальсифікованих лікарських засобів спричинило в пацієнта погіршення перебігу хвороби, ускладнення, інші тяжкі наслідки аж до летального. Така судово-медична експертиза розглядає специфічне коло питань, основні з яких, на нашу думку, такі:

1. Чи потребувала особа кваліфікованої медичної допомоги відповідно до встановленого медичного діагнозу? Чи своєчасно їй було надано медичну допомогу?

2. Чи правильно було призначене лікування з погляду вибору лікарських засобів, чи враховані були протипоказання, індивідуальна непереносимість препаратів?

3. Чи були які-небудь недоліки лікування, пов'язані із вживанням хворим лікарських засобів, чи перебувають вони у причинно-наслідковому зв'язку з погіршенням стану здоров'я й іншими тяжкими наслідками?

4. Які саме тяжкі наслідки для хворого спричинені прийняттям лікарських засобів?

Означений перелік питань має загальний характер та може доповнюватися і змінюватися залежно від обставин, що підлягають з'ясуванню, та ситуацій розслідування, що потребують застосування відповідних спеціальних знань під час розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень.

Суттєве значення для кваліфікації діяння й оцінки завданої правопорушенням шкоди під час розслідування таких кримінальних правопорушень має судово-товарознавча експертиза фальсифікованих лікарських засобів. Так, відповідно до ч. ч. 2 та 3 ст. 321¹ Кримінального кодексу України, кваліфікованим складом злочину є виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, зокрема у великих

або особливо великих розмірах, а також виробництво фальсифікованих лікарських засобів. Нині розмір фальсифікованих лікарських засобів під час визначення кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів визначається із застосуванням положень наказу Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2013 р. № 321 «Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів», відповідно до норм якого під великим розміром фальсифікованих лікарських засобів варто розуміти лікарські засоби, вартість яких становить від п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а під особливо великим розміром фальсифікованих лікарських засобів варто розуміти лікарські засоби, вартість яких становить п'ятсот і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [8].

Отже, важливими обставинами, які підлягають з'ясуванню під час розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень, є роздрібна вартість виявлених фальсифікованих лікарських засобів, а також спосіб їх виготовлення: промисловий, тобто певними серіями, за певним стандартом (норма, зразок, мірило), що має задовольняти певним вимогам щодо якості, хімічного складу, фізичних властивостей, ваги, форм і розмірів, або саморобний. Так, наприклад, згідно з висновком судово-товарознавчої експертизи, проведеної Харківським науково-дослідним інститутом судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса в рамках кримінального провадження щодо виготовлення та збуту фальсифікованих лікарських засобів на території міста Харкова [9], загальна ринкова вартість фальсифікованих лікарських засобів становила майже 267 198,12 грн. Саме проведення судово-товарознавчої експертизи, за результатами якої було встановлено перевищення роздрібною вартістю фальсифікованих лікарських засобів великого розміру, встановленої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2013 р. № 321, дозволило кваліфікувати вказане діяння за ч. 2 ст. 321¹ Кримінального кодексу України.

Серед питань, що ставляться перед експертом у разі призначення судово-товарознавчої експертизи, особливою значення набувають такі:

1. Яка роздрібна вартість кожного окремо та загальна вартість усіх вилучених фальсифікованих лікарських засобів станом на певний момент часу за умови їхньої придатності до реалізації?

2. Яким способом виготовлено фальсифіковані лікарські засоби, промисловим або саморобним?

3. Чи є ознаки серійного виготовлення фальсифікованих лікарських засобів?

Очевидно, що зазначений перелік питань, що ставляться експерту в разі призначення цієї судової експертизи, є типовим і умовним, тому з урахуванням певних слідчих ситуацій може бути доповнений, розширений, виходячи з конкретних обставин кримінального провадження.

Аналіз матеріалів слідчо-судової практики дозволяє констатувати, що техніко-криміналістичні експертизи документів не завжди призначаються в ситуаціях, коли звернення до цієї форми спеціальних знань необхідне. Справді, сучасний рівень розвитку засобів поліграфічної техніки зумовлює широке застосування

злочинцями окремих документів, що мають ознаки інтелектуальної підробки, тобто документів, які мають усі реквізити, оформлені формально правильно, але не відповідають дійсності. Так, наприклад, розпорядженням Держлікслужби від 15 квітня 2019 р. № 3087-001.1/002.0/17-19 заборонено реалізацію, зберігання та застосування лікарського засобу ЕТАНОЛ 96, розчину для зовнішнього застосування 96% по 100 мл у флаконах, серії 051016, з маркуванням виробника ПП «Кілафф» (Україна), що реалізується із сертифікатом якості, що має ознаку фальсифікації, а саме у фальсифікованому сертифікаті якості виробника зазначено розмір серії – 115 015 флаконів (в оригінальному сертифікаті якості виробника зазначено розмір серії – 5 015 флаконів). Наведені обставини з'ясовуються досудовим розслідуванням у кримінальному провадженні № 12018150040001992 від 17 травня 2018 р. за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 321¹ Кримінального кодексу України [10].

Вбачається, що ситуації призначення техніко-криміналістичних експертиз під час розслідування вказаної категорії злочинів переважно пов'язані із встановленням способу виготовлення або підробки документів, зокрема: 1) правовстановлюючих та дозвільних документів установ, підприємств, організацій, які займаються оптовою та роздрібною торгівлею лікарськими засобами: ліцензій, сертифікатів якості виробника, наказів з особового складу, іншої дозвільної документації; 2) господарської документації на лікарські засоби: товарних накладних, рахунків, актів прийому-передачі, списання товарів, договорів поставок тощо; 3) етикеток, упаковок, інструкцій лікарських засобів.

Як показує практика, техніко-криміналістична експертиза упаковок лікарського засобу може призначатися для вирішення таких типових питань:

1. Яким способом виконано зображення на упаковці?
2. Яке обладнання було використано для нанесення зображення?
3. Чи виконані зображення на упаковках за технологією, яка використовується на підприємстві-виробнику оригінальної продукції?
4. З використанням тієї самої або різних друкарських форм (комплектів друкованих форм) виконані зображення на представлених упаковках?
5. Якого роду (виду) матеріали (папір, фарбувальні речовини, клей, поверхневе покриття) застосовувалися для виготовлення представленої упаковки?
6. Чи виготовлені упаковки за допомогою матеріалів, зразки яких представлені на дослідження?

Проведення судово-почеркознавчої експертизи рукописних текстів під час розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів є доцільним за наявності слідчої ситуації, пов'язаної з необхідністю визначення виконавця письмових записів і підпису на документах легальних фармацевтичних підприємств, зокрема на договорах, видаткових накладних, наказах, розпорядженнях тощо. Така необхідність зазвичай зумовлена ситуацією, коли посадова особа фармацевтичного підприємства заперечує свою участь у порушенні встановлених правил обігу лікарських засобів.

Так, зокрема, допитана в судовому засіданні [11] завідувач аптеки № 1 ГТОВ «Л-Фарма» в м. Лубни вказала, що походження предметів, які в обвинувальному

акти зазначені як фальсифіковані лікарські засоби, їй невідоме, фальсифікованих лікарських засобів не виготовляла і не зберігала, документів не підписувала. Водночас висновками почеркознавчих експертиз, проведених у вказаному кримінальному провадженні, було встановлено належність підпису на документах (журнали лабораторно-фасувальних робіт, акти списання, прибуткові накладні), необхідних для надання вигляду законності виготовленню завідомо фальсифікованих лікарських засобів, саме цій особі.

Аналіз слідчо-судової практики показує, що під час розслідування кримінальних правопорушень досліджуваної категорії досить часто проводяться негласні слідчі (розшукові) дії й оперативно-розшукові заходи, пов'язані зі зняттям інформації із транспортних телекомунікаційних мереж. Це цілком відображає специфіку виявлення організованого характеру таких кримінальних правопорушень, оскільки здебільшого співучасники, зокрема й керівники, спілкувалися один з одним за допомогою засобів зв'язку [12].

Однак проведення негласної слідчої (розшукової) дії зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж саме по собою, якщо воно не підкріплюється результатами судової експертизи звукозапису, стає недостатнім для встановлення досліджуваних фактів. У зв'язку із цим, щоб уникнути прогалин в доказовій базі, а також клопотань про визнання недопустимими результатів проведення негласної слідчої (розшукової) дії зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж, доцільно призначати і проводити судову експертизу звукозапису, на вирішення якої доцільно ставити питання: 1) ідентифікації людини за голосом і мовою; 2) визначення кількості осіб, які брали участь у розмові, зафіксованій на фонограмі; 3) визначення дослівного змісту розмови; 4) визначення наявності у фонограмі ознак монтажу, змін, внесених після запису; 5) визначення факту застосування технічних засобів для зміни голосу особи.

Характерним явищем для сучасних умов ведення господарської діяльності є наявність значної кількості електронних документів, що використовуються фармацевтичними підприємствами в діловому листуванні, що зумовлено прийнятою практикою документообігу з використанням сканованих копій різних документів. З метою встановлення робочого стану комп'ютерно-технічних засобів, установа обставин, пов'язаних із використанням комп'ютерно-технічних засобів, інформації та програмного забезпечення, виявлення інформації та програмного забезпечення, що містяться на комп'ютерних носіях, треба призначати комп'ютерно-технічну експертизу.

Важливим аспектом господарської діяльності сучасних фармацевтичних підприємств також є необхідність ведення бухгалтерського обліку та формування первинних господарських документів. У зв'язку із цим для визначення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей (зокрема, лікарських засобів, сировини, пакувальних матеріалів) і грошових коштів, періоду і місця їх утворення в господарській діяльності підприємства варто призначати економічну експертизу.

У деяких випадках під час розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів також необхідне призначення судово-психіатричної

експертизи з метою визначення психічного стану осіб, у конкретні проміжки часу і щодо певних обставин, що становлять інтерес для органів слідства або суду. Крім того, для встановлення особливостей психічної діяльності та проявів у поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки, доцільним є проведення судово-психологічної експертизи.

Водночас варто вказати на наявність у слідчо-судовій практиці суттєвих недоліків, пов'язаних із нехтуванням застосуванням спеціальних знань, яке зумовило визнання недійсними значної кількості доказового матеріалу та, зрештою, спричинило винесення виправдувального вироку. Зокрема, як було зазначено судом у справі щодо обвинувачення групи осіб у вчиненні фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів на території Полтавської області [11], серед матеріалів кримінального провадження немає документів про призначення стороною обвинувачення експертиз або дослідження спеціалістами, серед іншого, речових доказів із питань: 1) відповідності чи невідповідності речовини лікарського засобу встановленим вимогам; 2) руху лікарських засобів, пакувальних матеріалів, сировини за первинними бухгалтерськими документами, зокрема, які саме флакони, контейнери тощо використовувались для упаковки яких саме предметів, що в обвинувальному акті зазначені як фальсифіковані лікарські засоби; 3) визначення способу виготовлення фальсифікованих лікарських засобів як «виготовлення шляхом зміни зареєстрованих форм випуску (розфасовки в неналежному порядку у флакони з меншим вмістом і концентрацією)»; 4) визначення вартості тих предметів, що в обвинувальному акті зазначені як фальсифіковані лікарські засоби. Усі інші документи та речові докази, зібрані під час досудового розслідування, на думку суду, могли бути використані як підстава для призначення судових експертиз у кримінальному провадженні, але не можуть підмінити висновки експертів у кримінальному провадженні.

Важливою формою застосування спеціальних знань у розслідуванні фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів є залучення спеціалістів під час проведення слідчих (розшукових), судових дій чи забезпечувальних заходів. Суттєве значення застосування цієї форми спеціальних знань зумовлене можливістю спеціаліста істотно доповнити уявлення слідчого, прокурора про подію злочину, професійно здійснювати пошук, вилучення й упакування слідів, речових доказів, а в деяких випадках і запобігти помилковим висновкам та висуненню неправильних версій. У зв'язку із цим слушною є думка про те, що спеціаліст – це особа, яка не підмінює слідчого, це обізнана в певній галузі особа, покликана своїми спеціальними знаннями допомогти слідчому тоді, коли з питань, що мають значення для справи, потрібна фахова допомога [13, с. 31–32].

Особливо важливим залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових), судових дій, а також забезпечувальних заходів є через низький рівень технічного оснащення органів досудового розслідування, у зв'язку із чим великого значення для успішного розслідування досліджуваної категорії кримінальних проваджень набуває надання спеціалістами допомоги в застосуванні можливостей різних технічних засобів. Здебільшого ознаки фальсифікованих лікарських засобів виявлено саме за допомогою спеціальних технічних засобів, як-от верифікатори, спеціальні

мікроскопи, люмінесцентний опромінювач, дифракційні плівки тощо. Виявлення фальсифікації лікарських засобів за допомогою інфрачервоних і ультрафіолетових опромінювачів засноване на флюоресціюючому сьйві пакувальних матеріалів: етикеток, плівки, блістерів, контейнерів, паперу інструкцій тощо. Виявлення прихованих захисних знаків на упаковці здійснюється за допомогою опромінювачів і накладення спеціальних дифракційних плівок. Ідентифікація захисних наклеїнок і голограм проводиться із застосуванням версифікаторів [5, с. 21]. У значній кількості кримінальних проваджень технічні засоби взагалі не застосовувалися, що потребує з'ясування причин та пошуку можливостей їх усунення.

Відповідно до даних узагальнення матеріалів слідчої та судової практики під час розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів, найчастіше спеціаліст, відповідно до його обов'язків, передбачених у ст. 71 КПК, реалізовує свої спеціальні знання, навички та досвід шляхом надання слідчому допомоги в таких формах, як [14, с. 129]: 1) технічна – полягає в допомозі у виявленні, вилученні та фіксації доказів; 2) консультативна – полягає, наприклад, у роз'ясненні особливостей встановлення контакту під час допиту неповнолітнього, створення обстановки проведення слідчого експерименту; 3) довідкова – роз'яснення спеціальних термінів, необхідних реквізитів певних документів; 4) інформаційна – як ставити запитання учасникам вербальних слідчих дій; 5) організаційно-технічна – полягає в допомозі викреслювати схеми, плани, складати протокол слідчої дії.

За результатами узагальнення матеріалів кримінальних проваджень розглядуваної категорії кримінальних правопорушень найчастіше залучення спеціалістів мало місце під час проведення огляду місця події, огляду фальсифікованих лікарських засобів, обшуку, що суттєво впливає на підвищення ефективності та якості досудового розслідування таких кримінальних проявів. Водночас такі дані потребують додаткового вивчення з метою активізації та розширення можливостей застосування спеціальних знань під час проведення інших слідчих (розшукових), судових дій та забезпечувальних заходів. Наведене може забезпечити пошук прихованих резервів оптимізації та підвищення результативності слідчої, експертної та судової діяльності.

У зв'язку із цим необхідно звернути увагу на деякі недоліки, що пов'язані з нехтуванням спеціальними знаннями під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Так, насамперед варто звернути увагу на досить низький рівень залучення спеціалістів під час огляду та вилучення фальсифікованих лікарських засобів. Відсутність використання спеціальних знань у цьому разі суттєво впливає на результат, оскільки неповне або неправильне їх вилучення може призвести до втрати важливої доказової інформації та завдати шкоди досудовому розслідуванню. Актуальним під час розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень є залучення спеціалістів у разі необхідності відібрання зразків. Слушним є зауваження В.Ю. Шепітько, що відібрані зразки повинні мати репрезентативність (достатню кількість та якість) і порівняльність (можливість порівняння), але слідчий не завжди дотримується цих вимог під час відбору та дослідження зразків для судової експертизи [15, с. 18–19]. Крім цього, самостійне (без допомоги спеціаліста) вилучення слідчим, прокурором речових доказів часто провадиться

з порушенням встановлених вимог, що призводить до неможливості вирішення експертних завдань [16, с. 135].

У практиці розслідування досліджуваних різновидів кримінальних правопорушень нерідко спостерігається ще один недолік, який безпосередньо пов'язаний із вищезначеними, зокрема, у протоколах огляду й обшуку наявні окремі прогалини, які вказують на відсутність не лише відомостей про ознаки фальсифікації на вилучених під час обшуку лікарських засобах, які можуть бути виявлені із застосування спеціальних знань, як-от відсутність мікротексту, шрифту Брайля, прихованих зображень або спеціальних дефектів; відсутність захисних волокон та смужок, мікрочастинок, хімічних міток, відмінності у фармакоді, а й ознак, які можуть бути виявлені неозброєним оком, як-от відмінність вилучених засобів одного найменування за висотою і діаметром флаконів, відмінності в чіткості відтиску, розмиття барвника, відмінності шрифту, низька якість прикріплення етикетки до флакона, низька міцність і цілісність окремих елементів лікарського засобу, відсутність інструкції в деяких упаковках лікарського засобу.

Досить поширеною формою застосування спеціальних знань під час розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів є *отримання консультацій та роз'яснень спеціалістів*. Однак у криміналістичній літературі існують різні підходи щодо доказового значення таких роз'яснень, а також доцільності їх застосування поряд із висновком експерта. Варто зазначити, що процесуальні становища експерта та спеціаліста суттєво різняться. Розбіжність полягає в тому, що спеціаліст надає слідчому лише науково-технічну допомогу під час проведення слідчої (розшукової) дії. Спеціаліст, завдяки обізнаності в окремій галузі, бере участь у виявленні, фіксації, вилученні слідів речових доказів, надає консультативну допомогу під час проведення слідчих (розшукових) дій. Пояснення спеціаліста і висновки, наявні в них, не є доказами. Водночас експерт у результаті дослідження об'єктів експертизи надає висновок, що є самостійним джерелом доказів [17, с. 75].

Узагальнення матеріалів слідчої та судової практики розслідування досліджуваної категорії кримінальних правопорушень дозволяє дійти висновку про широке застосування судами висновку щодо якості лікарських засобів, наданого підрозділами Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками, як окремого письмового доказу в разі відсутності проведення експертного дослідження. Так, зокрема, одним з основних доказів винуватості злочинців у судовому розгляді судової справи Жовтневим районним судом міста Запоріжжя [18] став висновок щодо якості № 0037 від 29 травня 2017 р. Лабораторії з контролю якості лікарських засобів та медичної продукції Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками в Київській області, відповідно до якого перевірений зразок «ЕТАНОЛ 96%», розчин по 100 мл у флаконах серії № 010116 виробництва ТОВ «Фарма Черкас» (Україна) не відповідає вимогам МКЯ ЛЗ до РП № UA/14597/01/02 від 3 вересня 2015 р. за такими показниками, як: ідентифікація (завищений); відносна густина (завищений); об'єм вмісту упаковки (занижений); упаковка (на одному із 78 перевірених флаконів наявне протікання лікарського засобу з-під кришки флакона. Етикетки проклеєні не по всій площі, наявні пухирці на поверхні етикетки).

У контексті цього дискусійною є позиція О.В. Одерія, відповідно до якої нині можливо призначати судову експертизу одразу після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а отже, немає потреби у «висновках», «довідках» спеціаліста [19, с. 231]. Варто погодитись із твердженням В.О. Яремчук про те, що отримання висновку спеціаліста – менш тривала за часом процедура порівняно з експертним дослідженням, тому не варто відмовлятися від його використання [20, с. 114]. Справді, як убачається з результатів узагальнення матеріалів слідчо-судової практики розслідування фальсифікації й обігу фальсифікованих лікарських засобів, велика кількість судових експертиз у досліджуваній категорії кримінальних правопорушень проводиться в термін більше місяця, у зв'язку з чим на початку розслідування існує нагальна потреба в отриманні консультацій та роз'яснень спеціалістів, які б дозволили, з одного боку, скласти кваліфіковане уявлення про механізму вчинення злочину, висунути слідчі версії та правильно визначити напрями розслідування, з іншого – обґрунтувати необхідність слідчих (розшукових) дій, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді або за рішенням прокурора.

Варто наголосити, що консультації та роз'яснення спеціалістів не можуть замінити проведення відповідних експертиз, оскільки, з одного боку, не дозволяють розв'язати всі питання, доступні в рамках експертного дослідження, а з іншого – не мають відповідного процесуального статусу та доказового значення.

Отримання консультацій та роз'яснень спеціалістів під час розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів зазвичай здійснюється за взаємодії із співробітниками Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, насамперед виявляється в: 1) оцінці конкретного зразка лікарського засобу на предмет відповідності чинним вимогам Методів контролю якості до реєстраційного посвідчення лікарського засобу; 2) наданні консультацій щодо нормативної документації, яка регламентує порядок виробництва та збуту лікарських засобів; 3) з'ясуванні особливостей технології виробництва, в організації контролю на підприємстві, де виробляють або реалізують лікарські засоби; 4) визначенні переліку документів, необхідних під час фармацевтичної діяльності підприємства, установи чи організації, порядку й особливостей документообігу; 5) рекомендаціях щодо спеціальної технічної, наукової та методичної літератури; 6) наданні роз'яснень щодо необхідності проведення експертиз та змісту питань, які потрібно поставити експерту.

Отже, підсумовуючи наведене, варто зазначити, що ефективне проведення розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів передбачає знання слідчим усього комплексу можливостей, які відкриваються в разі застосування різних форм спеціальних знань, зокрема: *залучення спеціалістів під час проведення окремих слідчих* (розшукових), судових дій чи забезпечувальних заходів, отримання консультацій та роз'яснень спеціалістів, проведення судової експертизи. Кожна з наведених форм застосування спеціальних знань має свою специфіку. Так, за допомогою спеціаліста можна звернути увагу слідчого на деякі криміналістично значущі ознаки фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів, як-от можливі сліди дії механізмів, верстатів, сприяти з'ясуванню

способу фальсифікації, особливостей технологічного процесу, сутності порушень правил та норм ліцензійних умов із виробництва лікарських засобів, а також консультатії щодо термінологічно правильного опису обставин події у процесуальних документах, тоді як висновки експертів мають істотне доказове значення, тому не можуть бути замінені іншими доказами, що підтверджується матеріалами слідчо-судової практики.

Характерною для аналізованої категорії злочинів є потреба у призначенні судово-фармацевтичної, фармакологічної, судово-медичної, судово-товарознавчої та технічної експертиз документів. Варто зазначити, що слідчі нерідко зазначають труднощі із вибором вищевказаних і суміжних видів судових експертиз, що зумовлює необхідність уточнення сфери досліджень, можливостей цих експертиз, типових питань, які вирішуються експертами, а також інших особливостей проведення вказаних експертних досліджень. Важливим також є питання вибору форми застосування спеціальних знань, оскільки слідчі не завжди вважають за потрібне призначати судово-фармацевтичні експертизи, обмежуються долученням до матеріалів кримінального провадження протоколів випробувань або оцінки якості лікарських засобів, що проводяться в рамках відомчої діяльності Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками. У зв'язку із чим варто наголосити, що такі документи, у результаті яких лікарські засоби визнаються фальсифікованими та вилучаються з легального обігу, не можуть замінити проведення фармацевтичної експертизи, оскільки можливості таких випробувань, проведених поза кримінальним процесуальним законом, з одного боку, не дозволяють розв'язати всі питання, доступні в рамках експертного дослідження, а з іншого – не мають необхідної доказової сили.

Література

1. Гончаренко В.Г., Курдюков В.В., Легких К.В. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. Вип. 2. С. 22–34.
2. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі). Київ : Кондор, 2005. 586 с.
3. Шепітько В.Ю. Велика юридична енциклопедія : у 20-ти т. Нац. акад. прав. наук України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. 952 с.
4. Шепітько В.Ю. Залучення експерта і спеціаліста та проведення судових експертиз. *Криміналістика : підручник : у 2-х т. / В.Ю. Шепітько та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька*. Харків : Право, 2019. Т. 1. С. 422–445.
5. Файзрахманов Н.Ф. Расследование оборота фальсифицированных и недоброкачественных лекарственных средств, биологически активных добавок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2013. 30 с.
6. Гук О.Г. Розслідування фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.
7. Експертизи у судочинстві України : науково-практичний посібник за заг. ред. В.Г. Гончаренко, І.В. Гори. Київ : Юрінком-Інтер, 2015. 504 с.
8. Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2013 р. № 321.
9. Вирок Московського районного суду м. Харкова від 16 вересня 2015 р. у справі № 643/15936/15-к.
10. Ухвала Ленінського районного суду міста Миколаєва від 31 січня 2020 р. у справі № 489/6044/19.
11. Вирок Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 21 лютого 2018 р. у справі 539/1590/15-к.

12. Вирок Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 23 листопада 2016 р. № 207/1527/16-к.
13. Винберг А.И. Специалист в процессе предварительного расследования. *Социалистическая законность*. 1961. № 9. С. 31–32.
14. Яремчук В.О. Функції та форми участі спеціаліста під час проведення слідчих дій. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2010. Вип. 10. С. 123–130.
15. Шепитько В.Ю. Развитие судебно-экспертной деятельности в Украине: проблемы и перспективы. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2002. Вип. 2. С. 18–19.
16. Алексейчук В.І. Огляд місця події: тактика і психологія : монографія / за ред. В.О. Коновалової. Харків : Апостиль, 2011. 176 с.
17. Рівчаченко О.А. Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним використанням обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 4 (97). С. 74–84.
18. Вирок Жовтневого районного суду міста Запоріжжя від 7 серпня 2017 р. у справі № 331/4717/17.
19. Одерій О.В. Спеціальні знання у досудовому розслідуванні злочинів. *Сучасні проблеми криміналістики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 27–28 вересня 2013 р. Одеса : Юрид. літ., 2013. С. 229–231.
20. Яремчук В.О. Функції та форми участі спеціаліста під час проведення слідчих дій. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2010. Вип. 10. С. 123–130.

Анотація

Парфило І. В. Проблеми застосування спеціальних знань при розслідуванні фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблемам застосування спеціальних знань під час розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів. Обґрунтовано, що найбільш поширеними формами застосування спеціальних знань у розслідуванні вказаної категорії кримінальних правопорушень є проведення судової експертизи, залучення спеціалістів під час проведення окремих слідчих (розшукових), судових дій чи забезпечувальних заходів, а також отримання консультацій та роз'яснень спеціалістів. Особливу увагу приділено дослідженню чинників, які обумовлюють вибір певної форми застосування спеціальних знань на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. Проведено критичний аналіз поглядів учених щодо визначення спеціальних знань у кримінальному провадженні, їхньої специфіки застосування в досудовому розслідуванні, інших проблем, які є дискусійними у криміналістиці.

Зазначається, що найбільш характерна для таких кримінальних правопорушень необхідність у призначенні судово-фармацевтичної, фармакологічної, судово-медичної, судово-товарознавчої та технічної експертиз документів. З огляду на наявність на практиці значних труднощів із вибором вищевказаних і суміжних видів судових експертиз, здійснено аналіз, уточнено предмет і об'єкт досліджень цих експертиз, запропоновано перелік типових питань, які вирішуються експертами у процесі їх проведення. Обґрунтовується важливість правильного вибору тієї чи іншої форми застосування спеціальних знань під час розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень, оскільки на практиці судові експертизи нерідко призначаються через декілька місяців проведення слідства, а нерідко органи досудового розслідування обмежуються лише ознайомленням із відомчою документацією Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Зазначається, що висновки спеціаліста та залучення до матеріалів кримінального провадження відомчої документації, на підставі яких лікарські засоби визнаються фальсифікованими та вилучаються з легального обігу, не можуть замінити проведення судово-фармацевтичної експертизи. Ураховуючи специфіку зазначеної категорії кримінальних правопорушень, важливою та значущою постає потреба в подальших наукових розробках означеної проблематики, у додатковому вивченні проблемних питань застосування спеціальних знань, з метою активізації та розширення їхніх можливостей, що може стати важливим кроком в удосконаленні формування та реалізації криміналістичної методики розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Ключові слова: спеціальні знання, форми застосування спеціальних знань, судово експертиза, залучення спеціалістів, отримання консультацій та роз'яснень спеціалістів, судово-фармацевтична експертиза, розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Summary

Parfyo I. V. Problems of special knowledge application in the investigation of falsification and turnover of falsified medicines. – Article.

The article is devoted to the study of current problems of special knowledge application in the investigation of falsification and turnover of falsified medicines. It is substantiated that the most common forms of special knowledge application in the investigation of this category of criminal offenses are forensic, involvement of specialists during individual investigative (search), judicial actions or precautionary measures, as well as consultation and clarification of specialists. Particular attention is paid to the study of factors that determine the choice of a particular form of special knowledge application in the pre-trial investigation of criminal offenses. A critical analysis of the views of scientists on the definition of special knowledge in criminal proceedings, their specifics of application in pre-trial investigation and other issues that are debatable in criminalistics was performed.

It is noted that the most typical for such criminal offenses is the need to appoint pharmaceutical, pharmacological, forensic examinations and technical examination of documents. Given the presence in practice of significant difficulties with the choice of the above and related types of forensic examinations, the analysis and clarification of the subject and object of these examinations research was performed, a list of typical issues to be addressed by experts was proposed. The importance of the correct choice of one or another form of special knowledge application in the criminal offenses investigation is substantiated, as in practice forensic examinations are often appointed after several months of investigation, and often pre-trial investigation bodies are limited to reviewing departmental documentation of the State Service for Medicines and Drug Control. It is noted that the conclusions of the specialist and the involvement in the materials of criminal proceedings departmental documentation, on the basis of which medicines are recognized as falsified and withdrawn from legal turnover, can not replace a pharmaceutical examination. Given the specifics of this category of criminal offenses, important and significant is the need for further research in this area and additional study of problematic issues of special knowledge, in order to enhance and expand their capabilities, which can be an important step in improving the formation and implementation of forensic methods of falsification and turnover of falsified medicines investigation.

Key words: special knowledge, forms of special knowledge application, forensic, involvement of specialists, obtaining consultations and explanations of specialists, pharmaceutical examination, investigation of falsification and turnover of falsified medicines.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2430>*П. Б. Пилипишин*

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА ТРАНСФОРМАЦІЮ ІДЕЙ ІНДИВІДУАЛІЗМУ У ПРОТЕСТАНТИЗМІ

Постановка проблеми. Найбільш важливими і показовими для осмислення сутності Реформації є питання теологічні, оскільки саме вони стали тим фундаментом, на якому базується філософсько-правова концепція індивідуалізму. До цих питань належить питання про структуру церковної організації, яке, у свою чергу, призвело до питання рівності між мирянами та священнослужителями, а згодом і між всіма людьми як дітьми Божими; розуміння покликання, з яких частково зросла трудова етика протестантських країн; вчення про два царства – спроба обґрунтувати розмежування компетенції матеріальної і духовної складових частин людського буття.

У статті робиться спроба проаналізувати всі вищенаведені причини, які стали основою для формування нового типу людини – індивідуаліста – як результату світоглядно-правової трансформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання значення людини, її внутрішнього світу в період Реформації були розкриті такими науковцями: О.В. Грищук, Ю.М. Вільчинським, О.С. Ігнатєвою, О.М. Корх, Т.Б. Коваль, Т.М. Кучерою, О.М. Омельчук, А.В. Петрихин, Л.С. Соловйовою, А.В. Скоробогатовим, З.В. Шевченко й ін. Водночас їх науковий аналіз не стосувався розкриття індивідуалізму через аналіз протестантизму як течії, яка не лише здійснила реформу в релігійному світі, але й кардинально поміняла свідомість та мислення тогочасної людини, перетворивши її на індивідуаліста.

Мега статті полягає в розкритті протестантизму як історичного вчення, завдяки якому виник новий світогляд, а отже, і новий тип людини – індивідуаліст.

Основний матеріал дослідження. Європейська Реформація XVI ст. не була подією, що мала суто релігійне значення, адже вона стала причиною конфесіоналізації Німеччини, визначила політичний, правовий і культурний вигляд протестантських країн, загалом вплинула на розвиток філософської та соціальної думки. Філософія права епохи Реформації здійснила спробу очистити від схоластичних деформацій античну філософію, зробила більш доступним її істинний зміст, стала реакцією на однозначний теоцентризм, обстоювала ідею особистої відповідальності людини за свою поведінку перед Богом. Відкинувши повністю посередництво церкви, реформатори поєднали сильний вплив релігії з гуманізмом Відродження, який обстоював цінність, винятковість та самостійність людини [1, с. 370].

Ю.І. Рубинський відзначає особливу роль епохи Реформації у формуванні саме ліберального індивідуалізму, який передбачає почуття власної гідності, незалежність від будь-чиїх милостей, до особистої відповідальності за свої вчинки, готовність до ризику тощо [2]. Такої ж думки й О.М. Корх, який вважає, що «цінності протестантизму стали моделлю ліберально-демократичного суспільного устрою

багатьом західним країнам і безпосередньо ініціювали фундаментальну ідею принципової рівності всіх і кожного не тільки перед Божими, але і мирськими законами» [3, с. 70–71]. Ці науковці, як і багато інших, роблять подібні висновки, оскільки в Реформації центральним питанням було питання про людину, що крізь призму теоцентризму поставало як питання про її спасіння [4, с. 209].

Як уважає А.В. Скоробагатов, позитивне значення Реформації полягає в такому: формування державного суверенітету; принцип віротерпимості; конфіскація церковного майна; обмеження значення церкви; скасування канонічного права (у багатьох країнах скасована церковна юрисдикція) [5, с. 51–52].

Реформатори проголосили найвищим критерієм особистий релігійний досвід віруючого, відмовившись від церковного авторитету у тлумаченні Біблії. Вони залишили тільки Святе Письмо, з якого кожен міг безпосередньо черпати знання про Бога, прагнучи знищити будь-яке посередництво між Богом і людиною. Протестантизм звів вуранг обов'язкового релігійного припису читання Біблії і самостійний роздум над нею, як і бесіди пастора з парафіянами на біблійні теми. Це, безсумнівно, вимагало певного рівня освіти і виробляло звичку до самостійного мислення. Усе це сприяло зростанню культурно-освітнього рівня віруючих, що, у свою чергу, створювало шар грамотних і кваліфікованих робочих рук, затребуваних на нових видах виробництва. Ці обставини підвищували, у свою чергу, економічний рівень життя [6, с. 366–367]. На глибоке зауваження Г.В.Ф. Гегеля, те, що Реформація та «сама Біблія стала основою християнської церкви, надзвичайно важливо: тепер кожен повинен сам вчитися по ній; кожен повинен мати можливість, керуючись нею, визначати свою совість. Це величезна принципова зміна: уся традиція і вся церковна система стають проблематичними, і принцип авторитету церкви відкидається <...> Завдяки запереченню авторитету церкви поділ став необхідний» [7, с. 390].

Філософії досліджуваної доби властива орієнтація людини на роботу над своїм внутрішнім світом, на формування його єдності, боротьбу з афектами, внесення у свідомість дисципліни, самоконтролю та відповідальності, оскільки в них визнавалися основні причини того, що відбувається. З позицій раціоналізму було переглянуто і саме уявлення про віру в Бога, що увійшло в мислення науковців і втілилось у принципі: «піддавай усе сумніву». Протестантська ідеологія запропонувала прагматизм як ще одну рису стилю мислення того часу: в епоху Реформації люди розглядали світ через існування порядку речей, де все влаштоване за відповідними правилами, законами; ці закони слід пізнавати, жити відповідно до них, отже, бути відповідальним [8, с. 119].

Найголовнішим для нашого дослідження є те, що протестантизм приділяв основну увагу індивідуальній відповідальності перед Богом за власний порятунок. У віровченні протестантизму відповідальність людини базувалась на принципах:

1) «виправдання вірою». Суть даного принципу зводиться до спасіння людини, яке залежить від віри у спокутну жертву Христа;

2) «абсолютного визначення наперед». Цей принцип означає, що ще до створення світу Бог вирішив питання про спасіння кожної людини, богообраність якої виявляється в побожності, добродітності, успішній діяльності, покірності тощо;

3) «загального священства», згідно з яким кожний хрещений християнин є вибраним, отримує посвячення на надприродне спілкування з Богом, право без посередництва церкви проповідувати і здійснювати богослужіння, через це виявляти свою відповідальність.

Останній принцип свідчить про те, що головною філософсько-правовою ідеєю Реформації є особиста відповідальність людини перед Богом, без посередництва церкви [9].

Розвиток філософії і права в добу Реформації був зумовлений необхідністю формування нового типу людини, яка створює себе сама, відповідальна насамперед перед собою та шукає опору й обґрунтування своєї поведінки в самій собі. У період Реформації відповідальність людини була зумовлена самооцінкою припущення: «не я, але Бог у мені», що передбачало цілковиту залежність від Творця, який встановив людську систему загальної корисності. Перетворення людини на корисну для ближнього річ трактувалося як богоугодна справа, а теологічний постулат любові до ближнього перетворився на «службу ближньому» [10, с. 75]. Реформаційне вчення було спрямоване на відновлення у споконвічній чистоті християнської релігійності. Така ознака була властива всім напрямам реформаційного віровчення; він міститься в інституційних механізмах здійснення Реформації. Суть бажаного правопорядку полягала в особливій моделі співвідношення індивіда і колективу, де людина повинна обов'язково, жорстко підпорядковуватись громаді [5, с. 50–51]. Реформація також посприяла появі незалежного, самостійного, відповідального у своїх судженнях і вчинках індивіда з волею морального вибору. Протестантські ідеї стали каталізаторами для кристалізації нового типу особистості, з новою культурою і ставленням до світу. Суть нової ідеї, запропонованої Реформацією, полягала в тому, що поняттям “Beruf” (справа, покликання, професія) закладалася оцінка, згідно з якою виконання обов'язку в рамках мирської професії розглядається як найвище завдання морального життя людини. Уперше таку трансформацію зауважив європейський мислитель Г.В.Ф. Гегель. У його творчості містяться вказівки на те, що коріння нової раціональності, нової самосвідомості, нового ставлення до праці і збагачення, що відрізняють Західну Європу XVIII–XIX ст., треба шукати в реформаційному процесі. Згодом до такої думки схилялись і К. Маркс та Ф. Енгельс, а потім і Макс Вебер [11, с. 49].

Отже, до головних засад протестантизму варто віднести такі положення: закріплення за індивідом права на особисте спілкування з Богом; визнання основним джерелом пізнання людиною Бога та моральних і релігійних принципів – Святе Письмо (Біблія); віра у рятівну жертву Ісуса Христа; заперечення таких джерел віри, як Священний Переказ – папських булл (декрети), енциклік (послання); заперечення посередницьких відносин між Богом, індивідом та церквою, священства; визнання визначеності людської долі (здобути чи втратити можливість спасіння); спрощення культової діяльності [12, с. 91–92].

У літературі віднаходимо ще ознаки, які підкреслюють суть протестантизму. По-перше, усе створене людьми (Святе Передання – вчення отців Церкви) є істинним тільки тією мірою, якою відповідає Писанню, а тому християнські догмати можна критикувати і змінювати. По-друге, кожна людина має право по-своєму

розуміти Святе Письмо. По-третє, порятунок досягається тільки через особисту віру в Бога, не за допомогою молитов, обрядів. По-четверте, між Богом і людьми не може бути жодних посередників. По-четверте, оскільки кожен має право глумити Біблію по-своєму, протестантизм виявляється розколотим на безліч течій і сект. По-п'яте, віра, суто духовне спілкування людини з Богом протиставляється зовнішнім формам релігії [13, с. 18–19].

Отже, Реформацію дослідники пов'язують із формуванням і затвердженням християнської свободи, індивідуалізму, особистої совісті, критичного приватного судження. Завдяки Реформації відбулась зміна формування мислення, в основі якого лежить усвідомлення сокровенності реальності, індивідуальне судження. Реформаційне філософсько-правове вчення зробило акцент на внутрішній значущості ідей і особистості як суб'єкті, а не на їхньому об'єктивному сенсі шляхом затвердження виправдання і спасіння душі через особисту віру у Христа [14, с. 76]. Соціокультурна ситуація епохи Реформації продовжила формувати новий тип людини індивідуаліста, який шукає опору й обґрунтування своєї поведінки в самому собі. Реформація змінила спрямованість права від теологічного і корпоративного підходу права до його доктринально-теоретичного розуміння, сформулювала новий юридичний світогляд із першим масовим проривом до правосвідомості. Свобода віри, яка була декларована реформаторами, стала каталізатором появи нових принципів інтелектуальної і моральної свободи людини на нових моральних і соціальних орієнтирах. Також до основних реформаторських філософсько-правових ідей відносять: проголошення нового ставлення Бога до кожної людини – особисте; рівність між священнослужителями та мирянами, шанс на індивідуальні пошуки віри, священність усіх віруючих. Було проголошено невідчуженість прав і свобод людини, які сприймалися через антиавторитарний релігійний рух, а не крізь призму античної римської правової традиції чи ідеологію «хартій і вольностей» [1, с. 362–363].

У реалізації індивідуалістичної концепції суспільства і моралі людини саме протестантизм і Реформація відіграли вирішальну роль. Філософсько-правові погляди протестантської Реформації сприяли появі автономного, самостійного, ініціативного, відповідального за свої вчинки індивіда зі свободою самовизначення. Нові цінності протестантської філософії права (ведення комерційної діяльності, позитивне ставлення до праці, раціональна організації роботи, максимізації прибутку) заклали підґрунтя для духовної основи нового типу працівника і культури праці як сумлінного та відповідального індивіда, сформували новий індивідуалізму на Заході. Реформація заклала духовні основи індивіда з бажанням сумлінного виконання роботи як вищого самообов'язку, без якого неможливе високоефективне виробництво. Самостійність у рішеннях, прагнення до матеріального благополуччя, відданість Богу стають моральними критеріями. Невпинна діяльність в рамках своєї професії – це новий тип розуміння того, що це є найкращим засобом спокути гріхів і отримання внутрішньої впевненості у спасіння душі. Праця, яка викорінює будь-які сумніви релігійного характеру і надає людині впевненості в обраності, стала наслідком реформації релігії [14, с. 75].

Висновки. Епоха Реформації здійснила переворот у християнському світі, змінила весь тогочасний світогляд, адже основні зміни, які були причетні до теологічного простору, спричинили зміни у внутрішньому світі кожної людини і суспільства загалом. Спробуємо простежити таку трансформацію: з теологічних змін на світоглядно-правові.

По-перше, реформатори обстоювали скасування будь-якого посередництва між Богом та людиною. Така теологічна зміна спричинила зміну в соціально-правовому просторі. Ідеться про проголошення рівності між людьми, зокрема й між мирянами та духовенством.

По-друге, ідеологією індивідуалізму з'явився протестантизм – лютеранство, кальвінізм, англіканство. Завдяки цим ідеологіям на перший план були висунуті відносини людини з Богом, а не із церквою як інститутом.

По-третє, протестанти обстоювали можливість самостійного читання та тлумачення Біблії. Така суто теологічна зміна трансформувалася у філософсько-правову, оскільки виробила в людині звичку до самостійного, критичного мислення (права на критичне приватне судження).

По-четверте, свобода віри як теологічна зміна вплинула на затвердження християнської свободи, а згодом привела до появи морального вибору та самостійності у своїх судженнях і вчинках, тобто свободи самовизначення.

По-п'яте, біблійний прагматизм (світ – це певний порядок речей), затверджений реформаторами, виховав людину з моральним обов'язком дотримуватись правил та законів світу, а отже, і законів людських – позитивного права.

По-шосте, запропонована теологічна ідея особистої відповідальності перед Богом стала філософсько-правовою ідеєю відповідальності за свою поведінку та сприяла пошуку обґрунтування цієї поведінки людиною.

По-сьоме, теологічна орієнтація протестантів на внутрішній світ людини зорієнтувала людину на роботу над собою, вивченням афектів, власного досвіду і не лише релігійного, а в результаті – до особистого самоконтролю.

По-восьме, орієнтація протестантизму на трудову діяльність, професійні досягнення людини як на покликання дали поштовх до розвитку інтелектуальної свободи, яка передбачала логічність та послідовність дій, перевагу розумових процесів над ірраціональними.

Література

1. Омельчук О.М. Розвиток уявлень про поведінку людини у філософії права епохи Реформації. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 362–370.
2. Рубинский Ю.И. Европейские ценности. Доклады Института Европы Российской академии наук. Москва : Институт Европы РАН ; Рус. сувенир, 2007. № 189. URL: <https://magazines.gorky.media/vestnik/2009/26/evropejskie-czennosti.html>.
3. Корх О.М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз) : дис. ... докт. філос. наук: 09.00.05. Дніпропетровськ, 2002. 397 с.
4. Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : Компанія «ВАІТЕ». 2019. 416 с.
5. Скоробогатов А.В. История политических и правовых учений : учебно-методическое пособие. Казань : Таглимат, 2004. 209 с.
6. Коваль Т.Б. Личность и собственность в христианстве: Православие. Католицизм. Протестантизм. Сравнительный анализ : дис. ... докт. истор. наук: 07.00.03. Москва, 2009. 490 с.

7. Гегель Г.В.Ф. *Філософія історії*. Перевод А.М. Водена. Москва, 1935. 470 с.
8. Братасюк В.М. Інтелектуальний консенсус епохи і розвиток правового мислення. *Проблеми філософії права*. 2003. Т. 1. С. 116–121.
9. Ігнат'єва О.С. Віросповідна сутність протестантизму як предмет релігієзнавчого дослідження. *Вісник Черкаського університету. Серія «Філософія»*. Вип. 154 С. 110–117. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchu/N154/N154p110-117.pdf.
10. Петрук В.М. Соціокультурні засади легітимації самовизначення соціального суб'єкта. *Гуманітарний часопис*. 2009. № 3. С. 74–78.
11. Реформація в контексті історії європейської цивілізації. *Сибір на перехрест'ї мирових релігій*: матеріали Третьої міжрегіональної конференції. Новосибірск, 2006. С. 27–53.
12. Вільчинський Ю.М., Кучера Т.М. Філософія епохи Відродження та Реформації. Філософія: навчальний посібник / Ю.М. Вільчинський (керівник авт. кол.) та ін.; М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». Електрон. текстові дані. Київ: КНЕУ, 2019. С. 75–92.
13. Філософія епохи Возрождения: методическое пособие / под ред. Г.Л. Микиртчян. Санкт-Петербург, 2007. 60 с.
14. Войтенко В.П. Індивідуалізм в Росії і на Западі: порівняльний концептуальний аналіз: дис. ... канд. філос. наук: 09.00.11. Ростов-на-Дону, 2014. 176 с.

Анотація

Пилипшин П. Б. Філософсько-правовий погляд на трансформацію ідей індивідуалізму у протестантизмі. – Стаття.

У статті робиться спроба розкриття індивідуалізму через аналіз протестантизму як течії, яка не лише здійснила реформу в релігійному світі, але й кардинально поміняла свідомість та мислення тогочасної людини, перетворила її на індивідуаліста. Теологічна проблематика стала фундаментом, на якому базувалась тогочасна філософсько-правова концепція індивідуалізму. До цих питань належать питання: про структуру церковної організації, питання рівності між мирянами та священнослужителями, а згодом між всіма людьми як дітьми Божими; розуміння покликання, з якого частково зросла трудова етика протестантських країн; вчення про два царства – спроба обґрунтувати розмежування компетенції матеріальної і духовної складових частин людського буття.

Доведено, що завдяки Реформації відбулась зміна формування мислення, в основі якого лежить усвідомлення сокровенності реальності, індивідуальне судження. Філософії досліджуваної доби властива орієнтація людини на роботу над своїм внутрішнім світом, на формування його єдності, боротьбу з афектами, внесення у свідомість дисципліни, самоконтролю та відповідальності, оскільки в них визнавались основні причини того, що відбувається. Обґрунтовано, що Реформація посприяла появі незалежного, самостійного, відповідального у своїх судженнях і вчинках індивіда з волею морального вибору.

Визначено, що епоха Реформації здійснила переворот у християнському світі, змінила весь тогочасний світогляд, адже основні зміни, які стосувалися теологічного простору, спричинили зміни у внутрішньому світі кожної людини і суспільства загалом. Така трансформація спочатку відбувалась у теологічному світі, а згодом перейшла і на світогляд людини і суспільства загалом. До теологічних змін, які згодом стали світоглядно-правовими, запропоновано віднести: обстоювання реформаторами скасування будь-якого посередництва між Богом та людиною; розвиток таких ідеологій, як: лютеранство, кальвінізм, англіканство; можливість самостійного читання та тлумачення Біблії; зміну суті свободи віри; біблійний прагматизм; теологічну ідею особистої відповідальності перед Богом; теологічну орієнтацію протестантів на внутрішній світ людини; орієнтацію протестантизму на трудову діяльність, професійні досягнення людини як на покликання.

Ключові слова: протестантизм, Реформація, свобода, індивідуалізм, індивідуаліст, світогляд, свідомість, відповідальність.

Summary

Pylypyshun P. B. Philosophical and legal view on the transformation of ideas of individualism in Protestantism. – Article.

The article is devoted to making an attempt to reveal individualism through analysis of Protestantism as a trend which not only reformed religious world, but also fundamentally changed the consciousness and mentality of then person, transforming him into individualist. Theological issues became the foundation on which the philosophical and legal concept of individualism was based. These issues include: the structure of the church organization, which led to the issue of equality between the laity and the clergy, and later between all people as children of God; understanding of the vocations from which the work ethic of Protestant countries has partly grown; the doctrine of the two kingdoms is an attempt to justify the delimitation of the competence of the material and spiritual components of human existence.

It was proven that because of Reformation there had been a change in shaping of thinking based on understanding of reality secrecy and individual judgment. The philosophy of investigated century is characterized by person's focus on work on his inner world, on his unity formation, on struggle against affects, introducing to human consciousness discipline, self-control and responsibility, since they were recognized as main reasons of what was going on. It is substantiated that Reformation stimulated the emergence of independent, self-sufficient, responsible in his judgments and actions individual with moral choice will.

It was determined that Reformation age, having made the revolution in Christian world, had changed the whole then worldview, since basic modifications concerning theological space had led to changes in inner world of each person and society, in particular. Initially, such a transformation took place in theological world and then influenced on the worldview of a person and society in general. It is proposed to refer to theological changes, which later became worldview and legal: advocacy of cancellation of any mediation between God and person by reformers; development of such ideologies as: Lutheranism, Calvinism, Anglicanism; possibility of independent Bible reading and interpreting; change the substance of faith freedom; biblical pragmatism; theological conception of personal responsibility to God; theological focus of protestants on inner world of a person; Protestantism orientation towards labour activity, professional achievements of a person as to his mission.

Key words: Protestantism, Reformation, freedom, individualism, individualist, worldview, consciousness, responsibility.

УДК 347.124

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2432>*В. Я. Погребняк*

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕХОДУ ПРАВА НАЙМУ (ОРЕНДИ)

Постановка проблеми. Проблема правової природи похідних (обмежених) речових прав нині залишається однією з найбільш дискусійних у сучасній цивілістиці, а положення чинного цивільного законодавства України не відображають однозначного підходу до її вирішення. Її сутність полягає в тому, що, як і право власності, похідні (обмежені) речові права є правами панування, які забезпечують суб'єкту можливість володіти та/або користуватись відповідним майном. Проте підставою для переходу таких правових можливостей від власника до користувача зазвичай виступає цивільно-правовий договір.

У зв'язку із цим, з одного боку, відповідні правові можливості перебувають у конструкції відносного цивільного правовідношення, проте, з іншого боку, їхній зв'язок із майном, стосовно якого вони існують, за принципом слідування дає привід розглядати зазначені суб'єктивні цивільні права як окремий об'єкт. У цьому контексті постає логічне запитання: який юридичний механізм (речово-правовий або зобов'язально-правовий) необхідно застосовувати для передачі похідних (обмежених) речових прав?

Особливо гостро окреслена проблема стоїть щодо права найму (оренди) як одного з найбільш поширених похідних (обмежених) суб'єктивних цивільних прав у вітчизняному цивільному обороті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика похідних (обмежених) речових прав і особливостей їхньої динаміки була предметом розгляду таких учених-юристів, як С.С. Алексєєв, І.В. Венедіктова, Є. Годеме, Г.В. Дождев, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, А.В. Коструба, В.І. Крат, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, О.І. Міхно, Є.О. Мічурін, М.В. Мороз, В.В. Надьон, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, В.В. Цюра, Ю.І. Чалий, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні сучасних проблем цивільно-правового забезпечення переходу права найму (оренди) у контексті розмежування юридичних механізмів трансферу суб'єктивних цивільних прав панування та вимоги.

Основний матеріал дослідження. Ще в римському праві робились спроби поширення на майнові, зокрема на речові, права правового режиму речей, що через нематеріальний характер останнього відображалось на порядку їх переходу. На переконання римських юристів, речові права, як і речі, могли бути предметом купівлі-продажу, міни тощо.

Водночас положення чинного цивільного законодавства України щодо цього залишаються неоднозначними. Зокрема, на рівні монографічних праць вчені

акцентують увагу на тому, що здійснення речового права відбувається, зокрема, через самодостатнє панування особи над об'єктом [1, с. 44]. Водночас окремі положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) створюють підґрунтя для висновку, що похідні права панування практично становлять самостійні об'єкти абсолютних правовідносин. Зокрема, ст. 396 ЦК України надає право особі, яка має речове право на чуже майно, захищати його, зокрема й від власника майна [2, ст. 396], а ч. 5 ст. 93 Земельного кодексу України встановлює, що право оренди земельної ділянки може відчужуватися, зокрема й продаватися на земельних торгах, а також передаватися у заставу, спадщину, вноситись до статутного капіталу власником земельної ділянки – на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом [3, ст. 93]. Це положення має велике значення, зважаючи на те, що в ньому йдеться, зокрема, про відчуження права оренди, тоді як у ч. 6 зазначеної статті Кодексу вже йдеться про те, що орендована земельна ділянка або її частина може за згодою орендодавця, крім випадків, визначених законом, передаватися орендарем у володіння та користування іншій особі (суборенда) [3, ст. 93]. У цьому вбачається розмежування законодавцем права оренди й орендованої земельної ділянки як об'єктів цивільних прав, що наштовхує на припущення існування різних юридичних механізмів їх переходу.

Водночас у сучасній юридичній літературі можна побачити тезу про те, що цесія як порядок переходу суб'єктивних цивільних прав не характерна для права власності й інших речових прав, прав на результати інтелектуальної діяльності, а також будь-який інших суб'єктивних цивільних прав, які не містять ознак зобов'язальних прав вимоги [4, с. 30].

Причиною існування проблеми переходу похідних прав панування є їх перебування у змісті відносного правовідношення, учасниками якого є власник відповідного блага й особа, якій належать такі права. Це яскраво демонструється випадками, коли юридичною підставою для існування похідних прав панування виступає саме цивільно-правовий договір, зокрема договір оренди, ліцензійний договір тощо. Незважаючи на те, що в такому разі закон надає володільцю похідних прав панування практично абсолютний захист від власника майнового блага, характер таких прав і їхній зміст визначаються умовами договору. Це означає, що недотримання меж, встановлених договором, що втілюється, наприклад, у використанні предмета оренди не за цільовим призначенням, може призвести до відмови власником від зобов'язання в односторонньому порядку, а тому і до припинення існування відповідного похідного права панування. Із цього випливає, що відповідне похідне право за своїм характером не може ототожнюватись із правом власності.

Підставою для переходу до особи похідних прав панування може бути не лише договір, а й інші обставини правової дійсності, зокрема й рішення суду, однак саме договір демонструє нам всю комплексність окресленої ситуації.

В аспекті вищевикладеного варто зважати на те, що юридичні схематизації переходу права власності і права вимоги мають багато схожих рис. Зокрема, підставою для переходу як права власності, так і права вимоги може бути цивільно-правовий договір, договір купівлі-продажу також. Водночас у разі як переходу

права власності, так і переходу права вимоги відбувається цілковита або часткова заміна управоможеного учасника правовідносин.

Отже, різниця переходу права панування і права вимоги проявляється лише в характері правовідносин, до змісту яких такі права входять.

Якщо звернутися до запропонованої окресленими вище положеннями законодавства концепції відчуження речових прав, постає проблема, яким чином, наприклад, наймач (орендар) (далі – орендар) може відчужити право оренди, якщо в такому разі фактично може здійснюватись заміна орендаря у відповідному правовідношенні? Її вирішення пропонує О.Г. Ломідзе і зазначає, що в такому разі орендар може, наприклад, внести право оренди до статутного капіталу, залишаючись водночас відповідальним перед орендодавцем. У такому разі немає потреби у здійсненні відчуження права оренди, отже, здійсненні заміни орендаря у відповідних правовідносинах [5, с. 23]. Для ефективного функціонування такого порядку у практиці правореалізації існує необхідність його чіткої фіксації на рівні нормативних положень.

У контексті цієї ситуації необхідно також зауважити, що загалом законодавчі положення не конкретизують, чи може орендар відчужувати право оренди без будь-яких обмежень або ж лише в разі, якщо він цілком сплатив орендну плату, тому у відповідних правовідносинах він залишається лише кредитором. Якщо для реалізації відповідної можливості закон не вимагатиме виконання зазначеного обов'язку, то вбачається, що в такому разі не існуватиме перешкод і для того, щоб відчужувати право вимоги, що входить до змісту двостороннього правовідношення, без виконання своїх обов'язків перед контрагентом.

З урахуванням сучасного рівня розвитку нормативних положень, що визначають порядок переходу похідних прав панування, слушною є позиція І.В. Спасибо-Фатєєвої, що нині немає перешкод у тому, щоб застосувати до відповідної ситуації положення ЦК України, які встановлюють порядок заміни кредитора у зобов'язанні [6, с. 126]. Однак очевидно, що в такому разі внесення права оренди у статутний капітал юридичної особи має характер правочину міні, згідно з яким у порядку цесії за отримання такого права юридична особа повинна розрахуватись правами участі. Це можливо в тому разі, якщо відповідній юридичній особі належить право власності на частку у своєму ж статутному капіталі, однак практично не застосовно в разі первісного формування статутного капіталу юридичної особи.

Зважаючи на недовершеність законодавчого підходу до регулювання окресленої проблеми загалом, а також на недосконалість положень чинного цивільного законодавства України, у практиці правореалізації на засадах диспозитивності сформувалась альтернатива схематизація. На прикладі орендних правовідносин вона втілюється в тому, що заміна орендаря здійснюється шляхом укладення додаткових угод до договору оренди, які мають тристоронній характер. Такий підхід вирішує порушену проблему. Якщо всі три особи, тобто орендодавець, орендар, який виходить із правовідносин, і особа, яка вступає у правовідносини замість орендаря, домовляються про заміну, не постає жодних питань про додержання порядку, передбаченого для обох випадків заміни сторони в зобов'язанні [6, с. 126]. У такому разі фіксується згода орендодавця як кредитора щодо орендаря на заміну, а також

згода особи, яка вступає у правовідношення, на такий вступ у тому юридичному стані правовідношення, у якому воно перебуває на момент укладення договору, зокрема й у частині обов'язків орендодавця.

По суті, це адаптована до сучасних нормативних умов первісна форма новації. Щодо цього Є. Годеме зазначав, що новація була першим способом заміни кредитора в зобов'язанні. Старе зобов'язання стовоно первісного кредитора припинялось, а новим кредитором набувалось нове зобов'язання. Умовою реалізації цієї схематизації була згода боржника на новацію. Водночас замість передачі права вимоги фактично відбувалось припинення одного суб'єктивного цивільного права і виникнення нового [7, с. 460–461]. У такому разі нова домовленість погашала ту, що вже була, оскільки вчинялась саме із цією метою [8, с. 130].

Окреслене демонструє ту обставину, що, незважаючи на досить тривалий шлях еволюції правового регулювання зобов'язальних цивільних відносин, чинне цивільне законодавство України так і не запропонувало ефективних способів вирішення порушених проблем, що були відомі маже 100 років тому. З іншого боку, окреслена ситуація показує відгук практики на актуальний стан нормативної бази, її готовність пропонувати власних шляхів вирішення відповідної проблеми за допомогою наявних інструментів у рамках диспозитивності механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене вище, необхідно констатувати, що положення чинного цивільного законодавства України не вирішують проблему юридичного механізму передачі суб'єктом похідних (обмежених) речових прав на майно відповідних правових можливостей третім особам. Особливо гостро ця проблема проявляється в контексті права найму (оренди), адже положення чинного законодавства України передбачають можливість і повноцінного розпорядження відповідним правом як окремим об'єктом, зокрема його відчуження, і можливість передачі відповідного майна в суборенду.

Юридична схематизація передачі орендарем своїх правових можливостей третій особі загалом базується на юридичному механізмі переходу права вимоги з його адаптацією до властивостей речового права як об'єкта передачі. Елемент адаптації проявляється, зокрема, у тому, що передача відповідних правових можливостей може здійснюватись орендарем третій особі лише за погодженням з орендодавцем. Водночас правовідносини оренди не припиняються, а орендар не виходить з орендного правовідношення. Водночас з останнім формується нове правовідношення, учасниками якого виступають орендар і суборендар.

Також немає перешкод і для застосування традиційного юридичного механізму цесії, який може забезпечити вихід орендаря із правовідношення оренди і вступ на його місце в це правовідношення іншої особи.

Цей підхід не можна вважати таким, що забезпечує орендарю повноцінне розпорядження правом оренди, принаймні у зв'язку з тим, що відповідні юридичні операції потребують погодження орендаря. А у випадку з первісним формуванням статутного капіталу господарського товариства внесення права оренди до статутного капіталу в окреслений спосіб практично унеможливується. Зважаючи на це, конструктивною виглядає концепція, пропонується в сучасній науковій літературі,

відповідно до якої забезпечити відчужуваність права оренди може конструкція, за якої орендар залишається відповідальним перед орендодавцем, проте набуває можливості розпорядження правом оренди на власний розсуд у речово-правовому порядку, що характерний, зокрема, для розпорядження права власності.

Окреслений підхід здатен забезпечити досягнення відповідної мети у формі наділення права оренди такими ж властивостями до юридичного трансферу, що й право власності. І в цьому сенсі необхідно визнати те, що відповідна мета загалом може бути досягнута тоді, коли право оренди виводиться за межі зобов'язально-правової конструкції правовідношення. Але через те, що зміст права оренди, зокрема його обсяг, цільове призначення, а також часові параметри існування, визначається все ж таки цивільно-правовим договором, на підставі якого таке право виникло, воно не втрачає залежності від відповідного договору. Як наслідок, порушення такого права може призвести до його припинення в зобов'язально-правовому порядку.

Однак для втілення відповідної концепції в життя та її ефективного функціонування в умовах практики правореалізації та правозастосування необхідно її відображення в положеннях чинного цивільного законодавства як відповідного юридичного механізму. До того часу виникнення в умовах практики юридичних спорів щодо порушеної проблеми є неминучим.

Література

1. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2015. 432 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № № 3-4. Ст. 27 (зі змінами).
4. Новохатська Я.В. Заміна сторін у зобов'язанні. *Проблеми. законності*. Харків, 2011. Вип. 115. С. 29–39.
5. Ломидзе О.Г. Влияние договорного правоотношения на распорядительные возможности кредитора и отчуждение права после расторжения договора. *Хозяйство и право*. 2005. № 8. С. 16–28.
6. Спасибо-Фатеева І.В. Відчуження права оренди. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2010. № 4. С. 118–127.
7. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Пер. с франц. И.Б. Новицкого. Москва : Юрид. изд. М-ва юстиции СССР, 1948. 511 с.
8. Лукавецька О.М. Заміна сторін договору за римським приватним правом. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2008. Вип. 42. С. 129–132.

Анотація

Погребняк В. Я. Сучасні проблеми цивільно-правового забезпечення переходу права найму (оренди). – Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблеми порядку переходу права найму (оренди) у контексті розмежування юридичних механізмів трансферу суб'єктивних цивільних прав панування та вимоги.

Визначається, що причиною існування проблеми переходу похідних прав панування є їх перебування у змісті відносного правовідношення, учасниками якого є власник відповідного блага й особа, якій належать такі права. Водночас положення чинного цивільного законодавства чітко розмежовують право орендаря розпоряджатись правом оренди, зокрема відчужувати його, та передавати відповідне майно в суборенду. Із цього випливає розмежування двох різних юридичних механізмів переходу похідних речових прав. Однак нормативне забезпечення розпорядження орендарем своїм правом оренди залишається епізодичним.

Встановлюється, що в умовах практики правореалізації набув поширення підхід, у рамках якого заміна орендаря у правовідношенні здійснюється шляхом укладення додаткових угод до договору оренди, які мають тристоронній характер. Орендодавець, орендар, який виходить із правовідносин, і особа, яка вступає у правовідносини замість орендаря, домовляються про заміну, у зв'язку із чим не постає жодних проблем із додержанням порядку, передбаченого для обох механізмів набуття третьою особою прав володіння та користування відповідним майном

Автор формулює висновок, що наділення права оренди такими ж властивостями до юридичного трансферу, що й право власності, можливе в разі виведення відповідної правової можливості за межі зобов'язально-правової конструкції правовідношення. Цього можна досягти в ситуації, коли орендар залишається відповідальним перед орендодавцем, проте набуває можливості розпорядження правом оренди на власній розсуд у речово-правовому порядку, що характерний, зокрема, для розпорядження права власності. Але через те, що зміст права оренди, зокрема його обсяг, цільове призначення, а також часові параметри існування, визначається все ж таки цивільно-правовим договором, на підставі якого таке право виникло, воно не втрачає залежності від відповідного договору. Як наслідок, порушення такого права може призвести до його припинення в зобов'язально-правовому порядку.

Водночас для втілення відповідної концепції в життя та її ефективного функціонування в умовах практики правореалізації та правозастосування необхідно її відображення в положеннях чинного цивільного законодавства як відповідного юридичного механізму.

Ключові слова: похідні речові права, право оренди, розпорядження, цесія, відчуження.

Summary

Pohrebnik V. Ya. Modern problems of civil-legal ensuring of lease right transfer. – Article.

The article is devoted to consideration the problems of an order of lease right transfer on context of differentiation legal mechanisms of transfer of property subjective civil rights and subjective civil rights to claim.

It is defined that the cause of abovementioned problem of derivative property rights transfer is their presence within content of relational civil relationships the participants of which are the owner of appropriate property and the person to whom derivative property rights belong. At the same time the current legislative provisions of Ukraine are clearly differentiate the right of lessee on dispose of lease right, particularly to alienate it, and the right of lessee on transfer of lease object to sublease. This leads to differentiation of two mechanisms of derivative property rights transfer. But the normative ensuring of lessee's disposes of his lease right stay episodically.

It is defined that in modern practice of right-realization a new approach has been formed. According to it the replacement of lessee in relationship is provided by concluding additional trilateral contract to the lease contract. The lessor, lessee, who is leaving the lease relationship, and a person, who is entering the lease relationship, are negotiating about the replacement. As a result there are no problems with following the rules of both legal mechanisms of acquiring the right of possession and usage by the third person.

The author concludes that the lease right can be endowed with features that allows it to transfer like property right but only when it excluded out of construction of obligation. It can be achieved in situation when the lessee stay to be obliged before lessor but gains the legal possibility to disposes of his lease right at his own discretion in proprietary order as is the case for property right. But due to the fact that lease right, particularly its capacity, special purpose and temporal characteristics of existence are determined by the lease contract that is the basis for lease right such right is depends on appropriate contract. As a result the violation of lease right can led to its cancelation in contractual order.

At the same time the implementation of appropriate concept into practice and its effective functioning in practice of right-realization and right-enforcement needs improvement of current civil legislation.

Key words: derivative property rights, lease right, disposal, cession, alienation.

УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2435>

Р. Б. Поляков

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Постановка проблеми. Державно-приватне партнерство (далі – ДПП) є співпрацею між державою та окремим партнером із приватного сектора. У результаті такої співпраці сторони отримують власну вигоду. Однак, окрім вигоди, сторони несуть і ризики. Тому нині на світовому рівні триває дискусія щодо доцільності використання ДПП, оскільки іноді можлива вигода є значно нижчою за ризики, навіть більше, існує багато прикладів, де держава зазнала значних збитків через ДПП.

Метою статті є дослідження поняття ДПП, встановлення пропорційності ризиків та вигоди за ДПП, доцільності використання даного типу співпраці й об'єктивність невдалих прикладів як свідчення про недоцільність використання ДПП.

Виклад основного матеріалу дослідження. Співпраця між державою та приватною особою з'являється ще за часів середньовіччя. Звичайно, тогочасна співпраця є далекою від сучасного ДПП, однак окремі риси концесійної діяльності були й тоді. Як зазначає А.П. Віхрян, перша така співпраця була спрямована на видобуток корисних копалин в Іспанії у 1256 р. [2, с. 67]. У свою чергу, французький король Генріх IV вирішив передати обов'язок з очищення вулиць у Парижі приватній особі [4, с. 57–58], коли за часів Людовіка XIV завдяки співпраці із приватним сектором було збудовано Південний канал.

У подальшому така співпраця знайшла своє місце в Англії та Сполучених Штатах Америки (далі – США). Дані держави були зазначені не випадково. Незважаючи на те, що співпраця між публічною владою та приватною особою виникає там дещо пізніше, ніж на Європейському континенті, однак ДПП у сучасному вигляді формується саме там. Хоча науковці не мають спільної думки щодо точної країни походження, усі вони сходяться на тому, що виникає воно саме в цих двох країнах.

Як зазначає І.П. Дубок, у ХІХ ст. угоди між представниками влади та приватними інвесторами набували поширення у відповідь на швидке економічне зростання, спричинене промисловою революцією. Автор вказує на те, що органи державної та місцевої влади історично прихильно ставилися до пропозицій підприємців інвестувати капітал, технологічні інновації та знання в розбудову інфраструктури країни, міста та передавали приватним інвесторам свої повноваження щодо виконання суспільно важливих послуг [3, с. 8].

На думку М.В. Матявіні, термін «ДПП» з'являється саме у США, і першочергово дане партнерство використовувалось для фінансування освітніх програм, а вже потім для модернізації міст і фінансування об'єктів громадського користування [5].

У свою чергу, В.Г. Варнавський зазначає, що в 1992 р. у Великобританії уряд оголосив «Ініціативи приватного фінансування». У результаті таких нововведень відбулись значні зміни в економічній сфері країни, оскільки фінансування державних об'єктів було передано приватному сектору [1, с. 60–61].

Проте нині ДПП є досить «модним» явищем, використання якого стимулюється Світовим банком та іншими міжнародними банківськими установами.

Щодо визначення поняття ДПП, то ситуація є вкрай неоднозначною, оскільки воно передбачено далеко не в кожному законодавстві. Наприклад, у французькому законодавстві немає визначення цього поняття, однак є визначення поняття «договір концесії». Відповідно до розпорядження № 2016-65 від 29 січня 2016 р. (ст. 5), концесійні договори – це договори, укладені в письмовій формі, за допомогою яких один чи більше органів, що доручають, які підпадають під дію цього розпорядження, доручають виконання робіт або управління послугою одному чи більше економічним операторам, яким передається пов'язаний ризик із виконанням роботи або послуги, взамін на право на експлуатацію роботи чи послуги, що є предметом договору, або це право, із супроводженою ціною [19].

Щодо права Німеччини, то тут так само немає законодавчо закріпленого визначення ДПП. Однак існує Закон про прискорення державно-приватного партнерства, який, хоч і немає закріпленої дефініції, але передбачає внесення правок, пов'язаних із ДПП, до інших законів.

Що стосується нашої держави, то в Україні діє Закон «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. (далі – Закон про ДПП), у редакції від 2019 р. У цьому нормативно-правовому акті міститься визначення даного поняття: ДПП – це «співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом» [7].

Визначення ДПП на сайті PPPLRC (PUBLIC-PRIVATE-PARTNERSHIP LEGAL RESOURCE CENTER): «Довгостроковий договір між приватною стороною та урядовою структурою, який пов'язаний із наданням публічного активу чи послуги, в якому приватна сторона несе значний ризик та відповідальність щодо керівництва, а винагорода пов'язана з результатами діяльності» [17].

Отже, у результаті проведеного аналізу вищенаведених визначень можемо стверджувати, що:

- по-перше, у разі ДПП має бути обов'язково наявний договір;
- по-друге, за ДПП існує співробітництво між публічним та приватним сектором;
- по-третє, однією з основних ознак ДПП виступає тривалість відносин;
- по-четверте, ДПП пов'язане з наданням послуг;
- по-п'яте, у разі ДПП ризики діляться між сторонами.

Отже, можемо отримати таке визначення: «ДПП – це вид довгострокової договірної співпраці між державою чи державними установами і приватною особою,

яка пов'язана з наданням державних послуг приватною особою, водночас ризики діляться між двома сторонами».

Необхідно зауважити, що прибуток від такої співпраці може бути розподілений між сторонами або належати лише одній.

Щодо розподілення ризиків у разі ДПП, то під час такої співпраці ризики, хоч і розподіляються між сторонами, однак не у пропорційному вигляді. Ризики розподіляються за категоріями. Найчастіше під час ДПП публічна сторона і приватна несуть різні ризики. Зазвичай приватна сторона несе відповідальність за проектування, дизайн, створення, функціонування та догляд за предметом ДПП, тоді як публічна сторона несе політичні ризики та ризики, пов'язані з виробництвом [12]. Незважаючи на сферу відповідальності, сторони мають знаходити баланс між ризиками та вигодою. Класичне правило зобов'язального права, яке було виведене класиками цивілістики, діє й у даному разі.

У результаті проведеного аналізу сучасної літератури щодо класифікації ДПП можемо виокремити такі його види.

1. За суб'єктним складом:

- 1) одностороннє (з публічної і приватної сторін виступає лише один суб'єкт);
- 2) багатостороннє (з публічної або приватної сторони виступають двоє і більше суб'єктів. Також можливо, коли з обох сторін виступають декілька суб'єктів).

2. За рівнем виникнення та виконання:

1) локально-державне (виникає і виконується на території адміністративно-територіальної одиниці держави, з боку публічної сторони ДПП виступає орган місцевого самоврядування);

2) загальнодержавне (виникає і виконується на територіях декількох адміністративно-територіальних одиниць або на території лише однієї адміністративно-територіальної одиниці, у такому разі з боку публічної сторони суб'єктом виступає сама держава);

3) міжнародне (у цьому виді ДПП має місце міжнародний елемент).

3. За типом ДПП виділяють:

1) концесійне (основане на договорі концесії);

2) корпоративне (у даному виді ДПП публічними і приватними сторонами виступають співвласники підприємства або акціонери товариства);

3) договірне (партнерство основане та врегульоване договором).

Якщо стосовно другого і третього типів класифікації питань не виникає, то про перший такого сказати не можна. Річ у тому, що нині між науковцями виник спір щодо цього. Проблема полягає в тому, що деякі науковці не вважають за потрібне виокремлення концесійного ДПП як різновиду. Аргументують це тим, що за своєю природою концесія ґрунтується на договорі концесії, а отже, матиме договірний характер. Проте, на нашу думку, це твердження є хибним з огляду на таке.

По-перше, якщо виходити з того, що концесія є видом договору, отже, концесійне ДПП має належати до договірної форми, тоді не треба виокремлювати й корпоративне ДПП. Адже в основі підприємства і товариства теж лежатиме засновницький договір.

По-друге, хоча в основі будь-якого ДПП має бути договір, однак сама природа правовідносин, що будуть виникати в результаті цих договорів, є вкрай різноманітною.

Наприклад, у результаті корпоративного ДПП буде створена юридична особа. У результаті такого створення співвласники будуть отримувати прибуток відповідно до їхньої частки, як і нести відповідальність. У результаті концесійного ДПП приватна сторона матиме право використовувати предмет договору й отримувати прибуток за надані послуги. До того ж у такому разі публічна сторона ДПП може не отримувати прибутку взагалі або отримувати дуже малий відсоток.

Що стосується договірної ДПП, то найкращим прикладом буде слугувати ДПП, основане на договорі про спільну діяльність або на договорі про управління майном (однак лише за наявності інвестиційних зобов'язань у приватного партнера). У першому прикладі ДПП буде нагадувати корпоративне, однак юридичної особи створено не буде. У другому – приватна особа буде управителем, а отже, отримує право довірчої власності, відповідно до положень Цивільного кодексу України, не матиме права на прибуток, хоча буде мати право володіти, користуватись та розпоряджатись майном – через це і проглядається схожість із концесійним типом.

Отже, з огляду на вищенаведене, на нашу думку, виокремлення трьох типів ДПП є доцільним, адже, хоча кожен із типів буде ґрунтуватися на договорі, однак правовідносини, що виникатимуть у кожному типі, будуть відрізнятися, хоч і матимуть деякі спільні риси.

Відкритим залишається питання про фінансування державно-приватного партнерства. Варто відзначити, що дане питання є вкрай проблематичним, багато науковців його залишають поза увагою.

Отже, ДПП здебільшого фінансується приватною стороною, однак фінансування можливе і публічною особою. Так само непоодинокі випадки змішаного фінансування. У разі участі у фінансуванні публічної сторони іноді залучається ще третя сторона – фонд. Наприклад, у Європейському Союзі (далі – ЄС) деякі ДПП нерідко фінансувались коштами фондів. У 2018 р. Рахункова палата ЄС опублікувала звіт щодо малоефективності ДПП, у якому, серед іншого, розглядається аудит фінансування ДПП у період із 2000 по 2014 рр. За даний період аудит виявив 84 змішані ДПП, 67 із них використовували кошти фондів. Загальна вартість даних проєктів – 29,7 мільярди євро, 5,6 із яких – вклад ЄС. Із цих 5,6 мільярдів 3,3 пішли на грецькі ДПП. Так само в даному докладі було зазначено, що у більшості випадків ДПП не було використано його сильні сторони, 7 із 9 було закінчено із запізненням та перебільшенням бюджету. Запізнення становило від 2 до 52 місяців, а вартість була перебільшена на 1,5 млрд євро, 30% із яких фінансувались ЄС. З 1,5 млрд перебільшення 1,2 – Греції. Отже, Рахункова палата ЄС вказала на недоліки ДПП та запропонувала шляхи виправлення [12].

Варто відзначити, що доклад Рахункової палати ЄС неодноразово піддавався критиці, оскільки схарактеризована там ситуація стосувалась лише декількох країн, основні «гріхи» стосувались Греції й Іспанії, тобто країн із проблемною економікою. Проте, на нашу думку, дана робота ставить під сумнів використання ДПП у країнах із нестійкою чи слабозвиненою економікою, оскільки найпроблемнішою країною в докладі була Греція, а її проблеми із ДПП нерозривно були пов'язані з економічною кризою. Саме через кризу було укладено нові договори ДПП, а ціна і час робіт значно збільшились. Наприклад, у трьох наведених у докладі ДПП

із будівництва автомобільної дороги ціна за 1 км збільшилась у середньому на 36%, а фінансування ЄС збільшилось на 95%.

Нині пропонуємо перейти до аналізу іншої проблеми. Якщо зайти на вебсайт організації, яка займається збором та дослідженням інформації про законодавчу базу різних держав щодо ДПП, – PPPLRC, то можемо зрозуміти таке.

Нині в держав немає чіткого зобов'язання щодо ухвалення відповідної законодавчої бази для регулювання ДПП. Кожна держава на власний розсуд може ухвалити законодавчі акти, які будуть цілком або частково регулювати відносини, що пов'язані із ДПП. Такими актами можуть бути не тільки закони, які регулюють суспільні відносини, пов'язані із ДПП, а й інші акти, які вдосконалюють законодавство або регулюють суспільні відносини, пов'язані з концесійними угодами.

Так само вважаємо за необхідне зауважити, що зараз існує певна міжнародно-правова база, яка регулює ДПП. Є Посібник ЮНІСТРАЛ щодо законів про державно-приватне партнерство або концесію (2000 р.), Перелік основоположних принципів сучасного концесійного права від ЄБРР (2006 р.), Принципи ОЕСР щодо державного управління державно-приватним партнерством (2012 р.). Однак якщо подивитись на даний перелік міжнародної нормативно-правової бази, то можна зробити такі висновки. ОЕСР та ЄБРР, хоч і виходять за рамки локального рівня, однак до повноцінного універсального рівня їм ще далеко.

Отже, наявна проблема, що країни африканського континенту, майже всі країни Південної Америки, країни Близького Сходу та деякі азіатські держави не є членами цих організацій. Водночас ЮНІСТРАЛ, хоч і є допоміжним органом Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), проте її керівництво є актом «м'якого права». Навіть більше, цей акт регулює створення законів про ДПП і концесію, а не суспільні відносини, пов'язані із ДПП.

Отже, можемо стверджувати, що вся міжнародна нормативно-правова база створює лише певного роду вказівки та рекомендації щодо регулювання ДПП, але самого регулювання, на жаль, не надає. Саме тому, на нашу думку, нині існує потреба у створенні міжнародного акта універсальної дії під егідою ООН.

Наступним важливим питанням, яке необхідно розглянути, є співвідношення ДПП із договором підряду, договором управління майном без інвестиційних зобов'язань приватного партнера та приватизацією. Оскільки за допомогою розмежування цих понять вбачається можливим розуміння ситуацій, у яких використання ДПП є виправданим і ефективним.

Так само важливо зазначити, що наведені поняття можуть використовуватись як альтернатива ДПП. Зокрема, і ДПП, і договір підряду можуть передбачати створення об'єкта для публічного використання. У результаті приватизації об'єкт публічного використання стане приватною власністю, новий власник буде нести пов'язані з володінням ризики, а також доглядати за даним об'єктом і отримувати прибуток за надані послуги.

Однак, незважаючи на схожість із наведеними явищами, ДПП має одну рису, яка є унікальною, – партнерство. Тобто їхні відносини будуть характеризуватись тривалістю, розподіленням ризиків та специфічним розподіленням прибутку.

Виходячи із вищенаведеного, можемо констатувати, що ДПП доцільно використовувати тоді, коли публічній стороні таке партнерство є вигіднішим, аніж використання альтернатив. Такі випадки наведено Рахунковою палатою ЄС у її звіті, а саме:

- 1) публічна сторона немає знань і технологій, які були б необхідними для створення об'єкта публічного вжитку;
- 2) публічна сторона немає можливості забезпечувати належний догляд за об'єктом публічного вжитку. Дане правило є актуальним і тоді, коли такий догляд для публічного сектора буде перебільшувати прибуток, отриманий від функціонування об'єкта публічного вжитку;
- 3) публічна сторона немає фінансової можливості для створення об'єкта публічного вжитку, хоча наявна реальна необхідність;
- 4) створення об'єкта публічного сектора буде швидшим та якіснішим за допомогою використання ДПП;
- 5) у публічній стороні є реальна необхідність у розділенні ризиків [12].

Можна стверджувати, що за допомогою ДПП, у разі правильного застосування, вигоду можуть отримати всі: і держава, і приватний партнер, і населення, яке в подальшому матиме змогу користуватись публічним об'єктом.

Однак отримання вигоди можливе лише за умови правильного розрахунку. Держава має самостійно розрахувати доцільність взятих на себе ризиків щодо ДПП та витрат, адже, можливо, доцільніше скористатись альтернативою? ДПП, хоч і є доброю допомогою державі в деяких моментах, однак в жодному разі не є панацеєю від усіх хвороб. Навіть більше, у разі відсутності правильного і спланованого підходу така допомога може зашкодити.

Варто зазначити також і брак міжнародної правової бази. Теперішня ситуація вимагає вдосконалення й уніфікації законодавства, що регулює ДПП у різних країнах.

Висновки за результатами дослідження. На основі проведеного дослідження автором:

- 1) вказано, що перші прообрази ДПП з'являються за часів середньовіччя в європейських державах;
- 2) аргументовано, що нині точно не відомо, у якій країні ДПП з'явилося в сучасному вигляді;
- 3) виявлено недосконалість та брак міжнародного законодавства для регулювання ДПП;
- 4) доведено, що нині в багатьох країнах світу немає визначення поняття ДПП, але є нормативно-правові акти, які регулюють пов'язані із цим суспільні відносини;
- 5) аргументовано необхідність виділення концесійного ДПП як окремого виду ДПП;
- 6) зазначено, що нині існують альтернативи ДПП, використання яких інколи є доцільнішим;
- 7) проаналізовано звіт Рахункової палати ЄС щодо ДПП у Європі;
- 8) доведено, що, незважаючи на вузький аналіз, звіт Рахункової палати ЄС є об'єктивним та демонструє приклади невдалого використання ДПП країнами зі слабкою економікою.

Література

1. Варнавский В.Г. Концессии в транспортной инфраструктуре: теория, практика, перспективы. Москва : ИМЭМО РАН, 2002.
2. Вихрян А.П. Концессия : исторический экскурс. *Вестник Минимущества России*. 2003. № 1. С. 66–72.
3. Дубок І.П. Історичний досвід державно-приватного партнерства. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej20/PDF/3.pdf> (дата звернення: 06.05.2020).
4. Матвеев Д.Б. Государственно-частное партнерство: зарубежный и российский опыт. Санкт-Петербург : Наука, 2007.
5. Матявина М.В. Государственно-частное партнерство: зарубежный опыт и возможности его использования в России : дис. ... канд. экон. наук: 08.00.14. Москва, 2008.
6. Основные принципы современного законодательства о концессиях (СЗК). URL: https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Core%20Principles_RUSSIAN.pdf (дата звернення: 06.05.2020).
7. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (дата звернення: 06.05.2020).
8. Про концесію : Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20> (дата звернення: 08.05.2020).
9. Селіванова І.А. Нова концесія: як один закон реанімує державно-приватне партнерство. Які норми затвердила Верховна Рада і чим не догодили ФОПи. URL: <https://mind.ua/openmind/20202924-nova-koncesiya-uk-odin-zakon-reanimue-derzhavno-privatne-partnerstvo> (дата звернення: 08.05.2020).
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 06.05.2020).
11. Armando Rivera Jacobo and Ivan E Mattei Public Private Partnerships in the USA. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d1d1835b-849e-4ded-87a6-fd79b0fc6d54> (дата звернення: 07.05.2020).
12. European court of auditors Public Private Partnerships in the EU: Widespread shortcomings and limited benefits URL: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_09/SR_PPP_EN.pdf (дата звернення: 08.05.2020).
13. Eva M. Johansson So what's problem "public-private-partnerships". URL: <https://www.ircwash.org/blog/so-what-s-problem-'public-private-partnerships'-0> (дата звернення: 06.05.2020).
14. Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von ffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen fr ffentlich Privaten Partnerschaften. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/PPP%20Acceleration%20Act%202005%20.pdf> (дата звернення: 08.05.2020).
15. Government Objectives: Benefits and Risks of PPPs. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/overview/ppp-objectives> (дата звернення: 07.05.2020).
16. History RePPPeated – How public-private partnerships are failing. URL: <https://eurodad.org/HistoryRePPPeated> (дата звернення: 08.05.2020).
17. Key Issues in PPPs for the Poor URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/key-issues-ppps-poor> (дата звернення: 06.05.2020).
18. OECD Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships URL: <http://www.oecd.org/gov/budgeting/oecd-principles-for-public-governance-of-public-private-partnerships.htm> (дата звернення: 06.05.2020).
19. Ordonnance № 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession. NOR: EINM1527673R. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/1/29/EINM1527673R/jo/text> (дата звернення: 07.05.2020).
20. Public Private Partnerships: Issues and Considerations. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-504-9995?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcr=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-504-9995?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcr=1) (дата звернення: 08.05.2020).
21. Public procurement, England and wales public procurement, Northern Ireland. The Concession Contracts Regulations. 2016. № 273. URL: http://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/273/pdfs/uksi_20160273_en.pdf (дата звернення: 07.05.2020).
22. The problem with Public-Private Partnerships and the role of the EU. URL: <https://www.theparliamentmagazine.eu/articles/opinion/problem-public-private-partnerships-and-role-eu> (дата звернення: 08.05.2020).
23. Types of PPP Contracts. URL: <https://www.swg.com/can/insight/ppp-resources/types-of-ppp-contracts/> (дата звернення: 08.05.2020).
24. UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/pfip/guide/pfip-e.pdf> (дата звернення: 07.05.2020).

25. What are Public Private Partnerships? URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/overview/what-are-public-private-partnerships> (дата звернення: 07.05.2020).

Анотація

Поляков Р. В. Поняття та функції державно-приватного партнерства. – Стаття.

Наукова стаття присвячена дослідженню поняття «державно-приватне партнерство», встановленню пропорційності ризиків та вигоди у державно-приватному партнерстві, доцільності використання даного типу співпраці й об'єктивності невдалих прикладів як свідчення про недоцільність використання державно-приватного партнерства.

Автором досліджується історичний аспект зародження та виникнення державно-приватного партнерства. Розглядається поняття державно-приватного партнерства крізь призму національного та міжнародного законодавства. У результаті проведеного аналізу сучасної літератури щодо класифікації державно-приватного партнерства виокремлено його види за різними критеріями класифікації: за суб'єктивним складом (одностороннє, багатостороннє); за рівнем виникнення та виконання (локально-державне, загальнодержавне, міжнародне); за типом (концесійне, корпоративне, договірне). Наголошується, що виокремлення трьох типів державно-приватного партнерства доцільне, адже, хоча і кожен із типів буде ґрунтуватися на договорі, однак правовідносини, що виникатимуть у кожному типі, будуть відрізнятися, хоч і матимуть деякі спільні риси.

Щодо регулювання державно-приватного партнерства на законодавчому рівні аргументується, що кожна держава на власний розсуд може ухвалити законодавчі акти, які будуть цілком або частково регулювати відносини, що пов'язані з державно-приватним партнерством. Такими актами можуть бути не тільки закони, які регулюють суспільні відносини пов'язані з державно-приватним партнерством, а й інші акти, які вдосконалюють законодавство або регулюють суспільні відносини, пов'язані з концесійними угодами. Також зазначено, що нині бракує міжнародної правової бази. Теперішня ситуація вимагає вдосконалення й уніфікації законодавства, що регулює державно-приватне партнерство в різних країнах.

Обґрунтовано, що державно-приватне партнерство доцільно використовувати тоді, коли публічній стороні таке партнерство є вигіднішим, аніж використання альтернатив.

Стверджується, що за допомогою державно-приватного партнерства, за правильного застосування, вигоду можуть отримати всі: і держава, і приватний партнер, і населення, яке в подальшому матиме змогу користуватись публічним об'єктом. Однак отримання вигоди можливе лише за умови правильного розрахунку.

Ключові слова: держава, державно-приватне партнерство, договір, концесія, підряд.

Summary

Poliakov R. V. The concept and functions of public-private partnership. – Article.

The scientific article is devoted to the study of the concept of public-private partnership, establishing the proportionality of risks and benefits of public-private partnership, the feasibility of using this type of cooperation and the objectivity of unsuccessful examples, as evidence of the inexpediency of using public-private partnership.

The author examines the historical aspect of the origin and emergence of public-private partnership. The concept of public-private partnership is considered through the prism of national and international law. Analyzing the modern literature on the classification of public-private partnership, its types are distinguished according to different criteria of classification: by subject composition (unilateral, multilateral); by level of origin and implementation (local-state, national, international); by type (concession, corporate, contractual). It is emphasized that the separation of the three types of public-private partnership is appropriate, because, although each of the types will be based on the contract, but the legal relationship that will arise for each type will be different, although they will have some common features.

With regard to the regulation of public-private partnerships at the legislative level, it is argued that each state, at its discretion, can adopt legislation that will fully or partially regulate relations related to public-private partnerships. Such acts may be not only laws that fully regulate public relations related to public-private partnership, but also other acts that improve the legislation or regulate public relations related to concession agreements. However, it is noted that there is currently a lack of international legal framework. The current situation requires improvement and unification of the legislation governing public-private partnerships in different countries.

It is justified that public-private partnership should be used in the case when the public site is more profitable than the use of alternatives. It is argued that with the help of public-private partnerships, if used properly, everyone can benefit: the State, the private partner, and the public, who will be able to use the public facility in the future. However, the benefit is possible only with correct calculation.

Key words: state, public-private partnership, contract, concession, refit contract.

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2436>

Є. І. Рогова

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Постановка проблеми. Теоретичні основи правового забезпечення інформаційної безпеки в науковій літературі розкриваються неоднозначно. У великій чисельності джерел зазначено, що поняття «інформаційна безпека» виникає з появою засобів інформаційних комунікацій між людьми. Забезпечення інформаційної безпеки України є найважливішою функцією держави, справою всього Українського народу з огляду на те, що теоретичні основи правового забезпечення інформаційної безпеки підлягають більш точному визначенню та тлумаченню як у науковій літературі, так і на законодавчому рівні.

Стан дослідження. Вказаній проблематиці присвячено значну кількість досліджень таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як А.Г. Арсеєнко, М.В. Банчук, О.І. Доронін, Ю.І. Когут, Б.А. Кормич, І.Б. Лук'янець, А.І. Марущак, С. Миллер, Д. Прескот, А.Й. Одінцов, А.Г. Шаваєв, В.Й. Ярочкін та інші.

Попри їх вагомий внесок у сферу теоретичних основ правового забезпечення інформаційної безпеки, вважати, що всі питання у зазначеній сфері вирішені, не можна.

Мета дослідження – аналіз теоретичних основ правового забезпечення інформаційної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» інформаційна безпека держави – це стан її захищеності, за якого спеціальні інформаційні операції, акти зовнішньої інформаційної агресії, інформаційний тероризм, незаконне зняття інформації за допомогою спеціальних технічних засобів, комп'ютерні злочини та інший деструктивний інформаційний вплив не завдає суттєвої шкоди національним інтересам.

Перша спроба законодавчого визначення категорії «інформаційна безпека» була зроблена в Концепції Національної програми інформатизації. Відповідно до цього нормативно-правового акту інформаційна безпека – це комплекс нормативних документів з усіх аспектів використання засобів обчислювальної техніки для оброблення та зберігання інформації обмеженого доступу, комплексу державних стандартів із документування, супроводження, використання сертифікаційних випробувань програмних засобів захисту інформації, банк засобів діагностики, локалізації та профілактики комп'ютерних вірусів, нові технології захисту інформації з використанням спектральних методів, високонадійні криптографічні методи захисту інформації тощо.

У Законі «Про інформацію» інформаційна безпека розглядається як «захищеність життєво важливих інтересів суспільства, держави і особи, якою виключається заподіяння шкоди через неповноту, несвоєчасність, недостовірність інформації, через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій або

внаслідок розповсюдження інформації, забороненої для розповсюдження законами України.

У законодавчому полі України, на жаль, відсутній рамковий закон про інформаційну безпеку держави. Сутність інформаційної безпеки визначена в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки». Між тим інші законодавчі акти, що набрали чинності після цього закону, не подають іншого тлумачення, уточнення або заперечення цього поняття. Тому з огляду на сутність цього закону поняття «інформаційна безпека» полягає у реалізації запобіжних заходів проти нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації. Однак сьогодні залишається нерозв'язаною задача розроблення теоретичних основ забезпечення інформаційної безпеки України. Є потреба удосконалення чинного законодавства України, зокрема базового термінологічного положення щодо визначення поняття «інформаційна безпека». Звернемо увагу на дослідження категорії «інформаційна безпека» різними науковцями. Була здійснена спроба розроблення Кодексу інформаційного законодавства України (варіанти пропонували В.С. Цимбалюк, В.А. Ліпкан, Г.М. Красноступ). Термінологію в галузі інформаційної безпеки розробляли В.М. Бегма, В.П. Малінка, К.В. Рубель, А.І. Марущак. У своїх працях вони обґрунтовували досить широкий спектр термінів, уживаних у контексті інформаційної безпеки.

Кореневим у проблематиці інформаційної безпеки є поняття «інформація». Ось як подається це визначення:

- інформація – будь-які відомості та /або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді;
- інформація – відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб;
- інформація – відомості про об'єкти, процеси та явища [1].

Проводячи аналіз цих понять, можна зазначити, що всі визначення є різними, їх об'єднує тільки поняття «відомості».

На цей час відсутні визначення багатьох взаємопов'язаних понять інформаційної сфери: «державна інформаційна політика», «інформаційний ресурс», «інформаційна безпека», «кібернетична безпека» тощо. Перша спроба розмежувати інформаційну та кібернетичну сфери у нормативно-правовій базі була зроблена у 2015 році в положеннях чинної Стратегії національної безпеки України, в якій окремо були визначені загрози інформаційній безпеці, загрози кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів (хоча самі ці поняття на той час не були визначені).

Найбільш ґрунтовим є визначення інформаційної безпеки, що подається у Юридичній енциклопедії: інформаційна безпека України – це один із видів національної безпеки, важлива функція держави, вона означає: законодавче формування державної інформаційної політики; створення відповідно до законів України можливостей досягнення інформаційної достатності для ухвалення рішень органами державної влади, громадянами та об'єднаннями громадян, іншими суб'єктами

права в Україні; гарантування свободи інформаційної діяльності та права доступу до інформації у національному інформаційному просторі України; всебічний розвиток інформаційної структури; підтримка розвитку національних інформаційних ресурсів України з урахуванням досягнень науки та техніки й особливостей духовно-культурного життя народу України; створення і впровадження безпечних інформаційних технологій; захист права власності держави та стратегічні об'єкти інформаційної інфраструктури України; охорону державної таємниці, а також інформації з обмеженим доступом, що є об'єктом права власності або об'єктом лише володіння, користування чи розпорядження державою; створення загальної системи охорони інформації, зокрема охорони державної таємниці, а також іншої інформації з обмеженим доступом; захист національного інформаційного простору України від розповсюдження спотвореної або забороненої для поширення законодавством України інформаційної продукції; встановлення законодавством режиму доступу іноземних держав або їх представників до національних інформаційних ресурсів на основі договорів з іноземними державами; законодавче визначення порядку поширення інформаційної продукції зарубіжного виробництва на території.

Інформаційну безпеку розглядають за трьома основними характеристиками: стан захищеності інформаційного середовища, суспільні відносини та захищеність установлених законом правил [2].

У науковій літературі поки бракує єдиного консолідованого погляду на зміст поняття «інформаційна безпека». Для одних воно відображає стан, для інших – процес, діяльність, здатність, систему гарантій, властивість, функцію. Це ще раз підтверджує необхідність в угрупованні визначення аналізованого поняття. Найбільш прийнятним є інтегральний підхід, за якого інформаційна безпека визначатиметься за допомогою окреслення найбільш важливих її сутнісних ознак з урахуванням постійної динаміки інформаційних систем. Інформаційну безпеку слід розглядати через єдність ознак, таких як стан, властивість, а також управління загрозами і небезпеками, за яким забезпечується обрання оптимального шляху їх усунення і мінімізації впливу негативних наслідків. Невірним є зведення інформаційної безпеки до захисту інформації, це поняття є більш широким за своєю суттю. Це багатогранна сфера діяльності, що вимагає системно-комплексного підходу. Зробимо спробу узагальнити визначення цієї правової категорії. Отже, інформаційна безпека – це складник національної безпеки, процес управління загрозами та небезпеками, державними і недержавними інституціями, окремими громадянами, за яким забезпечується інформаційний суверенітет України, відбувається вдосконалення державного регулювання розвитку інформаційної сфери, йде впровадження новітніх технологій у цій сфері; внутрішній і світовий інформаційний простір наповнюється достовірною інформацією про Україну; засоби масової інформації залучаються до боротьби з корупцією, іншими явищами, що загрожують національній безпеці України; дотримання конституційного права громадян на свободу слова, доступу до інформації; невтручання будь-якого у діяльність засобів масової інформації; відсутність дискримінації в інформаційній сфері; захист національного інформаційного простору та протидій монополізації інформаційної сфери України. Це визначення є оптимальним та відображає усі аспекти взаємодії суб'єктів інформаційних відносин.

Здійснимо класифікацію видів інформаційної безпеки. За сферами суспільного життя існує інформаційна безпека в економічній, політичній, оборонній, екологічній та соціальній сферах тощо. Ця класифікація закріплена Законом України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» та Доктриною інформаційної безпеки України. За аспектами розуміння інформаційної безпеки є інформаційно-психологічна безпека, інформаційно-технологічна (технологічна) безпека, інформаційна безпека у сфері прав і свобод людини. За видами інформаційної діяльності існує одержання інформації у встановленому порядку; забезпечення можливостей використання інформації; законне поширення інформації; належне зберігання інформації; захист інформації.

Окремо класифікуємо види інформаційної безпеки за змістовими елементами її забезпечення. Виділяють інформаційну безпеку особи, суспільства, держави – за об'єктами інформаційної безпеки. За суб'єктами забезпечення інформаційної безпеки існує: її міжнародне забезпечення (сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації, гарантування інформаційного суверенітету держави; сприяння задоволенню інформаційних потреб громадян за кордоном); державне забезпечення (діяльність державних організацій, спрямована на забезпечення інформаційної безпеки); недержавне забезпечення (діяльність громадських організацій та індивідів, спрямована на забезпечення інформаційної безпеки).

За характером предмета діяльності по забезпеченню інформаційної безпеки існує: протидія негативним процесам та явищам (загрозам небезпекам); сприяння посиленню позитивних процесів; сприяння трансформації нейтральних процесів у позитивні.

За засобами забезпечення інформаційної безпеки існує: правова регламентація; контрольно-наглядова діяльність; інженерно-технічне забезпечення; матеріально-технічне забезпечення.

З огляду на викладене можна виділити два найважливіші види інформаційної безпеки:

1) інформаційна безпека особистості – це захищеність психіки й свідомості людини від небезпечних інформаційних впливів: маніпулювання свідомістю, дезінформування, спонукання до образ, самогубства тощо. Застосування Інтернет-технологій може викликати значні структурні та функціональні зміни у свідомості та психічній діяльності людини;

2) інформаційна безпека держави – це міра захищеності держави (суспільства) та стійкості основних сфер її життєдіяльності (економіки, науки, техносфери, сфери управління, військової справи тощо) від дестабілізуючих інформаційних впливів. Інформаційна безпека держави визначається здатністю нейтралізувати такі впливи.

Інформаційну безпеку можливо класифікувати відповідно до загроз, а саме:

- забезпечення безпеки діяльності, пов'язаної із забезпеченням свободи слова та доступу громадян до інформації;
- протидія поширенню засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії;
- протидія намагання маніпулювання суспільною свідомістю, зокрема шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації;

- протидія комп'ютерній злочинності та комп'ютерному тероризму;
- забезпечення безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем загального призначення;
- захист національних інформаційних ресурсів, у тому числі тих, доступ до яких здійснюється з використанням мережі Інтернет;
- забезпечення безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем органів державної влади та місцевого самоврядування, інформаційно-телекомунікаційних систем, які функціонують в інтересах управління державою, забезпечують потреби оборони та безпеки держави кредитно-банківських та інших сфер економіки держави, систем управління життєзабезпеченням;
- захист інформації, що становить державну та іншу, передбачену законом таємницю, конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб та національних інтересів суспільства та держави.

Визначимо основні ознаки інформаційної безпеки держави:

- інформаційна система вступає як ознака стабільного, стійкого стану системи органів виконавчої влади, яка у разі впливу внутрішніх та зовнішніх загроз та небезпек зберігає суттєво важливі характеристики для власного існування;
- сама система інформаційної безпеки повинна мати такі характеристики: доступність – можливість за короткий час отримати необхідну інформаційну послугу будь-яким суб'єктом виконавчої влади; цілісність – актуальність і несуперечливість інформації, її захищеність від руйнування та несанкціонованої зміни; конфіденційність – захист від несанкціонованого ознайомлення;
- повинні бути забезпечені такі рівні інформаційної безпеки: нормативно-правовий – закони, нормативно-правові акти тощо; адміністративний – дії загального характеру, що вживаються органами виконавчої влади; процедурний – конкретні процедури забезпечення інформаційної безпеки; програмно-технічний – конкретні технічні заходи забезпечення інформаційної безпеки;
- інформаційна безпека – це вид інформаційної діяльності певних суб'єктів. Це така сфера державної діяльності, що пов'язана з безпекою людини, суспільства, а отже і держави за законодавчо визначеними параметрами (бажаний чи небажаний стан у просторі, часі й колі осіб);
- інформаційна безпека виявляється у співвідношенні між напрямками діяльності різних суб'єктів щодо інформації, вона постійно змінюється під впливом загроз, викликів, небезпеки, а тому є динамічним суспільним явищем;
- статус, обсяг, зміст інформаційної безпеки визначається Конституцією України, тут же визначається її пріоритет серед інших напрямів державної діяльності;
- інформаційна безпека особи, соціальних спільнот, держави є складником національного суверенітету;
- через створення кодексів можливе державне регулювання інформаційної сфери суспільства;
- держава повинна мати компетенцію щодо безпеки в інформаційній сфері суспільства, в подоланні конкуренції між різними гілками влади стосовно регулювання інформаційних процесів у соціальних відносинах;

– багатовекторною має бути політика у сфері інформаційної безпеки, що зумовлюється об'єктивною різномірністю суспільних відносин щодо інформації [3].

Отже, можемо зазначити, що до суттєвих ознак інформаційної безпеки можна віднести конфіденційність (стан інформації, за якого доступ до неї отримують тільки суб'єкти, які мають на це право), цілісність (запобігання несанкціонованій або незаконній модифікації інформації) та доступність (запобігання тимчасового або постійного приховування інформації від користувачів, які отримали право на доступ). Можна виділити і такі ознаки, які не є обов'язковими, а саме: відмовостійкість (здатність посвідчити дію, яка мала місце, або подію так, що ці події не могли бути пізніше відкинута), підзвітність, достовірність, автентичність.

Література

1. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навчальний посібник. Київ: Кондор, 2008. 384 с.
2. Марущак А.І. Інформаційно-правові напрями дослідження проблем інформаційної безпеки. *Державна безпека України*. 2011. № 21, С. 92–95.
3. Северина С.В. Інформаційна безпека та методи захисту інформації. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 1 (29), С. 155–161.

Анотація

Рогова Є. І. Теоретичні основи правового забезпечення інформаційної безпеки. – Стаття.

У статті проведено аналіз теоретичних основ правового забезпечення інформаційної безпеки. На основі проведеного аналізу сформуовано висновки, що сьогодні інформаційна безпека в умовах глобалізації інформаційного простору потребує вироблення теоретико-правових, методологічних, концептуальних, доктринальних, стратегічних, тактичних та оперативних правових засобів, які будуть здатні урегулювати суспільні інформаційні відносини. Дослідження в юридичній науці підтверджують необхідність гармонізації законодавства про інформаційну безпеку у повному зв'язку з міжнародними правовими процесами.

На розгляд практиків можна запропонувати на обговорення таке формулювання інформаційної безпеки у правовому аспекті: розглядати інформаційну безпеку у триєдності – як сферу суспільних відносин, як підгалузь інформаційного права, як навчальну дисципліну; за правовим змістом розглядати інформаційну безпеку можна як сферу суспільних відносин щодо підтримки на нормативно визначеному рівні співвідношення прав і обов'язків особи, суспільства, держави в інформаційному просторі від загроз, викликів їх суверенітету.

Якщо розглядати інформаційну безпеку як соціальне явище, то можна запропонувати визначити поняття та сутність її таким чином: це суспільні відносини щодо створення і підтримання в належному стані режиму інформаційної системи, систем телекомунікації; комплекс заходів щодо охорони, захисту, запобігання і подолання природних і соціогенних загроз.

На цей час залишається нерозв'язаною задача розроблення теоретичних основ забезпечення інформаційної безпеки України. Водночас відсутні визначення багатьох взаємопов'язаних понять інформаційної сфери: «державна інформаційна політика», «інформаційний ресурс», «інформаційна безпека», «кібернетична безпека» тощо. Є потреба удосконалення чинного законодавства України, зокрема, базового термінологічного положення щодо визначення поняття «інформаційна безпека». Одним з варіантів вирішення вищевказаних проблем є розроблення Інформаційного Кодексу України. Крім того багатьма науковцями вже обґрунтовувався досить широкий спектр термінів, уживаних у контексті інформаційної безпеки.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, теоретичні основи, правове забезпечення, інформаційний простір, кібернетична безпека.

Summary

Rogova E. I. Theoretical fundamentals of legal provision of information security. – Article.

The article analyzes the theoretical foundations of legal information security. Based on the analysis, it is concluded that today information security in the globalization of the information space requires the development of theoretical and legal, methodological, conceptual, doctrinal, strategic, tactical and operational legal means that will be able to regulate public information relations. Research in legal science confirms the need to harmonize information security legislation in full connection with international legal processes.

Theoretical foundations of legal information security in the scientific literature are revealed ambiguously. A large number of sources state that the concept of “information security” arises with the advent of information communication between people. Ensuring information security of Ukraine is the most important function of the state, the business of the entire Ukrainian people, based on this, the theoretical foundations of legal information security are subject to painless definition and interpretation, both in the scientific literature and at the legislative level.

Despite their significant contribution of practitioners and theorists in the field of theoretical foundations of legal information security, it is impossible to assume that all issues in this area have been resolved.

Practitioners can consider the following formulation of information security in the legal aspect: to consider information security in the trinity – as a sphere of public relations, as a sub-branch of information law, as a discipline; According to the legal content, information security can be considered as a sphere of public relations to maintain at a normatively defined level the relationship of rights and responsibilities of the individual, society, state in the information space from threats, challenges to their sovereignty.

If we consider information security as a social phenomenon, we can propose to define its concept and essence as follows: it is public relations to create and maintain in good condition the regime of the information system, telecommunications systems; a set of measures for the protection, defense, prevention and overcoming of natural and sociogenic threats.

In the legislative field of Ukraine, unfortunately, there is no framework law on information security of the state, the absence of information security is defined in the Law of Ukraine “On the basic principles of information society development in Ukraine for 2007–2015”.

Today, the task of developing the theoretical foundations of information security of Ukraine remains unsolved. However, there are no definitions of many interrelated concepts in the information sphere: “state information policy”, “information resource”, “information security”, “cyber security” etc. There is a need to improve the current legislation of Ukraine, in particular, the basic terminological provisions for defining the concept of “information security”. One of the options for solving the above problems is the development of the Information Code of Ukraine, in addition, many scholars have already substantiated a wide range of terms used in the context of information security.

Key words: information, information security, theoretical foundations, legal support, information space, cyber security.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2438>*В. О. Рудяк*

КЛАСИФІКАЦІЯ ОСІБ, ЯКІ ПОТРАПИЛИ У СКЛАДНІ ЖИТТЄВІ ОБСТАВИНИ

Розглядаючи проблему соціального забезпечення осіб, які потрапили у складні життєві обставини, відзначимо, що сьогодні досить актуальним питанням є правильне визначення такого кола осіб, оскільки саме такі особи підпадають під різноманітні соціальні програми, потребують відповідного соціального супроводу з боку уповноважених на те органів державної влади та місцевого самоврядування. Чітке визначення кола осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, є досить важливим не тільки для надання їм своєчасної державної соціальної допомоги, соціальної підтримки тощо, а й запобігання виникнення критичних ситуацій, які можуть бути пов'язані із життям та здоров'ям як особи, яка потрапила в такі складні обставини, так і осіб, які можуть перебувати поряд з такою особою. Йдеться, наприклад, про запобігання суїциду особи, відмову матері від дитини одразу після народження, запобігання жорстокому або такому, що принижує честь та гідність, поводженню по відношенню до особи, виявлення та відібрання дитини у сім'ї, де їй загрожує небезпека з боку батьків та інших осіб, які їх замінюють, вилучення дітей із неблагополучних сімей, де батьки про своїх дітей не піклуються або ж зловживають алкогольними напоями чи наркотичними засобами тощо. І такі приклади різноманітних негативних ситуацій ми щодня спостерігаємо з екранів телевізора, інтернет-новин, різноманітних засобів масової інформації, а історії про осіб, які потрапили в складні життєві обставини, чи членів їх сімей просто вражають. Досить часто з першого погляду ситуації, в які потрапляють окремі особи, є досить простими, незначними, проте кінець таких історій часто буває трагічним. Це пов'язано із психологічним та моральним здоров'ям людини, рівнем сприйняття ситуації, в яку вона потрапила, рівнем підтримки з боку інших близьких осіб тощо.

Водночас одним із ключових аспектів запобігання негативним наслідкам відносно осіб, які потрапили у складні життєві обставини, є своєчасне реагування відповідних органів державної влади, до компетенції яких віднесено здійснення державної політики у соціальній сфері. Логічно, що реагування є можливим тільки щодо осіб, які перебувають на відповідному обліку у соціальних службах чи про яких відомі такі обставини, які становлять загрозу для особи чи членів її сім'ї.

Загалом проблемою соціального захисту населення, в тому числі й дослідженням осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, займалися такі науковці, як Ю.М. Бондаренко, Ф.М. Бородкіна, Ф.Е. Василюк, І.В. Ващенко, О.С. Власюк, К.В. Денисенко, І.П. Дацюк, Б.Б. Іваненко, В.В. Лаврухін, В.О. Лактінов, В.М. Литвиненко, В.В. Мамонова, І.В. Матюрін, К.С. Міщенко, Л.Ю. Новикова, І.В. Рудкевич та інші. Проте, попри ряд проведених досліджень у вказаній

сфері, зазначимо, що чинним законодавством не визначено чіткого та вичерпного переліку осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, а це значно ускладнює роботу відповідних органів державної влади щодо своєчасного їх виявлення, а отже, й надання соціальної чи інших видів допомоги. Лише окремими законами визначено категорії осіб, які можуть перебувати у зоні ризику як особи, які перебувають у складних життєвих обставинах. Законом України «Про соціальні послуги» надано таке визначення вразливих груп населення: це особи / сім'ї, які мають найвищий ризик потрапляння у складні життєві обставини через вплив несприятливих зовнішніх та/або внутрішніх чинників [1]. Цим же законом передбачені чинники, які можуть зумовити складні життєві обставини: а) похилий вік; б) часткова або повна втрата рухової активності, пам'яті; в) невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; г) психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; ґ) інвалідність; д) бездомність; е) безробіття; є) малозабезпеченість особи; ж) поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; з) ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; и) втрата соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування в місцях позбавлення волі; і) жорстоке поводження з дитиною; ї) насильство за ознакою статі; й) домашнє насильство; к) потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; л) шкода, завдана пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією. Аналізуючи норми вказаного закону, можемо констатувати, що якщо щодо особи виникає хоча б один із вищевказаних чинників, і особа самостійно не може подолати такі обставини, можна вважати, що особа потрапила у складні життєві обставини.

Про подібні обставини, які впливають на визначення особи такою, що потрапила в складні життєві обставини, вказано й у іншому нормативно-правовому акті – Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 р. № 896. Цим же порядком передбачено й категорії осіб, яких віднесено до потенційних отримувачів соціальних послуг, до яких належать сім'ї:

1) членами яких є: одинока матір (батько); діти, розлучені із сім'єю, які не є громадянами України і заявили про намір звернутися до компетентних органів із заявою про визнання біженцем; інваліди та діти-інваліди; особи, у тому числі діти, які постраждали від насильства, жорстокого поводження та торгівлі людьми; батьки, у яких діти відібрані без позбавлення батьківських прав; батьки, які подали заяву про розлучення або перебувають у процесі розлучення; батьки – трудові мігранти; засуджені до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, або особи, що повернулися з місць позбавлення волі або перебувають у місцях попереднього ув'язнення;

2) опікунів (піклувальників) дітей, розлучених із сім'єю;

3) у яких діти перебувають в інтернатних закладах або оформляються до них;

4) що виявили намір відмовитися від новонародженої дитини [2].

В той же час наголосимо на тому, що вказаний перелік отримувачів соціальних послуг повною мірою не охоплює категорію тих осіб та сімей, які потрапили

в складні життєві обставини, а тому перелік осіб, яких ми досліджуємо, є набагато більшим. Так, у вищенаведеній нормі не враховано такі категорії осіб, як учасники АТО та члени їх сімей; сім'ї, які мають у своєму складі особу інваліда; сім'ї, де є тяжко хворі, малозабезпечені, неблагополучні сім'ї тощо.

Переходячи до безпосереднього розгляду та здійснення класифікації осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, зазначимо, що відповідно до Конституції України – Україна є соціальною державою. Стаття 3 Основного Закону нашої держави проголошує, що людина, її життя, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3]. Враховуючи вищенаведені норми соціальний захист в Україні розповсюджується не тільки на громадян України, а й на іноземців та осіб без громадянства. Ця норма стосується й питання надання соціальної допомоги особам, які перебувають у складних життєвих обставинах. Як вказує Ю.В. Попик, відповідно до чинного законодавства України будь-які особи, які перебувають на території України на законних підставах та опинилися у складних життєвих обставинах, мають право на отримання соціальних послуг. До потенційних користувачів соціальних послуг належать і громадяни інших країн, а також особи без громадянства та біженці, тобто особи, які отримали цей статус у встановленому законом порядку, а також передбачено, що сім'ї, діти і молодь, які опинилися у життєвій скруті, мають право на отримання соціальних послуг на безоплатній основі [4, с. 194]. Таким чином, до осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, віднесено не тільки громадян України, а й іноземців та осіб без громадянства, проте за умови їх законного перебування на території України. Іноземці та особи без громадянства користуються однаковими соціальними правами нарівні з громадянами України, а тому у разі виникнення обставин, які останні не можуть самотійно подолати, вони можуть розраховувати на допомогу з боку держави, на території якої вони перебувають. Таким чином, за правовим взаємозв'язком із громадянством України, осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, можна поділити на: 1) громадяни України; 2) іноземці; 3) особи без громадянства. Крім того, не можна недооцінювати й таку категорію осіб, як біженці.

Наступною класифікацією осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, ми пропонуємо здійснювати за кількістю суб'єктів: 1) одна особа, тобто це один суб'єкт, який потрапив у складні життєві обставини. Це може бути, наприклад, конкретна особа, одинока особа; 2) дві і більше особи, які не пов'язані між собою родинними чи іншими зв'язками; 3) сім'я. Якщо першими двома категоріями все зрозуміло, то остання категорія – сім'я – потребує більш детального дослідження та аналізу. Отже, важливим з нашого погляду є дослідження сім'ї як окремої соціальної категорії, до складу якої можуть входити як сукупність осіб, так і конкретно визначена особа, яка підпадатиме під категорію осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах. Тобто в контексті дослідження пропонуємо розглядати як сім'ю загалом, яка перебуває у складній життєвій ситуації, так і окремого її члена. Загалом під термінологічним розумінням поняття «сім'я» розуміють осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки. Сім'я, яка належним чином виконує

свої функції, називається здоровою, її основними ознаками є: згуртованість; відкритість для встановлення нових стосунків; оптимізм і турбота; здатність самостійно вирішувати завдання свого розвитку; ідентичність. Сім'я виступає провідним чинником соціалізації особистості на макрорівні [5, с. 129]. У разі відсутності вказаних ознак чи більшості з них сім'я може вважатися неблагополучною, а у разі наявності ще й певних обставин, які особа не може вирішити самостійно, – такою, що перебуває у складних життєвих обставинах. В той же час не можна співвідносити неблагополучні сім'ї із сім'ями, які перебувають у складних життєвих обставинах, оскільки не кожна сім'я, яка перебуває у складних життєвих обставинах, є неблагополучною. Проте водночас на практиці досить часто можна спостерігати зворотню ситуацію. Значна кількість сімей, які є неблагополучними та стоять на обліку у відповідних соціальних службах, перебувають у складних життєвих ситуаціях, що зумовлено способом їхнього життя, відсутністю роботи, стабільного доходу, працездатності тощо.

Загалом сім'ї, які перебувають у складних життєвих обставинах, можна розподілити на такі види: 1) сім'ї з дітьми; 2) сім'ї, у яких є особи з інвалідністю, в тому числі й дитина-інвалід; 3) сім'ї, у яких хтось із членів сім'ї споживає алкогольні напої чи наркотичні засоби; 4) сім'ї, проблеми яких зумовлені в основному внутрішнім сімейним конфліктом між членами сім'ї. Характерною рисою вказаних сімей, на думку М.А. Галагузова, є те, що сім'ї у складних життєвих обставинах мають низький соціальний статус у якій-небудь зі сфер життєдіяльності чи в кількох водночас, вони не справляються з покладеними на них функціями, їх адаптивні здібності суттєво знижені [6, с. 76].

Наступним критерієм для класифікації сімей у складних життєвих обставинах є критерій повноти сім'ї. Так, за повнотою (кількістю членів, які входять до сім'ї) сім'ї поділяють: 1) повні сім'ї; 2) неповні сім'ї, в тому числі й у разі, коли один із батьків позбавлений батьківських прав у зв'язку із невиконанням своїх обов'язків по відношенню до дітей. До неповних сімей віднесено сім'ї, де жінка (чоловік) виховує дитину сама (сам), без чоловіка (жінки). Зазначимо, що проблема можливості виховання та забезпечення матір'ю своєї дитини самостійно є досить обговорюваною та поширеною проблемою.

Класифікація осіб, які потрапили в складні життєві обставини, може здійснюватись й за іншими критеріями. Наприклад, за рівнем доходу: 1) особи із нормальним (звичайним) достатком, тобто це ті особи, які відповідно до норм чинного законодавства не віднесені до категорії малозабезпечених, проте в окремий період перебувають у складних життєвих обставинах та не можуть їх самостійно подолати; 2) малозабезпечена особа, тобто та, яка набула вказаного статусу в органах соціального захисту. У Законі України «Про соціальні послуги» під малозабезпеченою особою розуміється – особа, середньомісячний сукупний дохід якої за останніх шість календарних місяців, що передують місяцю звернення за наданням соціальних послуг, не перевищує двох прожиткових мінімумів для відповідної категорії осіб. Середньомісячний сукупний дохід особи обчислюється шляхом ділення середньомісячного сукупного доходу її сім'ї на кількість членів сім'ї, які включаються до її складу. Методика обчислення середньомісячного сукупного доходу сім'ї затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері соціального захисту населення.

До інших критеріїв класифікації осіб, яка перебувають у складних життєвих обставинах, варто віднести такі:

- за суб'єктами: 1) учасники АТО та їх сім'ї; 2) внутрішньо переміщені особи; 3) жінки, які виявили намір або мають ризик відмови від новонародженої дитини; 4) жінки, які потерпають від домашнього насильства; 5) молодь та неповнолітні, які засуджені до покарання без позбавлення волі; 6) особи з числа багатодітних сімей; 7) особи з числа неповних сімей тощо;

- за територіальним принципом пропонуємо виділяти: 1) біженців; 2) внутрішньо переміщених осіб. Вважаємо, що біженці та внутрішньо переміщені особи не є тотожними категоріями, оскільки мають різний соціальний статус;

- за об'єктивними причинами, які стали передумовою виникнення в особи чи її сім'ї складної життєвої ситуації. Тобто у вказаному аспекті враховуються ті причини, які поставили особу у складну життєву ситуацію, яка не залежала від волі самої людини. До таких категорій осіб варто віднести: 1) осіб, які стали жертвами політичних переслідувань та політичних репресій; 2) осіб, які стали жертвами збройних конфліктів; 3) осіб, які стали жертвами домашнього насильства, тощо;

- за станом здоров'я: 1) працездатні особи; 2) громадяни, які не здатні до самообслуговування у зв'язку з похилим віком, хворобою, інвалідністю іншими причинами, які пов'язані із станом здоров'я особи;

- за рівнем працездатності: 1) працездатні особи; 2) непрацездатні особи;

- за наявністю трудових відносин: 1) особи, які працевлаштовані офіційно; 2) особи, які працевлаштовані неофіційно; 3) особи, які перебувають на обліку в центрі зайнятості як такі, що шукають роботу, тобто офіційно мають статус безробітного; 4) особи, які не мають офіційного статусу безробітного;

- за наявністю житла: 1) особи, які перебувають у складних життєвих обставинах та мають власне житло; 2) бездомні особи. Як зазначає А.О. Медвідь, до категорії бездомних належать такі особи: особи, які постраждали від торгівлі людьми, катастроф та нещасних випадків, мігранти, інваліди, особи пенсійного віку, особи, які відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, особи, які втратили житло у зв'язку із сімейними обставинами, пов'язаними з конфліктами та насильством у сім'ї. Особливої уваги потребують особи, які належать до груп ризику щодо втрати житла або права на його використання, зокрема, діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, мешканці гуртожитків, для яких таке житло є єдиним місцем проживання, особи, які не мають власного житла та проживають в орендованих приміщеннях, у знайомих, родичів, друзів, а також особи, які страждають на психічні розлади, хворі на наркоманію та хронічний алкоголізм, недієздатні та обмежено дієздатні особи [7, с. 8].

Як висновок зазначимо, що особи, які потрапили в складні життєві обставини, характеризуються своєю різноманітністю, а тому перелік таких осіб є відкритим та з кожним роком може доповнюватися відповідно до рівня та розвитку суспільних відносин у соціальній сфері. Класифікувати таких осіб можна за різноманітними підставами, які загалом розкривають сутність вищевказаних категорій осіб та за допомогою яких здійснюється більш детальне вивчення осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах та проводиться їх повноцінне дослідження.

Література

1. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Стор. 107. Стаття 1199.
2. Про затвердження Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб): постанова Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 р. № 896. *Офіційний вісник України*. 2013. № 98. Стор. 17. Стаття 3609.
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 Спеціальний випуск. Стор. 15. Стаття 2598.
4. Попик Ю.В. Організація діяльності інтегрованих соціальних служб і територіальних громадах. *Науковий вісник ужгородського ун-ту. Серія «Педагогіка, соціальна робота»*. 2016. Вип. 2 (39). С. 193–196.
5. Технології соціально-педагогічної роботи : навч. посіб. За ред. А.Й. Капської. Київ, 2000. 372 с.
6. Галагузова М.А. Социальная педагогика : курс лекций. Москва : Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2000. 416 с.
7. Медвідь А.О. Соціальний захист бездомних осіб і безпритульних дітей. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. – Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2015. 23 с.

Анотація

Рудяк В. О. Класифікація осіб, які потрапили у складні життєві обставини. – Стаття.

У статті здійснено розгляд осіб, які потрапили в складні життєві обставини, у контексті їх нормативно-правового закріплення та наукового дослідження. Наголошено на тому, що чинним законодавством не визначено чіткого та вичерпного переліку осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, а це значно ускладнює роботу відповідних органів державної влади щодо своєчасного їх виявлення, а отже, й надання соціальної чи інших видів допомоги.

Авторкою проаналізовано Закон України «Про соціальні послуги», зауважено, що цим же законом передбачені чинники, які можуть зумовити складні життєві обставини: а) похилий вік; б) часткова або повна втрата рухової активності, пам'яті; в) невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; г) психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; г) інвалідність; д) бездомність; е) безробіття тощо. Науковицею розглянутий «Порядок виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб)», який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 р. № 896. Під час безпосереднього розгляду та здійснення класифікації осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, автором розглядається стаття 3 Конституції України та зосереджується увага на тому, що Україна є соціальною державою. У статті здійснено класифікацію осіб, які потрапили у складні життєві обставини за різноманітними підставами, зокрема: за правовим взаємозв'язком із громадянством України; за кількістю осіб (суб'єктів); за суб'єктами; за територіальним принципом; за рівнем доходу особи; за об'єктивними причинами, які стали передумовою виникнення в особи чи її сім'ї складної життєвої ситуації; за станом здоров'я; за наявністю житла тощо. Особливу увагу приділено сім'ї як окремій соціальній категорії. Важливим з погляду науковиці є дослідження сім'ї як окремої соціальної категорії, до складу якої можуть входити як сукупність осіб, так і конкретно визначена особа, яка підпадатиме під категорію осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах.

Ключові слова: складні життєві обставини, сім'я, особа, соціальна допомога, класифікація.

Summary

Rudyak V. O. Classification of persons who found themselves in difficult life circumstances. – Article.

The article examines persons who find themselves in difficult life circumstances in the context of their legal consolidation and research. It is emphasized that the current legislation does not define a clear and exhaustive list of persons in difficult life circumstances, which significantly complicates the work of relevant public authorities to identify them in a timely manner, and thus provide social or other assistance.

The author analyzes the Law of Ukraine "On Social Services", noting that the same law provides for factors that can cause difficult life circumstances: a) old age; b) partial or complete loss of motor

activity, memory; c) incurable diseases, diseases that require long-term treatment; d) mental and behavioral disorders, including due to the use of psychoactive substances; e) disability; e) homelessness; f) unemployment, etc. The scientist considered the “Procedure for identifying families (persons) who are in difficult life circumstances, providing them with social services and providing social support to such families (persons)”, which was approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated November 21, 2013 № 896. and the classification of persons in difficult life circumstances, the author considers Article 3 of the Constitution of Ukraine and focuses on the fact that Ukraine is a social state. The article classifies persons who have found themselves in difficult life circumstances on various grounds, in particular: by legal relationship with the citizenship of Ukraine; by the number of persons (subjects); by subjects; according to the territorial principle in respect of which difficult life circumstances arose; by the level of income of the person; for objective reasons, which became a prerequisite for the emergence of a person or his family in a difficult life situation; for health reasons; by availability of housing, etc. Special attention is paid to the family as a separate social category. It is important, from the scientist’s point of view, to study the family as a separate social category and which may include both a set of persons and a specific person who will fall into the category of persons in difficult life circumstances.

Key words: difficult life circumstances, family, person, social assistance, classification.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2439>

Л. В. Сорока

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ І УПРАВЛІННЯ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ПУБЛІЧНИМ АДМІНІСТРУВАННЯМ

Вступ. Терміни «державне регулювання», «державне управління» «публічне адміністрування» досить часто використовується в наукових дослідженнях, політичній літературі, в науково-популярних виданнях, а також деяких нормативних актах. Попри це, вони залишаються не до кінця визначеними, що призводить до різного тлумачення, а відтак до невизначеності їхньої сутності [1, с. 79; 2]. Співвідношення між вказаними правовими категоріями або не визначається вченими, або розкривається залежно від їхніх позицій щодо загальних уявлень про форми й методи діяльності держави.

Отже, погоджуємось із тими авторами, які вважають, що поняття «державне регулювання», «державне управління» доцільно розглядати як похідне від тлумачення загальних категорій «регулювання» й «управління» [1; 2], а «публічне адміністрування» – через діяльність публічної адміністрації.

Мета статті – дослідити співвідношення понять «державне управління», «державне регулювання» та сутність публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. На рівні загальної науки управління поняття «регулювання» та «управління» майже ніколи не використовуються як ідентичні, проте співвідношення між ними тлумачиться по-різному. Загальновизнано, що регулювання й управління, як соціальні явища, маючи спільну сферу застосування, передбачають різний за характером вплив на об'єкти управління для досягнення певних результатів, тобто реалізації встановлених цілей і завдань управлінського впливу. Водночас регулювання охоплює, в порівнянні з управлінням, ширшу сферу організаційної діяльності. Управління означає цілеспрямований вплив саме на об'єкти управління, використання методів, що передбачають підпорядкування цих об'єктів управлінському впливу з боку суб'єкта управління. Регулювання ж пов'язане не стільки із впливом на об'єкти управління, скільки на навколишнє середовище. Воно передбачає високий ступінь альтернативності поведінки керованих об'єктів [1; 2].

Водночас регулювання інколи розглядається як одна з функцій управління, що зумовлено теоретичною невизначеністю співвідношення між цими поняттями. Доцільніше оцінювати співвідношення між поняттями «регулювання» та «управління» в контексті не лише їхнього взаємозв'язку, а й загального поняття «організація» (або «організаційна діяльність»). Нині можна вважати загальновизнаним розуміння поняття «організація» як ширшого відносно понять «управління» та «регулювання». Останні є різновидами організаційної діяльності, а тому мають спільні риси, що розкривають сутність цих понять через визначення самого характеру організаційного впливу на певні суспільні об'єкти. І регулювання,

й управління відображають організаційну діяльність, яка спрямована на впорядкування певних суспільних інтересів та явищ [1, с. 64–66].

Для державного регулювання характерне створення умов для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави та за яким відбуватиметься розвиток системи управління загалом. Крім того, державне регулювання передбачає кілька варіантів майбутньої діяльності керованих об'єктів, створюючи можливість діяти найбільш ефективно. До нього належать закони, формальні й неформальні розпорядження та допоміжні правила, що встановлюються державою, а також недержавними організаціями або організаціями саморегулювання, яким держава делегувала регуляторні повноваження у сфері космічної діяльності [1; 3, с. 56].

Одним з основних принципів державної регуляторної політики є прозорість і врахування громадської думки, в основі якого лежить відкритість для фізичних та юридичних осіб, їхніх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах регуляторної діяльності, обов'язковість розгляду регуляторними органами ініціатив, зауважень і пропозицій, наданих у встановленому законом порядку, доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їхніх об'єднань, інформування громадськості щодо здійснення регуляторної діяльності [4; 5].

Отже, державне управління, як показано раніше, слід розглядати як певний вид діяльності органів держави, що має владний характер і передбачає насамперед організаційний і розпорядчий вплив на об'єкти управління шляхом використання певних повноважень [1]. Наприклад, Закон України «Про космічну діяльність» встановлює компетенцію центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері космічної діяльності, використовуючи такі методи управління, як контроль (наприклад, контролює додержання вимог міжнародних договорів України про обмеження й заборону випробувань ядерної зброї, випробувань ядерної зброї на іноземних випробувальних полігонах і здійснення ядерних вибухів у мирних цілях (п. 9, ч. 2, ст. 6)) і нагляд (наприклад, державний нагляд за дотриманням вимог безпеки космічної діяльності, а також навчання й атестація осіб, які контролюють дотримання космічних правил і наявність необхідного рівня безпеки космічної діяльності, а також осіб, які розслідують інциденти й надзвичайні події (ст. 20)) [6].

В умовах сучасності більшість науковців стверджують, що зміст понять «державне регулювання» і «державне управління» застарілий. Зокрема, окремими науковцями зумовлюється необхідність використання категорії «забезпечення» замість «регулювання» та «адміністрування» замість «управління». Однак якщо більшість учених погоджуються з тим, що категорія «державне управління» є суто радянською, то про існування новітнього замітника терміна «державне регулювання» відомо досить мало. Подекуди, в окремих працях науковців, можна зустріти термін «публічне регулювання», на відміну від терміна «публічне управління», яке, до речі, інколи розкривається як нова категорія якісно нового змісту, відмінного від категорії «публічне адміністрування».

За переконаннями доктора юридичних наук, професора Р. Мельника, публічне адміністрування, або публічне управління (з його позиції ці категорії є синонімічними) складається з: народного управління (управління, що здійснюється

безпосередньо народом); державного управління (управління, що здійснюється органами державної влади й державними установами); республіканського управління (управління, що здійснюється органами влади АР Крим); муніципального управління (управління, що здійснюється органами місцевого самоврядування); делегованого управління (управління, що здійснюється суб'єктами делегованих повноважень) [7, с. 44].

Таким чином, у науці і на практиці як рівноцінний замітник терміна «управління» застосовують слово «адміністрація». Але в даному випадку йдеться не про керівництво якогось органу чи організації, а про процес здійснення управління (адміністрування). Цей термін походить від латинського «*administrum*», що означає «підпорядкування, службу». Він став поширеним в усіх країнах і мовах світу, його використовують в управлінській та правовій термінології. Зокрема, англійською – *public administration*, французькою – *administration publique*, іспанською – *administración pública*. В інших мовах є певні особливості. Так, німецькою цей термін перекладається як *staats leitung*, італійською – *direzione statale*. У слов'янських мовах: польською – *sprawowanie administracji*, чеською – *statní řízení*, словацькою – *statné riadenie*. Саме через термін «адміністрація» галузь права, норми якої регулюють відносини у сфері державного управління, названо адміністративним правом [8, с. 192; 9, с. 30].

У теорії адміністративного права є певні підходи до розуміння публічного адміністрування. Однак найбільш прийнятним ми вважаємо таке: «Це діяльність суб'єкта публічної адміністрації з виконання владних повноважень публічного змісту. Воно відбувається шляхом використання засобів управління, надання адміністративних послуг, участі у відносинах відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, застосування заходів впливу за порушення правил, встановлених публічною адміністрацією. Здійснюється за низкою принципів і забезпечується регламентацією та застосуванням відповідних методів і форм» [10, с. 22; 11].

Відповідно, повертаючись до питання про публічне адміністрування, після всього зазначеного можемо констатувати таке:

- під публічним адмініструванням пропонуємо розуміти різновиди організаційного владного, забезпечувального, охоронного й іншого впливу публічної адміністрації на соціально-економічні процеси, що полягають у запровадженні комплексу заходів, спрямованих на: забезпечення; розвиток; ефективне використання державного потенціалу; формування системи цільовоорієнтованої діяльності суб'єктів реалізації державних програм; забезпечення технологічного оновлення національної економіки;

- публічною адміністрацією є суб'єкти забезпечення публічного інтересу в досліджуваній сфері;

- інструментарієм публічного адміністрування є сукупність адміністративних дій представників публічної адміністрації регулюючого, управлінського, забезпечувального, охоронного, захисного й іншого характеру, що здійснюються у вигляді правових засобів різнорідного значення, походження та юридичної сили.

Далі уточнимо дещо про публічну адміністрацію та наше твердження щодо забезпечення публічного інтересу в досліджуваній сфері. Усі суб'єкти публічної

адміністрації забезпечують суто публічний інтерес. Це аксіома, оскільки поза його межами вони існувати не можуть. Публічний інтерес є спільною турботою громадян у публічному адмініструванні на місцевому й національному рівнях. Він характеризує не просту теоретичну цікавість, а широке використання в політиці, публічному адмініструванні, наслідком чого є належний рівень забезпечення суспільного добробуту громадян. Відповідно, публічний інтерес є невід'ємною категорією адміністративного права. Без його розуміння неможливо забезпечувати права і свободи громадян і протидіяти зловживанням чиновників, зокрема й у досліджуваній сфері.

Водночас публічний інтерес є однією з найбільш складаних для розуміння категорій, адже:

- в ньому закладено суперечність між об'єктивними природними потребами людини та суб'єктивним їх закріпленням законодавцем у нормах права. В усіх державах закони ухвалюють парламентарії. Тобто парламент – це політичний орган, який ухвалює політичні рішення. Відповідно, й межі публічного інтересу законодавчо визначаються ним як політична концепція, яка висувається різними політичними партіями разом з іншими демократичними принципами, такими як прозорість і підзвітність влади. Хоча варто зазначити, що прозорість і підзвітність так само складно точно визначити;

- у загальному розумінні публічний інтерес означає загальний інтерес людської спільноти – громадян, народу;

- у жодному законі немає визначення, що таке публічний інтерес. Проте із цього питання є судовий прецедент – рішення Верховного Суду України у справі № 810/2763/17. У своєму рішенні Велика Палата Верховного Суду зазначила, що «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації [12; 13].

Об'єктивні природні потреби людини й, відповідно, зміст публічного інтересу не є сталими та залежать від рівня розвитку людства. Наприклад, у XIX столітті такою цінністю стала свобода, рівність усіх громадян, право кожного на ведення бізнесу, у XX столітті – право на гідне існування будь-якої людини через упровадження соціального публічного захисту, ствердилося право кожного на користування електроенергією, у XXI столітті таким правом стало право громадян на життя в екологічно чистій біосфері, Інтернет, сталий соціально-економічний розвиток, рівні можливості в освоєнні космічного простору. І ці потреби постійно зростають і розширюються. Зрозуміло, що законодавство завжди відстає від природних потреб людини [13, с. 15].

Щодо суб'єктного складу аналізованої публічної адміністрації, то необхідно уточнити, що за класичною моделлю це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для здійснення публічної влади шляхом виконання чинних нормативно-правових актів і вчинення інших дій у публічних інтересах [10, с. 20].

Висновки. Усе вищенаведене дає можливість сформулювати таке:

1) категорії «державне регулювання» та «державне управління» використовуються в законодавстві України, однак залишаються не до кінця визначеними,

що призводить до різного тлумачення, а відтак – до невизначеності їхньої суті; в умовах сучасності більшість науковців стверджують, що зміст цих понять застарілий;

2) інструментарієм публічного адміністрування є сукупність адміністративних дій зазначених суб'єктів регулюючого, управлінського, забезпечувального, охоронного, захисного й іншого характеру, що здійснюються у вигляді правових засобів різнорідного значення, походження та юридичної сили.

Отже, під публічним адмініструванням пропонуємо розуміти різновиди організаційного владного, забезпечувального, охоронного й іншого впливу публічної адміністрації на соціально-економічні процеси, що полягають у запровадженні комплексу заходів, спрямованих на: забезпечення; розвиток; ефективне використання державного потенціалу; формування системи цільвоорієнтованої діяльності суб'єктів реалізації державних програм; забезпечення технологічного оновлення національної економіки.

Література

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у двох томах: Т. 1 / за заг. ред. В. Авер'янова. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
2. Бугера С.І. Організаційно-правові питання розвитку державного регулювання в галузі бджільництва України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 219 с.
3. Якименко О.О. Державне регулювання і державне управління співвідношення понять у контексті трансформації вищої освіти в Україні. *Наукові праці. Державне управління*. 2012. Випуск 174. Том 186. С. 54–57.
4. Інформація про здійснення державної регуляторної політики Державним космічним агентством України у 2018 році. URL: <http://www.nkau.gov.ua/ua/activity/rehuliatorna-polityka/derzhavna-rehuliatorna-polityka/1290-zvity>.
5. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1160-15>.
6. Про космічну діяльність : Закон України від 15.11.1996 р. № 502/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/502/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Машков О.А. Еколого-правові механізми запобігання засміченню навколосемного космічного простору. *Стандартизація. Сертифікація. Якість*. 2017. № 2. С. 31–36.
8. Малиновський В.Я. Державне управління. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
9. Кіцул С.Ю. Публічне адміністрування газовидобувної галузі в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2019. 238 с.
10. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права: поняття, структура і система адміністративно-правових відносин. Питання адміністративного права. Кн. 2. Харків : ООО «Оберіг», 2018. 182 с.
11. Бондаренко Д. Що необхідно для вдосконалення інституційного та правового забезпечення підготовки і реалізації проектів ДПП в Україні, 2014. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/106/401_shcho-neobkhodno-dlya-vdoskonalennya-nstitutsynogo-ta-pravovogo-zabezpechennya-pdgotovki-realzats-proektv-dpp-v-ukran.
12. Рішення Верховного Суду України у справі № 810/2763/17, 2019. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/68900984/>.
13. Сорока Л.В., Сокіран М.В. У чому полягає сутність публічного інтересу? Адміністративне право для громадян України: науково-популярне видання / за ред. В. Галунька. Київ : НДПП. 2019. С. 15–16.

Анотація

Сорока Л. В. Державне регулювання і управління та їх співвідношення з публічним адмініструванням. – Стаття.

У статті проводиться аналіз таких адміністративно-правових категорій, як «державне управління», «державне регулювання», «публічне адміністрування». Автором вказується, що, попри використання вказаних категорій фахівцями з різних сфер, а також у законодавстві України, сьогодні зазначенні терміни залишаються до кінця не визначеними. Робиться висновок, що в умовах сучасності більшість науковців стверджують, що зміст понять «державне регулювання» і «державне управління» застарілий. Зокрема, окремими науковцями зумовлюється необхідність використання категорії «забезпечення» замість «регулювання» та «адміністрування» замість «управління». Однак якщо більшість вчених погоджуються з тим, що категорія «державне управління» є суто радянською, то про існування новітнього заміника терміна «державне регулювання» відомо досить мало. Подекуди, в окремих працях науковців, можна зустріти термін «публічне регулювання», на відміну від терміна «публічне управління», який, до речі, інколи розкривається як нова категорія якісно нового змісту, відмінного від категорії «публічне адміністрування». Отже, під публічним адмініструванням пропонуємо розуміти різновиди організаційного владного, забезпечувального, охоронного й іншого впливу публічної адміністрації на соціально-економічні процеси, що полягають у запровадженні комплексу заходів, спрямованих на забезпечення; розвиток; ефективне використання державного потенціалу; формування системи цільовоорієнтованої діяльності суб'єктів реалізації державних програм; забезпечення технологічного оновлення національної економіки. У свою чергу, інструментарієм публічного адміністрування є сукупність адміністративних дій представників публічної адміністрації регулюючого, управлінського, забезпечувального, охоронного, захисного й іншого характеру, що здійснюються у вигляді правових засобів різнорідного значення, походження та юридичної сили.

Ключові слова: державне управління, державне регулювання, публічне адміністрування, інструментарій, суб'єкти.

Summary

Soroka L. V. State regulation and management and their relationship with public administration. – Article.

The article analyzes such administrative and legal categories as “government administration”, “state regulation”, “public administration”. The author points out that the times of use of these categories, specialists in various fields, and in the legislation of Ukraine, but to date, these terms remain completely undefined. It is concluded that in modern conditions, most scholars argue that the meaning of “government regulation” and “government” is outdated. In particular, some scholars stipulate the need to use the category of “provision” instead of “regulation” and “administration” instead of “management”. However, while most scholars agree that the category of “public administration” is purely Soviet, little is known about the existence of the latest substitute for the term “public regulation”. In some places, in some works of scholars, you can find the term “public regulation”, in contrast to the term “public administration”, which, incidentally, is sometimes revealed as a new category of qualitatively new content, different from the category of “public administration”. Thus, under public administration we propose to understand the types of organizational power, security, protection and other influence of public administration on socio-economic processes, which consists in the introduction of a set of measures aimed at ensuring; development; effective use of state potential; formation of a system of goal-oriented activities of the subjects of implementation of state programs; ensuring technological renewal of the national economy. In turn, the tools of public administration are a set of administrative actions of representatives of public administration of regulatory, managerial, security, protection, protective and other nature, carried out in the form of legal means of heterogeneous meaning, origin and legal force.

Key words: public administration, state regulation, administration, tools, subjects.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2445>

О. П. Сорока

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВТРАТОЮ ЗДОРОВ'Я ПРАЦІВНИКІВ УНАСЛІДОК НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ

Постановка проблеми. Життя та здоров'я людини визнаються сучасними правовими державами, в тому числі і Україною, найвищими соціальними цінностями. Враховуючи, що основним видом зайнятості в нашій країні є трудові відносини, можна констатувати, що дуже велика кількість осіб перебуває під впливом виробничих ризиків, які завжди супроводжують зазначені відносини та можуть призвести до негативних наслідків як для здоров'я, так і для життя фізичних осіб.

Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» містить норми, які визначають зміст соціального захисту працівника внаслідок настання нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання. Основу такого (змісту) становлять страхові соціальні виплати та послуги. Водночас відповідний законодавчий акт закріплює положення про відшкодування працівникові моральної шкоди, завданої нещасним випадком чи професійним захворюванням. На відміну від раніше чинної редакції цього Закону, згідно із якою відшкодування моральної шкоди належало до страхових соціальних виплат, обов'язок виконати які покладали на Фонд соціального страхування від нещасних випадків, сьогодні моральну шкоду, заподіяну працівникові під час виконання ним трудових обов'язків, має відшкодувати роботодавець (поза системою загальнообов'язкового державного соціального страхування). Змінився також порядок відшкодування моральної шкоди працівнику, адже для врегулювання відповідних відносин застосовують чинні норми цивільного законодавства.

Мета статті полягає у з'ясуванні поняття і сутності моральної шкоди, завданої втратою здоров'я працівників внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання моральної шкоди здебільшого досліджували вчені-цивілісти І. Забара, С. Клім, Н. Полішко, С. Селезень, І. Майстер, Л. Ольховик, у роботах котрих сформульовано поняття «моральна шкода», обґрунтовано відмінності цієї шкоди від немайнової та визначено її розмір. У наукових розробках учених-трудоваків (Н. Болотіна, Г. Чанишева, О. Коробков) наявні спроби проаналізувати порядок відшкодування моральної шкоди, завданої працівникові внаслідок порушення роботодавцем трудових прав працівників. Однак відшкодування моральної шкоди працівнику, заподіяної нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням, має певні особливості, які дотепер не були розглянуті у науковій літературі, що істотно впливає на ефективність реалізації працівниками своїх трудових прав у цій сфері відносин.

Виклад основного матеріалу. Як один із способів захисту порушених прав інститут моральної шкоди привертав і продовжує привертати увагу дослідників і практиків. Погляди на нього і до цього часу продовжують різнитися, попри те, що питання його актуальності та особливостей застосування досить часто розглядалися в іноземній і вітчизняній юридичній літературі.

Перш ніж звернутися до ґрунтовного аналізу правової категорії «моральна шкода», вважаємо за необхідне зупинитися на характеристиці терміна «шкода» як первісної категорії щодо досліджуваного поняття й саме через призму цієї базової категорії виявити в подальшому особливості моральної шкоди, завданої втратою здоров'я працівників внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань. Попри те, що термін «шкода» є міжгалузевою категорією, як загальнотеоретичних, так і галузевих досліджень цього інституту у праві недостатньо. У законодавстві й досі немає легальної дефініції поняття «шкода», хоча цим терміном оперують у багатьох галузях права, коли йдеться про умови, причини й наслідки юридичної відповідальності.

Найбільш повно сутність терміна «шкода» відбиває його тлумачення, запропоноване М.С. Малейним: «шкода може бути визначена як наслідок посягання на суспільні відносини, як наслідок порушення охоронюваних законом прав та інтересів держави, організацій, громадян» [1, с. 5]. Це поняття розуміється фахівцем як «негативні наслідки, виражені у вигляді пошкодження, псування, збитку (речового або морального), порушення немайнових прав особи або її власності. При цьому людині може бути заподіяна як матеріальна, так і нематеріальна (моральна) шкода. Остання буде виявлятися в порушенні психічного благополуччя, душевної рівноваги особистості потерпілого. У результаті вчиненого правопорушення потерпілий зазнає різні негативні почуття (приниження, роздратування, гнів, сором, відчай), фізичний біль, ущербність, дискомфорт» [2, с. 33].

Розглядаючи шкоду як наслідок негативних діянь, особливо відзначимо соціальний складник цього явища. Будь-яке неправомірне діяння, що завдає або спричиняє шкоду, є порушенням суспільних відносин, охоронюваних за допомогою норм права. Через заподіяння шкоди учасник правовідносин позбавляється можливості або обмежується в реалізації охоронюваного законом блага. Отже, нанесення шкоди праву, благу або свободі конкретної особи становить собою в широкому сенсі заподіяння шкоди суспільству загалом. Адже блага, права та свободи закріплені державою у відповідному законодавчому акті, а конкретна особа є її громадянином, членом суспільства, на якого поширюється дія державно-нормативних приписів і морально-етичних норм. Проте соціальний складник шкоди нерозривно пов'язаний з юридичним: якщо блага не охороняються законом, навіть видимі соціальні наслідки не можуть бути підставою для відшкодування шкоди. Ці складники шкоди – юридичний і соціальний – співвідносяться як форма (норма права) і зміст (індивідуальні, громадські або суспільні відносини, охоронювані цією нормою права). Тобто в широкому розумінні шкода становить собою комплексне соціально-правове поняття, зміст якого складається з негативних наслідків діяння, що применшує, порушує або припиняє реалізацію встановлених та охоронюваних законом благ, прав і свобод.

Розглядаючи поняття «шкода» в об'єктивному й суб'єктивному значеннях, слід спиратися на взаємозв'язок соціального і юридичного елементів шкоди. Під шкодою в об'єктивному розумінні маються на увазі негативні наслідки, які законодавець установив і конкретно визначив у тексті нормативно-правового акта. Шкода в суб'єктивному значенні розглядається як сприйняття негативних наслідків діяння самим потерпілим, оскільки ступінь фізичних і моральних страждань від одного й того ж діяння в різних осіб може бути неоднаковим. З поняттям шкоди в суб'єктивному розумінні тісно пов'язана її класифікація на фізичну, моральну й матеріальну (майнову).

Слід зазначити, що й до цього часу немає єдиного підходу до визначення поняття моральної шкоди як на науковому рівні, так і в законодавстві. Поняття «моральна шкода» з позицій загальної теорії права виступає інститутом захисту морального інтересу особи й розуміється як фізичні або моральні страждання й обмеження (позбавлення), спричинені особі неправомірними діями правопорушника. Науковці під моральною шкодою мають на увазі (а) моральні або фізичні страждання, заподіяні діями (бездіяльністю), що посягають на належні громадянські від народження або в силу закону нематеріальні блага (життя, здоров'я, гідність, ділова репутація, недоторканність приватного життя, особиста й сімейна таємниця тощо) або порушують його права особисті немайнові (на користування своїм ім'ям, право авторства, на охорону результатів інтелектуальної діяльності), або майнові як громадянина [3, с. 24]; (б) протиправне приниження (або замах на приниження) гідності людини, яке викликає в її психіці негативні процеси і стани. Вона полягає саме у втратах, тих негативних наслідках немайнового характеру, які виникли через страждання. Наприклад, певні зміни в житті особи: 1) неможливість реалізовувати свої звички, бажання; 2) погіршення стосунків у колективі, в сім'ї; 3) втрата роботи, можливості зробити кар'єру; 4) втрата довіри близьких людей, довіри потенційних контрагентів за договорами тощо. Душевні страждання, яких особа зазнає внаслідок посягання на її особисті немайнові чи майнові права і блага, можуть виявлятися у збентеженості, страхові (припустимо, за подальшу долю сім'ї, кар'єри, майна), переживаннях, хвилюваннях, емоційному неспокої тощо. Як наслідок, особа втрачає можливість приймати правильні рішення, продовжувати звичний для неї спосіб і режим існування. Ці зміни примушують особу докладати додаткових зусиль для організації свого життя, вони є показниками наявності моральної шкоди [4, с. 63]; (в) моральні переживання у зв'язку із втратою родичів, неможливістю продовжувати активне громадське життя, втратою роботи, розкриттям сімейної або лікарської таємниці, поширенням відомостей, що не відповідають дійсності й ганьблять честь, гідність чи ділову репутацію громадянина, тимчасовим обмеженням або позбавленням будь-яких прав тощо [5, с. 275].

Уперше законодавець згадує поняття моральної шкоди в Преамбулі до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» від 17 квітня 1991 р., де зазначається про прагнення держави в особі Верховної Ради «...забезпечити посильну на цей час компенсацію матеріальної і моральної шкоди, заподіяної незаконними репресіями, реабілітованим та їхнім сім'ям...». Однак у цьому нормативному акті не дається визначення моральної шкоди [6, с. 31]. У Конституції

України містяться лише окремі статті (32, 56, 62, 152), в яких згадується моральна шкода, але не розкривається її сутність. Водночас у Цивільному кодексі України законодавець визначає поняття «моральна шкода» через перелік обставин, у яких виражається моральна шкода. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 моральна шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи [7].

Заслуговує на увагу поняття моральної шкоди, що надається у ст. 4 Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», де зазначається, що моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру [8].

Відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» під моральною шкодою належить розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Вона може проявлятися у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, у разі настання інших негативних наслідків [9].

Як бачимо, під час визначення поняття «моральна шкода» здебільшого акцент робиться саме на стражданнях, які поділяються на фізичні та моральні (психічні). Фізичні страждання розглядають як фізичний біль, функціональний розлад організму, зміни в емоційно-вольовій сфері, інші відхилення від звичайного стану здоров'я, які є наслідком дій (бездіяльності), що посягають на немайнові блага або майнові права громадянина. Фізичні страждання також можуть бути і не пов'язані з органічними ушкодженнями, якоюсь хворобою чи травмою. Отже, моральна шкода, завдана втратою здоров'я працівників внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань, – це сукупність моральних та/або фізичних страждань особи.

Згідно із законодавством України працівник, який постраждав унаслідок настання нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, може звернутися до суду за захистом своїх прав щодо відшкодування моральної шкоди з вимогами до роботодавця. При цьому моральна шкода відшкодовується працівникові безпосередньо роботодавцем за таких умов: (а) за наявності факту

порушення роботодавцем законних прав працівника; (б) у разі виникнення у працівника моральних страждань або втрати нормальних життєвих зв'язків, або виникнення необхідності для працівника додаткових зусиль для організації свого життя; (в) за наявності причинного зв'язку між попередніми умовами. Ці обставини повинні бути належно доведені, однієї заяви на підставі змісту ст. 237-1 КЗпП України не достатньо для стягнення з власника моральної шкоди. Закон не перешкоджає стягненню з власника моральної шкоди за відсутності його вини, якщо є юридичні факти, що складають підставу обов'язку власника відшкодувати моральну шкоду.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному, слід констатувати, що моральну шкоду, завдану втратою здоров'я працівників внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань, запропоновано розуміти як сукупність моральних та/або фізичних страждань особи, яких вона зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; це втрати немайнового характеру, які породжують в особи, яка зазнала цих втрат, право на їх відшкодування. Моральна шкода, будучи негативним наслідком нещасного випадку чи професійного захворювання, виражається в моральних втратах потерпілого, порушенні його нормальних життєвих зв'язків, які вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Під час визначення її характеру і ступеня необхідно виходити із суб'єктивних (індивідуальних) особливостей потерпілого і сприйняття ним негативних наслідків заподіяння такої шкоди.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей у зв'язку з внесеними змінами в Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» вже не є страховою виплатою, а Фонд соціального страхування України звільнено від відшкодування потерпілому моральної шкоди, яка отримала професійне захворювання з наступною втратою працездатності або була понівечена на виробництві. Наразі відшкодувати моральну шкоду, завдану працівникові внаслідок професійного захворювання на виробництві, зобов'язаний роботодавець. Обов'язок роботодавця відшкодувати моральну шкоду працівникові вважаємо логічним, адже саме він є гарантом безпечних та нешкідливих умов праці, відповідає за охорону праці на виробництві. При цьому тягар аргументації та формування доказової бази заподіяння моральної шкоди і її розміру лягає на працівника, якому така шкода була заподіяна. За умови доведеності заподіяння йому моральної шкоди суди задовольняють його вимоги і присуджують відшкодування завданої моральної шкоди. Хоча і до цього часу не врегульованими залишаються питання щодо визначення розміру відшкодування моральної шкоди, а в судовій практиці бракує єдиного підходу до нього.

Література

1. Малєин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. Москва : Юрид. лит., 1965. 230 с.
2. Малєин Н.С. О моральном вреде. *Государство и право*. 1993. № 3. С. 32–40.
3. Бойко М.Д. Відшкодування шкоди: правовий аспект : навч.-практ. посіб. Київ : Атіка, 2007. 328 с.
4. Петренко В. Поняття та зміст моральної шкоди за чинним законодавством. *Підприємництво господарство і право*. 2019. № 4. С. 60–64.
5. Шимон С.І. Цивільно-правові способи захисту конституційних прав людини (до поняття моральної шкоди). *Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства*. 1997. С. 273–276.
6. Палюк В.П. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія. Вид. 2-е, випр. та доп. Київ : Право, 2000. 272 с
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15n>.
8. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>.
9. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS95027?_ga=2.212333713.427232104.1593875141-1453711892.1566494565.

Анотація

Сорока О. П. Поняття і сутність моральної шкоди, завданої втратою здоров'я працівників внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню поняття і сутності моральної шкоди, завданої втратою здоров'я працівників внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань. Моральну шкоду, завдану втратою здоров'я працівників внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань, запропоновано розуміти як сукупність моральних та/або фізичних страждань особи, яких вона зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; це втрати немайнового характеру, які породжують в особи, яка зазнала цих втрат, право на їх відшкодування. Моральна шкода, будучи негативним наслідком нещасного випадку чи професійного захворювання, виражається в моральних втратах потерпілого, порушенні його нормальних життєвих зв'язків, які вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Під час визначення її характеру і ступеня необхідно виходити із суб'єктивних (індивідуальних) особливостей потерпілого і сприйняття ним негативних наслідків заподіяння такої шкоди.

Визначено, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей у зв'язку з внесеними змінами в Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» вже не є страховою виплатою, а Фонд соціального страхування України звільнено від відшкодування потерпілому моральної шкоди, яка отримала професійне захворювання з наступною втратою працездатності або була понівечена на виробництві. Наразі відшкодувати моральну шкоду, завдану працівникові внаслідок професійного захворювання на виробництві, зобов'язаний роботодавець. Обов'язок роботодавця відшкодувати моральну шкоду працівникові вважаємо логічним, адже саме він є гарантом безпечних та нешкідливих умов праці, відповідає за охорону праці на виробництві. При цьому тягар аргументації та формування доказової бази заподіяння моральної шкоди і її розміру лягає на працівника, якому така шкода була заподіяна. За умови доведеності заподіяння йому моральної шкоди суди задовольняють його вимоги і присуджують відшкодування завданої моральної шкоди. Хоча і до цього часу неврегульованими залишаються питання щодо визначення розміру відшкодування моральної шкоди, а в судовій практиці бракує єдиного підходу до нього.

Ключові слова: працівник, роботодавець, моральна шкода, здоров'я, нещасний випадок, професійне захворювання.

Summary

Soroka O. P. The concept and essence of moral damage caused by loss of health of workers due to accidents and occupational diseases. – Article.

The article is devoted to the study of the concept and essence of moral damage caused by loss of health of workers due to accidents and occupational diseases. The moral damage caused by the loss of health of workers due to accidents and occupational diseases is proposed to be understood as a set of moral and / or physical suffering of a person, which he suffered in connection with an injury or other damage to health; these are losses of a non-material nature, which give rise to the right of the person who has suffered these losses to their compensation. Moral harm, being a negative consequence of an accident or occupational disease, is expressed in the moral loss of the victim, the disruption of his normal life relationships, which require him to make additional efforts to organize his life. In determining its nature and degree, it is necessary to proceed from the subjective (individual) characteristics of the victim and his perception of the negative consequences of causing such damage.

It is noted that compensation for moral (non-pecuniary) damage to victims of accidents at work or occupational diseases and their family members in connection with the amendments to the Law of Ukraine “On Compulsory State Social Insurance” is no longer an insurance payment, and the Social Insurance Fund Ukraine’s insurance is exempt from compensating the victim for non-pecuniary damage who received an occupational disease with subsequent disability or was maimed at work. At present, the employer is obliged to compensate the moral damage caused to the employee as a result of an occupational disease at work. We consider the obligation of the employer to compensate the moral damage to the employee logical, because it is he who is the guarantor of safe and harmless working conditions, is responsible for labor protection at work. In this case, the burden of argumentation and the formation of the evidence base of non-pecuniary damage and its size falls on the employee to whom such damage was inflicted. Subject to proof of non-pecuniary damage, the courts satisfy his claims and award compensation for non-pecuniary damage. Although the issue of determining the amount of compensation for non-pecuniary damage remains unresolved, there is a lack of a unified approach to it in judicial practice.

Key words: employee, employer, moral damage, health, accident, occupational disease.

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2447>

Д. С. Спесівцев

ПРОБЛЕМА *NUMERUS CLAUSUS* СПОСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Постановка проблеми. Однією з гострих проблем сучасного цивільного права виступає проблема *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. Питання чи обмежений суд у застосуванні виключно тих способів, що передбачені положеннями чинного цивільного законодавства України, або ж він може застосувати спосіб, що не встановлений законодавством, має ключовий характер для зазначеної проблеми.

При цьому актуалізація піднятої проблеми в рамках відносин щодо нерухомих речей відбувається через декілька обставин. По-перше, юридичні механізми виникнення, переходу та припинення прав на нерухомі речі характеризуються, зокрема, такими елементами, як технічна інвентаризація, прийняття речі в експлуатацію, нотаріальне посвідчення правочинів з нерухомістю та державна реєстрація речових прав, що лише вибірково характерні для механізмів виникнення, переходу та припинення прав на рухомі речі. Ці компоненти ускладнюють відповідні механізми і зумовлюють необхідність визначення співвідношення між собою, що в сучасних умовах призводить до проблем, пов'язаних з визначенням ефективного способу захисту прав особи на конкретному етапі розвитку відповідного юридичного механізму. По-друге, відносно висока вартість нерухомого майна, його роль в процесі суспільного виробництва, а також загальна фінансова ємність ринку нерухомості зумовлюють необхідність забезпечення суб'єктивних цивільних прав учасників відповідних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема судового захисту суб'єктивних цивільних прав розглядалась такими вітчизняними і зарубіжними вченими правниками, як С.С. Алексєєв, І.В. Андронов, І.В. Венедіктова, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, В.С. Ковальська, А.В. Коструба, О.О. Красавчиков, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, О.Д. Кутателадзе, Р.А. Майданік, В.В. Надьон, О.О. Отрадна, Д.В. Роженко, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та інші.

Мета статті полягає у визначенні сутності судового підходу до застосування способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно в умовах спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності суду зі здійснення правосуддя.

Основний матеріал дослідження. Під час визначення способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно базовим нормативним положенням виступає ст. 16 ЦК України. Зокрема, в ч. 1 цієї статті міститься перелік способів захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів, а також встановлюється один з основоположних принципів їх застосування. Зокрема, відповідно

до абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України *суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором, законом чи судом у визначених випадках* [1, ст. 16]. З цього нормативного положення слідує декілька висновків.

1. Під час укладення договору стосовно нерухомого майна учасники цивільних правовідносин можуть визначити в його умовах ті способи захисту їх суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів, які можуть бути використані незалежно від способів, встановлених положеннями чинного цивільного законодавства України. Наприклад, сторони можуть встановити в умовах договору їх право на відмову від такого договору у разі порушення його умов контрагентом, якщо відповідний спосіб захисту не встановлений для конкретного виду договору (ст. 615 ЦК України).

Водночас такий підхід може бути використаний для встановлення способів захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів учасників договірних цивільних правовідносин, проте він не застосовується до недоговірних юридичних зв'язків, зокрема до абсолютних відносин власності. Це означає, що, наприклад, власник нерухомого майна не може самостійно сконструювати юридичну модель способу його захисту, а тому для нього як суб'єкта правореалізації встановлюється *numerus clausus* способів захисту, тобто їх чіткий перелік, набір.

2. Встановлення законом способів захисту суб'єктивних цивільних прав загалом і прав на нерухоме майно зокрема не означає, що такі способи визначаються одним або декількома положеннями, що містяться в певній частині ЦК України. Зокрема, в ст. 16 ЦК України не міститься посилання на такий спосіб захисту права власності на нерухоме майно, як віндикація, тобто витребування майна з чужого незаконного володіння. Підстави і порядок його застосування встановлюються ст.ст. 387–390 ЦК України.

3. Суд може захистити цивільне право або інтерес способом, що не встановлений ст. 16 ЦК України, однак передбачений іншими положеннями цивільного законодавства України, договором або судом у визначених законом випадках.

І якщо з попередніми двома висновками не виникає жодних проблем, то з цим пов'язується важлива проблема ефективності судового захисту суб'єктивних цивільних прав.

Основним завданням суду під час здійснення правосуддя, яке, по суті, розкриває сутність такої діяльності, є застосування норм права. В аспекті нормативних положень це знаходить відображення в ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та ст. 11 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), якими, зокрема, встановлюється, що *суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України*.

При цьому *суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що вставлені Конституцією та законами України* [2, ст. 10; 3, ст. 11].

З огляду на викладене необхідно враховувати те, що суд є суб'єктом публічно-владної сфери, у зв'язку з чим на його діяльність поширюється дозвільний або, як його ще називають у юридичній літературі, спеціально-дозвільний тип правового регулювання. В його основу покладено принцип «заборонено все, крім того,

що дозволено законом» [4, с. 44]. Як нормативна основа такого підходу виступає ч. 2 ст. 19 Конституції України, якою встановлюється, що *органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України* [5, ст. 19].

Тому в світлі зазначеного постає цілком закономірне питання: яким чином суд може подолати межі, окреслені спеціально-дозвільним типом правового регулювання його діяльності, і встановити спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав, що не передбачений договором або законом? І чи може суд встановити такий спосіб незалежно від того, чи встановлено законом або договором спосіб захисту відповідного суб'єктивного цивільного права? Адже під час осмислення абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України у відриві від інших нормативних положень може скластись враження, що закон повністю відійшов від принципу *numerus clausus*, наділивши суд правом самостійно встановлювати спосіб захисту, що є ефективним у конкретних умовах, і таким чином, значно розширивши межі судового розсуду.

Відповідь на окреслені питання міститься в ч. 2 ст. 5 ЦПК України, а також у ч. 2 ст. 5 ГПК України, які наділяють суд правом визначити у своєму рішенні ефективний спосіб захисту, який не суперечить закону у разі, якщо закон або договір не визначають такого способу захисту суб'єктивного цивільного права особи [2, ст. 5; 3, ст. 5].

У світлі зазначеного необхідно визнати, що характер діяльності суду в частині здійснення правосуддя відрізняється від тієї правозастосовної активності, що характерна для державних органів виконавчої влади. Суд має справу з випадками порушення суб'єктивних цивільних прав, що виходять за межі регулятивних моделей суспільних відносин. Порушення якраз і полягає в тому, що певною мірою воно має атиповий характер, не вкладається в загальноприйнятну модель, є відхиленням від неї. І попри те, що закон намагається згрупувати ці порушення і ввести їх у рамки певних моделей суспільних відносин й встановити способи захисту, покликані повернути правову ситуацію до належного вектору розвитку, зазначена атиповість порушення пов'язується з великою кількістю варіацій обставин правової реальності, в яких таке порушення може мати місце. Як наслідок, є ймовірність того, що в певних умовах суб'єктивне цивільне право може бути захищене одним з декількох або одразу декількома способами захисту. Прикладом цьому може виступати використання притримання особою речі для забезпечення повернення їй об'єкта нерухомого майна, власником якого вона є, з одночасним використанням судових способів захисту свого права.

Однак можуть мати місце і випадки, коли закон не встановлює ефективного способу захисту певного суб'єктивного цивільного права в конкретних умовах правової реальності.

Цікавим в цьому сенсі є висновок, викладений Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 18 грудня 2019 року у справі № 200/22329/14-ц, відповідно до якого визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не прийнятого до експлуатації, в судовому порядку нормами ЦК України чи іншими нормативними актами не передбачено [6].

Ця ситуація підлягає більш глибокому розгляду в рамках спеціального дослідження, проте в контексті предмету нашого розгляду слід відмітити, що у разі буквального розуміння окресленої правової позиції вбачається, що йдеться саме про випадок, коли суд повинен визначити ефективний спосіб захисту прав позивача у своєму рішенні через те, що закон не встановлює такого способу. Водночас зазначене вище дозволяє сформулювати декілька висновків.

Висновки і перспективи подальших досліджень. У контексті викладеного слід констатувати, що принцип *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно є одним з елементів спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності суду під час здійснення правосуддя. Ефективність правозастосовної діяльності суду і його здатність забезпечити захист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно напряму залежить від чіткості запроваджуваних нормами цивільного права охоронних механізмів, ефективності встановлюваних способів захисту і охоплення ними якомога більшої кількості варіацій правових ситуацій, у яких вони можуть бути застосовані.

У зв'язку з цим можна стверджувати, що багато в чому саме від різноманіття правових інструментів захисту суб'єктивних цивільних прав, а також рівня нормативної урегульованості умов та порядку їх застосування залежить рівень захищеності відповідних правових можливостей учасників цивільних правовідносин.

У реаліях сьогодення суд виступає суб'єктом, який в умовах відносно абстрактного регулювання порядку застосування способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, а також спеціально-дозвільного типу правового регулювання його діяльності покликаний забезпечити ефективний захист таких прав. У зв'язку з цим внесення змін до абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України не спричинило абсолютного відходу від принципу *numerus clausus* способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, а лише надало суду можливість застосування для захисту прав способів захисту, який не суперечить закону, коли закон або договір взагалі не встановлюють ефективного способу захисту відповідних цивільних прав.

При цьому через обмеження, встановлені ч. 2 ст. 19 Конституції України, малоімовірним в окресленій ситуації є визначення судом способу захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, що взагалі не передбачений положеннями чинного цивільного законодавства України, а тому й відхід від принципу *numerus clausus* способів захисту. Проблема полягає в тому, що припис абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України знаходить конкретизацію в ч. 2 ст. 5 ЦПК України та ч. 2 ст. 5 ГПК України, які своєю чергою являють собою спробу поєднання спеціально-дозвільного та загально-дозвільного типів правового регулювання. Насамперед суд повинен застосувати спосіб захисту, визначений договором або законом, і лише якщо ефективний спосіб захисту не встановлений ані договором, ані законом, він може встановити спосіб, що не суперечить закону.

Проте в такому разі вихід за межі принципу *numerus clausus* способів захисту, по-перше, розглядається як виключний захід, по-друге, значно розширює межі розсуду суду під час вирішення справи, а по-третє, в певній мірі не узгоджується зі спеціально-дозвільним типом правового регулювання діяльності суду. Хоча такий

підхід слід вважати вибором законодавця на користь розширення розсуду суду, що, однак, здатен забезпечити захист суб'єктивних цивільних прав, ніж на користь встановлення меж такого розсуду з одночасним унеможливленням забезпечення захисту відповідних правових можливостей.

Водночас наразі ця доктрина перебуває у стані свого становлення, а проблема спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності суду поки що не знайшла комплексного вирішення ані на нормативному рівні, ані в теоретичних положеннях наукових досліджень. Однак це вже предмет окремого дослідження.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2004. №№ 40–41. Ст. 492 (із змінами).
3. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56 (із змінами).
4. Кузьміна Е.М. Типы правового регулирования: современное измерение. *Вестник ПАГС*. 2013. № 36. С. 43–48.
5. Конституція України: станом на 02.07.2020 р. *Відом. Верхов. Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.12.2019 р., судова справа № 200/22329/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87144991> (дата звернення: 02.07.2020).

Анотація

Списівцев Д. С. Проблема *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблеми застосування судом способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно в умовах спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності суду зі здійснення правосуддя.

Аналізуючи ст. 16 Цивільного кодексу України, автор звертається до проблеми *numerus clausus* (закритого списку) способів захисту суб'єктивних цивільних прав взагалі і суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно зокрема й осмислює її в контексті змін, внесених до ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 5 Господарського процесуального кодексу України. Автор зазначає, що діяльність суду зі здійснення правосуддя підпадає під спеціально-дозвільний тип правового регулювання, який дозволяє суду здійснювати лише ту юридичну поведінку, яка прямо визначена положеннями чинного цивільного законодавства України. У зв'язку з цим право суду визначити спосіб захисту цивільних прав, що не встановлений договором або законом, значно розширює межі судового розсуду.

Водночас відповідний підхід виправданий в тих випадках, коли встановлені законом способи захисту не охоплюють всі можливі форми порушень суб'єктивних цивільних прав. При цьому суд відрізняється від інших суб'єктів правозастосування, зокрема, у зв'язку з тим, що має справу з випадками порушення суб'єктивних цивільних прав, що виходять за межі регулятивних моделей суспільних відносин. Порушення якраз і полягає в тому, що певною мірою воно має атиповий характер, не вкладається в запроваджену модель, є відхиленням від неї. Однак це не повинно бути перешкодою у захисті порушених прав.

Висловлюється висновок, що внесення змін до абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України не спричинило абсолютного відходу від принципу *numerus clausus* способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, а лише надало суду можливість застосування для захисту прав способів захисту, який не суперечить закону, в умовах коли закон або договір взагалі не встановлюють ефективного способу захисту відповідних цивільних прав. При цьому через спеціально-дозвільний тип правового регулювання діяльності суду малоімовірно у відповідній ситуації є визначення судом способу захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, що взагалі не передбачений положеннями чинного цивільного законодавства України.

Ключові слова: захист прав, способи захисту, нерухомість, речові права, розсуд суду.

Summary

Spiesivtsev D. S. The problem of numerus clausus of judicial means of protection of subjective civil rights on immovable property. – Article.

The article is devoted to consideration the problem of exercising means of protection of subjective civil rights on immovable property by court in context of specifically-authorizing type of legal regulation of the court's activity in dispensing justice.

In the analysis of the art. 16 of Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine) the author is turning to the problem of *numerus clausus* (closed list) of means that can be used for protection of subjective civil rights in general and, particularly, for protection of subjective civil rights on immovable property. This problem is considered including amendments to the art. 5 of the Code of Civil Procedure of Ukraine and to the art. 5 of Code of Commercial Procedure of Ukraine.

The author notes that specifically-authorizing type of legal regulation that is spread over the court's activity in dispensing justice let the court to exercise only legal behavior that is clearly defined by current legislative provisions of Ukraine. In this regard the court's right to define the mean of protection the subjective civil right that is not defined by contract or law expands much the borders of court's discretion.

At the same time appropriate approach is justified in cases when defined by law protective means don't cover all possible forms of violations. More over the court is differ from other subjects of law-enforcement because it deals with violations of subjective civil rights that go beyond the boundaries of regulative models of social relationships. The violations have untypical character, do not match to the common models and are deviations from them. But it shouldn't be a barrier for civil rights protection.

The author concludes that the amendments to the art. 16, part 1, paragraph 1 of CC of Ukraine haven't led to the retreat from *numerus clausus* principle of means of protection of subjective civil rights on immovable property and empowered the court on enforcement the mean of protection of subjective civil rights that is not against the law when the law or the contract doesn't define the effective protective mean. But specifically-authorizing type of legal regulation of the court's activity unlikely let the court to define protective mean that is not defined by current legislation of Ukraine at all.

Key words: protection of rights, protective means, immovable property, real rights, court's discretion.

УДК 342.95;351.74(075);35:078(1-87)+477
DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2448>

С. С. Федоріщев

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У МІСТІ ВІННИЦІ

16 травня 2014 року на рівні Кабінету Міністрів України було прийнято розпорядження «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг» № 523-р, згідно з яким затверджено Перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади, що надаються через центри надання адміністративних послуг [1; 7].

Завдяки зазначеному нормативно-правовому акту нарешті запрацювали так звані «єдині офіси», за допомогою яких суб'єкт звернення зміг отримати певні публічні послуги [7]. Передача цих адміністративних послуг до ЦНАП, зокрема до центру надання адміністративних послуг «Прозорий офіс» м. Вінниця, є реальним кроком на шляху до децентралізації повноважень відповідних органів місцевого самоврядування та підсилення функцій органів місцевого самоврядування [7].

Як вірно зазначає І. Бригілевич, стратегією розвитку «Вінниця-2020» передбачено орієнтацію на високі європейські стандарти якості життя на основі міжнародного стандарту 130 9001 та надання послуг, запровадження нових інформаційних технологій та розвиток інтегрованої системи муніципального адміністрування [8]. Виконання вимог міжнародного стандарту 130 9001 органи місцевого самоврядування, зокрема, Вінницькою міською радою підтвердила ще у 2007 р., в результаті чого було одержано сертифікат відповідності [8]. Після чого в жовтні 2008 р. було відкрито ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця, який став першим в Україні так званим «єдиним вікном» для надання адміністративних послуг суб'єктам звернення [8].

Основною метою є формування системи надання адміністративних послуг для суб'єктів звернення міста Вінниця, основними принципами якої є: 1) ввічливе ставлення персоналу; 2) єдиний відкритий простір; 3) зрозумілі процедури, 4) стислі та чітко визначені строки; 5) комфортні умови для суб'єктів звернення; 6) максимальна результативність [8].

Основними напрямками розвитку ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця є: а) максимальна інтеграція публічних послуг, за якими найчастіше звертаються суб'єкти звернення; б) створення програмних сучасних продуктів і електронних реєстрів для вдосконалення діяльності ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця та взаємодії суб'єктів публічної адміністрації [8].

У жовтні 2008 р. на базі приміщення Вінницької міської ради було відкрито Центр надання адміністративних послуг «Прозорий офіс» (Центр) [8]. З метою «наближення» суб'єктів звернення до надання публічних послуг у 2012 р. було відкрито 3 територіальних відділення, а вже протягом 2013–2015 рр., відповідно, 7 відділень Центру для обслуговування споживачів послуг у сфері житлово-комунального господарства [8].

ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця фактично став першим в Україні міськрайонним ЦНАП, оскільки ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця у Вінницькій РДА не було створено, а необхідні послуги з 2012 р. надаються суб'єктам звернення району саме в зазначеному ЦНАП [8].

Загалом учасниками ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця є: 22 територіальних підрозділи ЦОВВ, а саме – 3 підрозділи державних фондів [8]; 4 органи Вінницької ОДА; 3 суб'єкти Вінницької РДА; структурні підрозділи міської ради та її виконавчі органи, крім тих, що не пов'язані з наданням адміністративних послуг, а також 3 підприємства комунальної форми власності та 1 – приватної форми власності [8].

Серед учасників ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця є місцеві, обласні й територіальні підрозділи центральних органів виконавчої влади, департаменти, відділи, служби міської ради та Вінницької РДА, які обслуговують мешканців міста та області [8].

Нині в ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця надають понад 300 публічних послуг, а саме серед них є: 1) 47 адміністративних послуг документи дозвільного характеру; 2) 100 адміністративних послуг у сфері реєстраційних процедури; 3) 52 адміністративних послуг у сфері соціального захисту; 4) 9 адміністративних послуг у сфері з питань соціального страхування; 5) 39 адміністративних послуг у сфері пенсійного забезпечення; 6) 53 адміністративних послуг з питань організаційного та інформаційно-довідкового характеру [8].

Публічні послуги Вінницької міської ради стосуються таких сфер:

- земельні відносини;
- архітектура та містобудування;
- державна реєстрація речових прав;
- державна реєстрація юридичних осіб та ФОП;
- інвестиційна діяльність; освіта; житловий облік; архівні документи та документи ВМР;
- надання первинної безоплатної правової допомоги [8].
- організація особистого прийому керівництвом міської ради та її виконавчих органів;
- реєстрація місця проживання;
- субсидії та державна соціальна допомога;

Публічні послуги ЦОВВ і Вінницької РДА належать до таких сфер: земельні відносини; будівництво; реєстрація актів цивільного стану; державна реєстрація юридичних осіб та ФОП (Вінницька РДА); державна реєстрація речових прав (Вінницька РДА); пенсійне забезпечення; соціальний захист управління праці та служба зайнятості населення Вінницької РДА; соціальне страхування; дозвільні документи; видача / обмін паспорта (фото у 25 р. та 45 р.) споживачів послуг [8].

Територіальні відділення (філії) ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця мають соціальне спрямування для громадян України [8]. Там, окрім публічних послуг, надається також понад 80 видів соціальних і господарсько-адміністративних послуг, які стосуються:

- 1) надання матеріальної допомоги;
- 2) оформлення пенсій і житлових субсидій;

3) оформлення технічних умов і дозволів на під'єднання до мереж газопостачання [8].

4) призначення соціальних виплат і пільг;

5) соціального захисту та соціального страхування.

Усього у 2019 р. було надано 192 496 тис. адміністративних послуг [8]. Загальна площа «Прозорого офісу» становить 5 257 м², з яких: Центр (основний офіс) біля 1 200 м², Замостя дорівнює 1 013 м², Вишенька складає 2 036 м², старе місто усього 1 008 м² [8]. Тобто понад 200 робочих місць, які обладнано сучасною комп'ютерною технікою і під'єднано до мережі Інтернет [8].

У всіх місцях прийому ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця забезпечено зручні умови очікування (безкоштовний Мі-Рі, кавові апарати, банкомати, дитячі кімнати, телефони, супутні послуги тощо) та інформування (інформаційні табло, рецепція, інформаційні кіоски, вказівники, електронні номери робочих місць, електронна черга та інше) [8]. У всіх приміщеннях ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця передбачено санвузли для відвідувачів, пандус із фойє в праве та ліве крило в головному офісі [8]. Місця очікування в ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця підготовлено за кращими зразками зарубіжних країн, та надаються супутні послуги, зокрема оплата за публічні послуги (банківська каса, платіжні термінали), продаж канцтоварів і копіювання документів [8].

Досить зручний у користуванні сайт можна знайти за адресою <http://www.vmr.gov.ua/TransparentCity/Lists/TransparentOffice/Default.aspx> [5; 8]; онлайн-чат – <http://i.gov.ua> – з питань надання адміністративних послуг [6; 8].

Суб'єктам звернення надано можливість заздалегідь запланувати візит до ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця, скориставшись сервісом попереднього запису до електронної черги в онлайн-режимі в персональному кабінеті на сайті відповідного ЦНАП [8]. Доступним є сервіс онлайн-перевірки стану надання публічної послуги через код зворотного зв'язку [8]. Отримати онлайн-статистику роботи «Прозорого офісу» та його філій можна в персональному кабінеті або на сайті [8]. Зокрема, можна дізнатися про: кількість наданих послуг упродовж дня; кількість людей у черзі й на прийомі для отримання послуг у конкретний момент; періоди найбільшого / найменшого завантаження персоналу; публічні послуги, які мають найбільший попит серед суб'єктів звернення; історію просування черги [8]. На сайті ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця передбачено можливість онлайн-реєстрації в чергу до дитячого садка; також там є калькулятор для обрахунку субсидій [8].

На цей час ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця складають центри в різних мікрорайонах міста, де робочі місця об'єднано в єдину комп'ютерну мережу та електронну чергу, а також у систему електронного документообігу [8].

Повноваження з питань реєстрації місця проживання ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця було покладено на адміністраторів, на що є відповідне рішення Вінницької міської ради від 29.01.2016 р. № 94 [8]. Для впорядкування надання публічних послуг з питань місця проживання ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця було розроблено інструкцію про адміністративні правопорушення, а адміністраторів було наділено повноваженнями з притягнення до відповідальності за адміністративні

правопорушення [8]. Також адміністратори ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця мають повноваження посвідчувати спеціальною печаткою рішення сесії міської ради щодо земельних ділянок [8].

Було розроблено поточний графік роботи адміністраторів ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця. Передбачено, що обідня перерва для працівників ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця триває 1 год. після початку 4-ї години роботи почергово – залежно від кількості суб'єктів звернення у черзі [8]. Час технічної перерви на робочому місці ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця 1 раз на 2 год. не більш 10 хвилин [8].

У ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця та його територіальних підрозділах працює система електронної черги [8]. Талон на обслуговування можна одержати в терміналах самообслуговування або записавшись на прийом у розділі «Попередній запис до електронної черги» на сайті ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця (<http://www.vmr.gov.ua/TransparentCity/Lists/TransparentOffice/Default.aspx>) [4].

Впровадження системи електронного документообігу відразу після відкриття ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця суттєво прискорило процес надання публічних послуг, забезпечило можливість оперативного контролю за термінами надання публічних послуг і допомогло створити електронний архів наданих публічних послуг [8]. Реалізовані інформаційні технології дають змогу формувати заяву, опис прийнятих документів та супровідну картку автоматично після реєстрації звернення в цій системі [8].

Функціонування електронної системи управління електронною чергою створює умови зручності та сприяє прозорості надання послуг, даючи змогу калюкувати реальну завантаженість працівників [8]. Електронні послуги можна отримати на сайті в персональному кабінеті, а також за посиланнями на сайти ЦОБВ (зокрема, Держгеокадастру, Міністерства юстиції тощо) [8]. Для інформування споживачів публічних послуг про результат послуги їм надсилається SMS-повідомлення [8].

Для спрощення надання публічних послуг у ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця функціонують електронні системи: 1) система електронного документообігу DocsVision; 2) РОС «Прозорий офіс»; 3) електронна система управління чергою; 4) реєстр територіальної громади м. Вінниця; 5) Єдиний державний реєстр; 6) Державний земельний кадастр (ДЗК), 7) Державний реєстр актів цивільного стану споживачів послуг (ДРАЦСГ); 8) автоматизована інформаційна система (АІС) Національної поліції [8].

Адміністративні процедури надання публічних послуг Вінницької міської ради було розроблено й затверджено за алгоритмами (адміністративними регламентами) у вигляді блок-схем [8]. Якість надання адміністративних послуг у ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця проводиться відповідно до вимог стандарту ІЗО 9001 [8].

Середня кількість суб'єктів звернення ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця щоденно становить 2 500–3 000 осіб; за місяць – від 45 000 до 68 000 осіб. Щоденне навантаження в часовому розрізі: з 9:00 до 13:00 – 60%; з 13:00 до 15:00 – 30%; з 15:00 до 17:00 – 10% [8].

Фактичний середній час обслуговування одного суб'єкта звернення ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця – 12 хв., а середній час очікування – до 24 хв. Час очікування на відвідувача після його виклику за допомогою електронної системи управління чергою в ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця складає 2 хв. [8].

Запроваджено електронну систему оцінки якості обслуговування суб'єктів звернення ЦНАП «Прозорий офіс» м. Вінниця [8]. На сайті в онлайн-режимі можна одержати інформацію щодо всіх 4-х відділень про кількість осіб, які оцінили роботу як «зразково», «добре» і «погано», а також про назву сфери послуг; про те, яку послугу вони отримали; про середній бал за кожною сферою [8]. Реалізація коду зворотного зв'язку через сайт (меню «Перевірка стану розгляду дозвільної процедури») дає змогу громадянам контролювати процес надання послуг [8].

Висновки. Отже, нещодавно було впроваджено сервіс «мобільний адміністратор» у ЦНАП «Прозорому офісі» м. Вінниця. До осіб, що не мають змоги прийти особисто, виїжджають посадовці ЦНАП «Прозорому офісі» м. Вінниця для надання публічних послуг.

Для вдосконалення та підвищення якості надання публічних послуг у «Прозорому офісі» ЦНАП в м. Вінниця функціонують електронні телекомунікаційні системи, а саме: 1) електронна система адміністрування чергою або так званий реєстр територіальної громади м. Вінниця; 2) система електронного документообігу «DocsVision»; 3) автоматизована інформаційна система (АІС); 4) Єдиний державний реєстр, 5) Державний земельний кадастр (ДЗК), Державний реєстр актів цивільного стану споживачів послуг (ДРАЦС) тощо.

Література

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 р. № 523-р «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг». URL: <http://rada.gov.ua/>.
2. Тимошук Віктор Оцінка надання додаткових адміністративних послуг в ЦНАП м. Харкова після 1 жовтня 2014 року. ЦППР. URL: <http://pravo.org.ua/2011-07-20-17-42-30/1819-otsinka-nadannia-dodatkovykh-administratyvnykh-posluh-v-tsnap-m-kharkova-pislia-1-zhovtnia-2014-roku.html>.
3. Бригілевич І. Діяльність ЦНАП та оцінка якості надання адміністративних послуг. Практичний посібник. URL: www.pleddg.org.ua.
4. Попередній запис до електронної черги до «Прозорого офісу» м. Вінниці. URL: <http://www.vmr.gov.ua/TransparentCity/Lists/TransparentOffice/Default.aspx>
5. Онлайн-чат «Прозорого офісу» м. Вінниці. URL: <http://www.vmr.gov.ua/TransparentCity/Lists/TransparentOffice/Default.aspx>.
6. Офіційний сайт з питань надання адміністративних послуг. URL: <http://i.gov.ua>.
7. Стан надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через ЦНАП. Круглий стіл. URL: <http://fmd.kh.ua/news/kruglij-stil-stan-nadannya-administrativnih-poslug-organiv-vikonavchoyi-vladi-cherez-tsnap.html>.
8. Бригілевич І. Діяльність ЦНАП та оцінка якості надання адміністративних послуг. Практичний посібник. Київ, 2017. 40 с.

Анотація

Федорищев С. С. Особливості діяльності центрів надання адміністративних послуг у місті Вінниці. – Стаття.

У статті розкрито досвід діяльності центру надання адміністративних послуг «Прозорий офіс» м. Вінниці. Зокрема, проаналізовано нормативно-правові акти, якими повинні керуватися в діяльності центру надання адміністративних послуг м. Вінниці, та виокремлено напрями удосконалення діяльності зазначеного центру.

Діяльність центру надання адміністративних послуг «Прозорий офіс» м. Вінниці базується на таких критеріях, як: а) взаємодія органів публічної адміністрації з центром надання адміністративних послуг «Прозорий офіс» м. Вінниці; б) максимальна інтеграція публічних послуг, за якими найчастіше звертаються споживачі; в) створення якісних програмних продуктів та відповідних електронних реєстрів за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій для вдосконалення діяльності центру надання адміністративних послуг «Прозорий офіс» м. Вінниці.

Констатовано, що суб'єктами, які взаємодіють з центром надання адміністративних послуг «Прозорий офіс», є: 1) 22 територіальних підрозділи центральних органів виконавчої влади, а саме: 3 підрозділи державних фондів; 4 територіальні органи Вінницької облдержадміністрації; 3 органи Вінницької райдержадміністрації, в тому числі структурні підрозділи міської ради та її виконавчі органи; 3 підприємства комунальної форми власності, які також надають відповідні публічні послуги, та 1 орган приватної форми власності.

Проаналізовано позитивний досвід впровадження сервісу «мобільний адміністратор» у центрі надання адміністративних послуг «Прозорому офісі» м. Вінниця та наголошено на необхідності розширювати мережу зазначених сервісів у віддалених селищах, містах, районах тощо з метою підвищення якості надання публічних послуг ЦНАП в м. Вінниця.

Для вдосконалення та підвищення якості надання публічних послуг у «Прозорому офісі» ЦНАП в м. Вінниця функціонують електронні телекомунікаційні системи: 1) електронна система адміністрування чергою або так званої реєстр територіальної громади м. Вінниця; 2) система електронного документообігу «DocsVision», що стала однією з перших, запроваджених саме в цьому ЦНАП; 3) автоматизована інформаційна система (АІС); 4) Єдиний державний реєстр, 5) Державний земельний кадастр (ДЗК), Державний реєстр актів цивільного стану споживачів послуг (ДРАЦСГ) тощо.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, центр надання адміністративних послуг, «Прозорий офіс» м. Вінниця, якість.

Summary

Fedorishchev S. S. Features of activities of the centers for the provision of administrative services in Vinnytsia. – Article.

The article reveals the experience of the Center for Administrative Services “Transparent Office” in Vinnytsia. In particular, the normative-legal acts which should be guided in activity of the center of rendering of administrative services of Vinnytsia and to allocate directions of improvement of activity of the specified center are analyzed.

The activity of the Center for Provision of Administrative Services “Transparent Office” in Vinnytsia is based on the following criteria: a) interaction of public administration bodies with the Center for Provision of Administrative Services “Transparent Office” in Vinnytsia; b) maximum integration of public services, which are most often applied for by consumers; c) creation of high-quality software products and relevant electronic registers with the help of information and telecommunication technologies to improve the activities of the center for providing administrative services “Transparent Office” in Vinnytsia.

It is stated that the subjects that interact with the center of administrative services “Transparent Office” are: 1) 22 territorial subdivisions of central executive bodies, namely, 3 relevant subdivisions of state funds; 4 territorial bodies of Vinnytsia Regional State Administration; 3 bodies of the Vinnytsia district state administration, kV including structural divisions of the city council and its executive bodies; 3 communally owned enterprises that also provide relevant public services and one privately owned body.

The positive experience of implementing the “mobile administrator” service in the center of administrative services “Transparent Office” in Vinnytsia and the need to expand the network of these services in remote villages, cities, districts, etc. to improve the quality of public services CNAP in Vinnytsia.

To improve and enhance the quality of public services in the “Transparent Office” CNAP in Vinnytsia operate electronic telecommunications systems: 1) electronic queue administration system or the so-called register of the territorial community of Vinnytsia; 2) the electronic document management system “DocsVision”, which is one of the first introduced in this CNAP; 3) automated information system (AIS); 4) Unified State Register, 5) State Land Cadastre (STC), State Register of Civil Status Acts (DRACSG), etc.

Key words: service, administrative service, administrative services center, “Transparent office” in Vinnytsia, quality.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2449>*М. А. Федорчук*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РЕЙДЕРСЬКИМ ЗАХОПЛЕННЯМ

Постановка проблеми. Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з рейдерським захопленням, потребує від слідчого творчого підходу і особливого вміння, враховуючи сучасні умови боротьби зі злочинністю. До їх числа належать: по-перше, зростання професіоналізму злочинців, посилення організаційних засад підготовки, вчинення та приховування кримінальних правопорушень; по-друге, небажання громадян брати участь у розслідуванні та непоодинокі випадки відмови в суді від раніше даних показань; по-третє, організаційні та інші недоліки системи розслідування (матеріально-технічне, науково-методичне забезпечення, кадри, рівень їх підготовки тощо) [1].

Під час збору доказової інформації в процесі розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з рейдерським захопленням, головним етапом є допит. Із всього бюджету часу, виділеного слідчим на проведення слідчих (розшукових) дій, для проведення саме допиту використовується приблизно 85%, а для проведення інших слідчих (розшукових) дій лише 15% [1].

Допит є найбільш поширеним способом отримання доказової інформації. В той же час допит є однією з найбільш складних слідчих (розшукових) дій, і його проведення вимагає від слідчого високої професійної культури, глибокого знання психології людини і вірно вибраного тактичного підходу.

Обставини, які слідчий повинен з'ясувати під час проведення допиту, зазвичай пов'язані з подією злочину (спосіб, місце вчинення кримінального правопорушення, час, наслідки тощо) та встановлюють або спростовують винність у його вчиненні певних осіб та мотиви їх дій [2].

На думку В.Ю. Шепітька, інформація, що надходить від слідчого, може бути класифікована за функціональним призначенням на такі види:

- комунікабельно-забезпечувальна, тобто використовується для забезпечення успішного проведення допиту та встановлення психологічного контакту з особою, яка допитується;
- субстанціональна, яка спрямована на з'ясування основних відомостей по кримінальному провадженню, що виявляється у постановці питань, які визначаються предметом допиту;
- спонукаюча, яка використовується в тому разі, якщо особа, яка допитується, забула важливі для розслідування кримінального провадження обставини або відмовилися від їх викладання;
- викриваюча, яка покликана виявляти та викривати неправдиві дані в показаннях особи, яка допитується;

– коригуюча, яка дозволяє уточнити показання або виявити та усунути викривлення, які є наслідком помилки свідка чи підозрюваного [2].

За характером вираження інформація поділяється на: а) змістовну (відомості, які повідомляються особі, яка допитується під час допиту); б) паралінгвістичну (жести, міміка, рухи тіла, звукові явища, які супроводжують мову людини); в) мімічна (лінгвістичні прояви, безпосередньо не пов'язані з мовою особи, яку допитують); г) конклюдентна (руки, жести, які вказують на що-небудь, з яких можна зробити висновок про наміри особи, її ставлення до чого-небудь); д) така, що відображає психофізіологічні реакції (почервоніння або збліднення шкіри обличчя, тремтіння рук, підвищена пітливість тощо).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні питання організації і тактики проведення допиту висвітлювалися у спеціальній літературі вітчизняними вченими-криміналістами В.П. Бахіним, В.К. Весельським, А.Ф. Волобуєвим, Г.П. Власовою, В.О. Коноваловою, В.А. Журавлем, О.М. Процюк, Л.Д. Удаловою, С.С. Чернявським, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітьком, П.В. Цимбалом та іншими вченими.

Метою статті є дослідження особливостей проведення допиту під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з рейдерським захопленням.

Виклад основного матеріалу дослідження. Допит як інформаційний процес має свою складну й багатоелементну структуру. Для досягнення цілей допиту необхідно правильно обрати тактику його проведення, що зводиться до використання певних тактичних прийомів, які сприяють одержанню більш докладної і повної інформації.

Вибір тактики допиту залежить від таких чинників: а) ситуації допиту; б) процесуального статусу допитуваного і рівня його зацікавленості в результатах розслідування; в) особливостей допитуваної особи (вік, характер, рівень правової поінформованості, наявність злочинного досвіду тощо); г) характер інформації та доказів, які є у слідства тощо [3].

Як свідчить аналіз слідчої практики, психологи із знанням невербальної комунікації доволі рідко залучаються до допитів підозрюваних, оскільки їх висновки мають лише допоміжний, рекомендаційний характер.

Слід пам'ятати, що успішний допит підозрюваного напруму залежить від того, наскільки слідчий підготовлений до нього. Йдеться про підготовку до допиту осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, пов'язане з рейдерським захопленням особи підозрюваного, з'ясування умов, у яких вона живе і працює; визначення моменту і часу проведення цієї слідчої дії, з'ясування кола осіб, яких потрібно залучити до участі в допиті, розробку плану його проведення, визначення формулювань основних і контрольних запитань, а також усунення причин, які заважають підозрюваному давати правдиві показання. Непотрібно виключати випадки, коли в допиті може брати участь захисник.

Ситуація на допиті підозрюваного, що проводиться за участю захисника, повинна розглядатися із урахуванням конфліктності не лише із підозрюваним, а й його захисником, його ставленням, реакцією на цю конфліктність. Важливу роль тут відіграє психологічний компонент – наявність чи відсутність психологічного

контакту слідчого як із підозрюваним, так із захисником. Якщо між слідчим і підозрюваним виникає конфлікт, то він виявляється і між слідчим та захисником і може мати як прихований, так і відкритий характер, тому що захисник пов'язаний зі своїм підзахисним процесуальними обов'язками [4].

Перед допитом важливо завчасно підготувати конкретні питання, які доцільно поставити. У них не повинно бути ніяких фактичних даних, які могли б підказати підозрюваному або навести його на думку про показання інших осіб [5].

Під час допиту підозрюваного недоцільно ставити навідні запитання. Особлива небезпечність навідних запитань полягає в тому, що окремим категоріям осіб притаманна підвищена вразливість, нерозвиненість логічного мислення, у результаті навіювання вони можуть вдаватися до самообмови, визнати себе винними у кримінальному правопорушенні, якого не вчиняли. Вільну розповідь підозрюваного, яка нерідко буває фрагментарною і недостатньо конкретною, треба вислухати, не перебиваючи і не ставлячи ніяких запитань [6].

У криміналістичних джерелах виділяють чотири основні ситуації допиту: 1) надання правдивих показань; 2) добросовісна помилка; 3) надання неправдивих показань; 4) відмова від надання показань [7].

У першому випадку допит відбувається в безконфліктній ситуації і починається з установлення з підозрюваним психологічного контакту.

Якщо підозрюваний зізнається у вчиненні кримінального правопорушення і готовий з подробицями розповісти про це, то потрібно запропонувати йому розповісти все в довільній формі, при цьому постійно слід аналізувати його показання і необхідно допитати по кожній з названих обставин. Тут потрібно з'ясувати всі деталі вчиненого кримінального правопорушення: за яких обставин у нього виник умисел на його вчинення; вчинив він кримінальне правопорушення один чи із співучасниками; чи не здійснював кримінальне правопорушення раніше; хто може підтвердити повідомлену ним інформацію. Допитуючи про спосіб вчинення кримінального правопорушення, шляхи підходу і відходу, важливо з'ясувати усі подробиці, звертаючи особливу увагу на обставини, які могли бути відомі тільки тому, хто вчинив кримінальне правопорушення і нікому більше, що саме змусило давати правдиві показання.

У другій ситуації є два основні варіанти: 1) підозрюваний не пам'ятає того, що цікавить слідчого; 2) повідомлене ним викликає сумніви внаслідок логічного чи фактичного протиріччя або невідповідності інформації, яка вже є у кримінальному провадженні [6].

У першому випадку доцільно застосувати тактичний прийом «нагадування», тобто ставити запитання, що допомагатимуть допитуваному згадати певні події, забуті ним, заповнити прогалини в показаннях. Тактичний прийом «наочність» з використанням різних наочних предметів (доказів тощо) допомагає відновити в пам'яті події, які відбулися.

У другому випадку варто розібратися в причинах, якими може бути пояснено невідповідність показань: наявність об'єктивних (умови сприйняття) або суб'єктивних (стан організму і ставлення до події) чинників, що вплинули на це [8].

Пропонуючи підозрюваному пояснити ті чи інші суперечності у його показаннях, викриваючи його у брехні, демонструючи безглуздість наведених ним доказів, доцільно поволі, поступово підводити його до думки про необхідність правдиво розповідати про вчинене кримінальне правопорушення [9]

Скерувавши розмову в русло так званих нейтральних інтересів, слідчий знімає тривогу і неспокій, створюючи доброзичливу атмосферу у відносинах. Так можна і навіть потрібно створювати «незаповненість». Цей прийом застосовується, коли слідчий має дані та докази, що проливають світло на окремі епізоди вчиненого кримінального правопорушення, проте ще не зрозуміла повна його картина [10].

У третій ситуації допиту необхідно виявити причини, які змушують підозрюваного давати неправдиві показання. Серед них можуть бути страх перед покаранням, сором перед своїми близькими, страх помсти від співучасників, небажання відшкодування матеріальної та моральної шкоди тощо.

Допитуваний, вважаючи, що може спростувати ці факти так само, як і попередні, намагається впоратися з новими логічними судженнями слідчого, проте це для допитуваного видається неможливим, і у нього виникає стан фрустрації. Не будучи здатним подолати розгубленість, підозрюваний повідомляє те, що мало місце насправді [10].

У четвертій ситуації допиту, коли підозрюваний взагалі відмовляється від дачі показань, також необхідно з'ясувати причини такої позиції. У такій ситуації можуть застосовуватись такі тактичні прийоми: роз'яснення і переконання, спрямовані на подолання позиції відмови від надання показань; проведення розмови на абстрактну тему; втягування допитуваного у спір; демонстрація намірів і можливостей слідства щодо збирання, дослідження і використання доказової бази; психологічний вплив на позитивні якості допитуваного, щоб спонукати його до каяття; порядок пред'явлення доказів; відтворення слідчим обставин вчинення кримінального правопорушення; роз'яснення підозрюваному справжньої суті почуття дружби і товариства, які не мають нічого спільного з круговою порукою.

Важливе значення під час доказування кримінального правопорушення, пов'язаного з рейдерським захопленням, має інформація, добута під час допиту свідків і підозрюваних.

Висновки. У процесі допиту свідків у кримінальних провадженнях, пов'язаних з рейдерськими захопленнями, необхідно з'ясувати: індивідуальні можливості людини до сприйняття та запам'ятовування; що насамперед привернуло увагу свідка; хто ще міг бачити подію; яке було освітлення; який час доби; чи чули ще якісь звуки в даний час; встановлюються дані про підозрюваного, його особливі прикмети, особливості одягу, мови, характер його дій; про напрямок, у якому він зник; транспортні засоби, викрадені предмети та їх індивідуальні особливості.

Допитуючи осіб, які затримали злочинця на місці події, слід встановити, за яких обставин вони його помітили, що навело їх на думку про вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з рейдерським захопленням, які дії вжиті для затримання, як поведився затриманий, наявність можливих співучасників.

Під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з рейдерськими захопленнями, важливим є допит потерпілих, що також має свої особливості.

По-перше, на відміну від показань свідка, надання показань потерпілим є лише його правом для захисту своїх законних інтересів. По-друге, показання потерпілого завжди мають значення для розслідування кримінального правопорушення, це пов'язано з тим, що їх відсутність у матеріалах провадження є порушенням вимог закону про повноту, всебічність та об'єктивність дослідження. По-третє, процесуальний статус потерпілого виявляється в його зацікавленості у розслідуванні кримінального правопорушення. По-четверте, показання потерпілого мають особливу процесуальну природу, оскільки йому заподіяно злочином матеріальну, моральну шкоду чи тілесні ушкодження, тому його показання теж можуть бути як джерелом доказів, так і засобом захисту своїх інтересів через те, що законодавець дозволяє йому посилатися на інші докази, заяви, клопотання тощо.

За КПК України можливості слідчого, прокурора у розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з рейдерським захопленням, значно розширено. Це стосується можливості проведення зазначеними особами допиту осіб, перелік яких зазначений у кримінальному процесуальному законодавстві, у режимі відеоконференції.

Література

1. Бахін В.П., Весельський В.К. Тактика допиту : навч. посібник. Київ, 1997. 64 с.
2. Шепітько В.Ю. Допит: науково-практичний посібник. Харків, 1998. 35 с.
3. Бахін В.П. Криміналістика Ч.1: курс лекцій. Ірпінь : Академія ДПС України, 2002. 356 с.
4. Зайцева И.А. Тактика допроса подозреваемого и обвиняемого, проводимого при участии защитника : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов. 2002. 244 с.
5. Корольчук М.С., Крайнюк В.М., Марченко В.М. Психологія: схеми, опорні конспекти, методи: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ, 2010. 320 с.
6. Кайгородова О.С. Расследование грабежей и разбоев, совершенных несовершеннолетними : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Тюмень. 2006. 238 с.
7. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : монографія. Харків. 1999. 126 с.
8. Вапнярчук В.В. Досудове провадження. Глава 14. Кримінальний процес: підручник. Харків : Право. 2013. С. 334.
9. Соловьев А.Б., Центров Е.Е. Допрос на предварительном следствии: метод. пособ. 2-ге изд., перераб. Москва, 1986. 114 с.
10. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. Киев, 1984. 182 с.

Анотація

Федорчук М. А. Особливості проведення допиту під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із рейдерським захопленням. – Стаття.

У статті піднімається питання використання засобів невербальної комунікації до підозрюваних осіб, які дають можливість слідчому у тій чи іншій невербально-комунікативній слідчій ситуації під час допиту підозрюваної особи оперативно обрати найбільш розумний, правильний напрям його процесуальної і тактичної діяльності. Також невербально-комунікативна ситуація в широкому її розумінні дає змогу слідчому оперативно вирішувати тактико-діагностичні і частково процесуально-діалектичні завдання.

Охарактеризовано таку першочергову слідчу розшукову дію, як допит, яка під собою розуміє інформаційний процес та має свою складну й багатоелементну структуру. Для досягнення цілей допиту необхідно правильно обрати тактику його проведення, що зводиться до використання певних тактичних прийомів, які сприяють одержанню більш докладної і повної інформації.

Автором проаналізовано, що у низці випадків неправдиві показання можуть бути пов'язані з обмовлянням або самообмовою. За підозри на обмовляння необхідно обов'язково виявити характер

взаємостосунків, розбіжності інтересів. Так, якщо допитуваний викривається у брехні іншою особою, яка також є учасником провадження, то перш ніж використовувати ці показання, слід з'ясувати їхні стосунки: як вони познайомились, чи не було між ними неприязні, сварок, чи немає підстав для обмовлення. Якщо є, то слід поміркувати про доцільність пред'явлення цих показань, якщо ж скаже, що стосунки нормальні, то є менш імовірною заява про обмовлення.

Аргументовано, що поширеним випадком неправди з боку підозрюваного є повідомлення про своє алібі. Після того як допитуваний заявив про своє алібі, слідчий повинен конкретизувати його просторово-часові характеристики. З цією метою на стадії постановки запитань під час проведення допиту слідчому доцільно запропонувати підозрюваному самостійно записати до протоколу показання про алібі, скласти схему свого маршруту із зазначенням певних місць та часу, коли він там перебував. Під час допиту застосовується такий тактичний прийом, як деталізація показань. Підозрюваний, який заявив заздалегідь невідповідне неправдиве алібі, зазвичай не має часу та можливості детально продумувати свої показання щодо узгодженості в деталях.

Ключові слова: допит, тактичні прийоми, показання, невербальна комунікація, допитувані особи, досудове розслідування.

Summary

Fedorchuk M. A. Features of interrogation in the investigation of criminal offenses related to the raid. – Article.

The article raises the issue of using non-verbal means of communication to suspects, which allow the investigator in a non-verbal-communicative investigative situation during the interrogation of the suspect to quickly choose the most reasonable, correct direction of his procedural and tactical activities. Also, the non-verbal-communicative situation in its broadest sense allows the investigator to promptly solve tactical-diagnostic and partially procedural-dialectical tasks.

The primary investigative search action is characterized as an interrogation, which means the information process and has its own complex and multi-element structure. To achieve the goals of the interrogation, it is necessary to correctly choose the tactics of its conduct, which is reduced to the use of certain tactics that contribute to obtaining more detailed and complete information.

The author analyzes that in some cases, false testimony may be related to defamation or self-incrimination. Suspicion of slander is necessary to identify the nature of the relationship, differences of interest. Thus, if the interrogated person is exposed in a lie by another person who is also a participant in the proceedings, then before using these testimonies, it is necessary to find out their relationship: how they met, whether there was hostility between them, quarrels, whether there are grounds for objections. If so, consideration should be given to the appropriateness of presenting these testimonies, but if he says that the relationship is normal, then a statement of objection is less likely.

It is argued that a common case of untruth on the part of the suspect is a report of his alibi. After the interrogated has stated his alibi, the investigator must specify its spatio-temporal characteristics. To this end, at the stage of asking questions during the interrogation, the investigator should ask the suspect to write down the testimony of the alibi in the protocol, to make a diagram of his route indicating certain places and times when he was there. During the interrogation, such tactics as detailing the testimony are used. A suspect who has made an unprepared false alibi in advance usually does not have the time or ability to think through his or her testimony in detail.

Key words: interrogation, tactics, testimony, non-verbal communication, interrogated persons, pre-trial investigation.

УДК 342.92(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2451>

С. А. Федчишин

ВИМОГИ ДО ОСІБ, ЯКІ ПРЕТЕНДУЮТЬ НА ВСТУП НА ДИПЛОМАТИЧНУ СЛУЖБУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Дипломатична служба полягає у професійній діяльності посадових осіб дипломатичної служби, пов'язаній із реалізацією зовнішньої політики України, захистом національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. Прийняття на дипломатичну службу осіб, які за своїми знаннями, уміннями та навичками, моральними та діловими якостями здатні професійно виконувати покладені на них обов'язки, безпосередньо залежить від вимог, які висуваються до претендентів на зайняття посад дипломатичної служби, належного визначення їх переліку та нормативно-правового регулювання.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблеми, пов'язані із проходженням дипломатичної служби, досліджувались багатьма вітчизняними вченими, у галузі як адміністративного, так і трудового права: Ю.П. Битяком, Л.Р. Білою-Тіновою, Б.І. Гуменюком, Л.В. Заболотною, А.О. Коровайко, О.В. Селецьким, О.Р. Сторожуком та ін.). Однак вимогам до претендентів на вступ на дипломатичну службу присвячена досить обмежена кількість наукових праць, більшість з яких були підготовлені до реформи вітчизняної дипломатичної служби й ухвалення законів України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. і «Про дипломатичну службу» від 7 червня 2018 р. Відповідно публікації не завжди враховують політико-правові реалії, у яких нині функціонує дипломатична служба України, вимог та завдань, які ставляться перед нею на сучасному етапі.

Метою статті є визначення вимог, що встановлюються до претендентів на вступ на дипломатичну службу України, сучасного стану їх законодавчого регулювання.

Виклад основного матеріалу. Вимогами до осіб, які претендують на вступ на дипломатичну службу, є вимоги до їхньої професійної компетентності (ст. 13 Закону «Про дипломатичну службу» [1]). «Професійна компетентність» визначається як здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного й особистісного розвитку (ст. 2 Закону «Про державну службу») [2]. Отже, вимоги до претендентів на вступ на дипломатичну службу пов'язується з їхніми знаннями, уміннями та навичками, моральними та діловими якостями. Вони не передбачають так званої «політичної складової частини» (партійна належність, політичні якості тощо) як це, зокрема, мало місце в Радянському Союзі (серед найважливіших вимог до службовців визначались характеристика «з політичної сторони», «обсяг та глибина політичних знань, ідейна переконаність» [10, с. 5]) або нині практикується в дипломатичних службах деяких

іноземних держав (наприклад, «належні політичні якості та поведінка» віднесені до вимог, що висуваються до дипломатичних службовців Китайської Народної Республіки) [9, с. 474].

Закріплені законодавством України положення свідчать про впровадження в частині встановлення вимог до претендентів на вступ на дипломатичну службу засад «системи заслуг» (“merit system”), концепції, яка була вироблена у Сполучених Штатах Америки (далі – США) і державах Західної Європи та згодом набула поширення серед багатьох держав світу. В основі «системи заслуг» – відбір та призначення на посади в державних органах осіб, а також їх просування по службі з огляду на знання, здібності, навички та досвід, а не на політичні погляди та належність до певних політичних сил [14, с. 269]. За словами дослідників, «система заслуг» становить «кадрову систему, у якій заслуги або досягнення, що порівнюються, керують відбором службовців або їхнім прогресом у просуванні по службі та в якій умови діяльності і винагорода за неї сприяють професійній компетентності та тривалості служби» [15, с. 384]. Відбір на основі заслуг виключає політичний патронаж, передбачає політично неупереджену, відкриту, змагальну процедуру з метою обрання претендента, що є найкращим з-поміж інших за знаннями, уміннями та навичками.

Запровадження принципів «системи заслуг» до організації дипломатичної служби в багатьох закордонних державах свого часу дозволило істотно зменшити політизацію служби, сприяло забезпеченню її професіоналізму та захисту прав дипломатичних службовців від протиправного впливу. Ще на початку ХХ ст. Президент США Т. Рузвельт у процесі реформування Закордонної служби США обстоював позицію, що в основу цієї служби мають бути покладені не партійні міркування, а особисті заслуги: «Система призначення на посади і відкликання з них залежно від наданих політичних послуг цілком порочна; вона настільки має відверто антиамериканський, антидемократичний характер; у ній закладена така потенційно руйнівна сила для життя нашої держави, що важко повірити, щоб будь-хто із розумних, добropорядних людей, знайомих із цією справою, міг би її захищати. По суті, доводи на користь «системи за заслугами» та проти «системи за послуги» не просто переконливі – вони просто неспростовні» [7, с. 37]. Політизація, будучи значною мірою отриманою у спадок від Союзу Радянських Соціалістичних Республік, і нині є однією із проблем для дипломатичної служби України. Уважаємо, що система відбору претендентів з огляду на їхню професійну компетентність, а не політичну належність, сприятиме розбудові вітчизняної дипломатичної служби як професійного, політично неупередженого та стабільного інституту, забезпеченню рівного доступу громадян до дипломатичної служби.

Перш ніж розкрити зміст окремих вимог, які встановлюються до претендентів на вступ на дипломатичну службу, визначимо їх групи. У ч. 1 ст. 13 Закону «Про дипломатичну службу» закріплено, що вимоги до осіб, які претендують на вступ на дипломатичну службу, складаються із загальних та спеціальних вимог. Особа, яка претендує на вступ на дипломатичну службу, повинна відповідати загальним вимогам, встановленим Законом України «Про державну службу» (ч. 2 ст. 13). У ч. 3 ст. 13 Закону встановлено перелік спеціальних вимог до осіб, які претендують

на вступ на дипломатичну службу. Водночас чинне законодавче регулювання передбачає, що: а) відносини, що виникають у зв'язку зі вступом на дипломатичну службу, регулюються Законом «Про дипломатичну службу», Законом «Про державну службу» та іншими актами законодавства України; б) дія норм законодавства про державну службу та про працю поширюється на посадових осіб дипломатичної служби в частині відносин, не врегульованих Законом «Про дипломатичну службу» [1, ст. 3]. У зв'язку із цим під час визначення груп вимог до осіб, які вступають на дипломатичну службу, необхідно врахувати і ст. 19 «Право на державну службу» Закону «Про державну службу», де закріплено вимоги до особи, яка має намір реалізувати право на державну службу, а також обставини, за яких особа не може вступити на державну службу.

На нашу думку, вимоги до осіб, які претендують на вступ на дипломатичну службу, можна поділити залежно від їх спрямованості на такі групи: 1) *службові* – вимоги до особи, яка має намір реалізувати право на державну службу. Вони висуваються безвідносно до посади, яку бажає обійняти особа, а дотримання їх сукупності дозволяє вступити на державну (дипломатичну) службу; 2) *посадові* – вимоги, що висуваються залежно від посади, на зайняття якої претендує особа: а) *загальні* – вимоги, що встановлюються до претендентів на зайняття посад державної служби (зокрема, посад дипломатичної служби) та передбачаються Законом «Про державну службу»; б) *спеціальні* – вимоги, що встановлюються суто до претендентів на зайняття посад дипломатичної служби, зумовлені специфікою дипломатичної служби та передбачаються Законом «Про дипломатичну службу».

Службові вимоги закріплені у ст. 19 Закону «Про державну службу»:

– *наявність громадянства України*. Громадянином України є особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. Підстави і порядок набуття та припинення громадянства України, документи, що його підтверджують, визначаються Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. Іноземці й особи без громадянства не можуть вступити на дипломатичну службу України. Варто зауважити, що практика прийняття на дипломатичну службу іноземців тривалий час була поширеною серед низки держав, зокрема й в Україні. Історики пояснюють таке явище низкою причин (відсутність власних підготовлених кадрів; дипломатичний професіоналізм іноземців, знання ними іноземних мов; сприйняття дипломатичної професії як служби не державі, а особисто її правителю тощо). Учені зазначають, що «використання іноземців як дипломатів було загальною особливістю для багатьох дипломатичних систем, що відображало особистий характер служіння суверену <...> Дипломатична служба була космополітичною і базувалась на засадах особистої лояльності та служби, а не громадянства <...> Проте вже в середині XVIII ст. загальною тенденцією, що зростала, стало прийняття на службу громадян власної держави» [13, с. 100, 101].

Принагідно варто зауважити, що окремі посади в органах дипломатичної служби не передбачають вимоги громадянства України та можуть заміщатись іноземцями, але вони не належать до посад дипломатичної служби. Наприклад, такими є посади працівників, які виконують функції з обслуговування,

у закордонних дипломатичних установах України. Згідно із ч. 4 ст. 8 Закону «Про дипломатичну службу», працівники, які виконують функції з обслуговування, призначаються на посади із числа громадян України, а в закордонних дипломатичних установах України – за потреби також із числа іноземців [1];

– *досягнення повноліття*. Вступити на дипломатичну службу може особа, яка досягла повноліття – 18-річного віку. У ч. 1 ст. 34 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. закріплено, що повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття). На відміну від загального права на працю, яке, згідно з Кодексом законів про працю України, настає із 16 років (на умовах скороченого робочого часу), реалізувати право на вступ на державну (дипломатичну) службу особа може з досягненням 18 років;

– *вільне володіння державною мовою*. Відповідно до ст. 10 Конституції України, «державною мовою в Україні є українська мова». Особа, яка має намір вступити на дипломатичну службу, повинна вільно володіти українською мовою. Така вимога зумовлюється статусом української мови, що визначений Конституцією та законами України. Ст. 1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 р. передбачає таке: «єдиною державною (офіційною) мовою в Україні є українська мова»; «статус української мови як єдиної державної мови зумовлений державотворчим самовизначенням української нації»; «державний статус української мови є невіддільним елементом конституційного ладу України як унітарної держави»; «статус української мови як єдиної державної мови передбачає обов'язковість її використання на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначені цим Законом».

У ст. 9 Закону «Про забезпечення функціонування української мови як державної» закріплено, що володіти державною мовою зобов'язані як державні службовці, так і особи, які претендують на зайняття посад державних службовців. З урахуванням рекомендацій Ради Європи з мовної освіти встановлено шкалу рівнів володіння державною мовою: початковий рівень А, середній рівень В та рівень вільного володіння мовою С. Державними службовцями рівень володіння державною мовою засвідчується державним сертифікатом про рівень володіння державною мовою, що видається Національною комісією зі стандартів державної мови відповідно до цього Закону. Рівень вільного володіння підтверджується державним сертифікатом рівня вільного володіння першого ступеня (С1); державним сертифікатом рівня вільного володіння другого ступеня (С2). Відповідний сертифікат подається особою до призначення на посаду. Іспит на рівень володіння державною мовою організовує та проводить Національна комісія зі стандартів державної мови. Ця Комісія має право делегувати повноваження із проведення іспиту на умовах та в порядку, визначеному ч. 2 ст. 48 цього Закону. Порядок проведення іспиту на рівень володіння державною мовою розробляється Національною комісією зі стандартів державної мови та затверджується Кабінетом Міністрів України;

– *наявність ступеня вищої освіти*. Відсутність в особи вищої освіти унеможливорює її вступ на державну (дипломатичну) службу. Закон «Про державну службу»

встановлює вимогу щодо наявності ступеня вищої освіти не нижче: 1) магістра – для посад категорій «А» і «Б»; 2) бакалавра, молодшого бакалавра – для посад категорій «В». Перелік ступенів вищої освіти визначений у ч. 2 ст. 5 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р.: молодший бакалавр; бакалавр; магістр; доктор філософії/доктор мистецтва; доктор наук. Підставою для присудження відповідного ступеня вищої освіти є успішне виконання особою відповідної освітньої або наукової програми. Встановлено, що: а) вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста (повна вища освіта) прирівнюється до вищої освіти ступеня магістра; б) диплом про вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем молодшого спеціаліста (початкова вища освіта) прирівнюється до диплома про вищу освіту за освітньо-професійним ступенем молодшого бакалавра (розд. XV Закону «Про вищу освіту»).

Крім того, право на державну службу може бути реалізоване особою за *відсутності обставин, які унеможливають вступ на державну службу*. На державну (отже, і на дипломатичну) службу не може вступити особа, яка: 1) досягла 65-річного віку; 2) в установленому законом порядку визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена; 3) має судимість за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; 4) відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади; 5) піддавалася адміністративному стягненню за правопорушення, пов'язане з корупцією, протягом 3-х років із дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; 6) має громадянство іншої держави; 7) не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоду на її проведення; 8) підпадає під заборону, встановлену Законом України «Про очищення влади» [2].

Загальні посадові вимоги встановлюються до осіб, які є претендентами на зайняття як дипломатичних, так і адміністративних посада. Вони мають визначатись відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону «Про дипломатичну службу»: «особа, яка претендує на вступ на дипломатичну службу, повинна відповідати загальним вимогам, встановленим Законом України «Про державну службу»».

У ст. 20 Закону «Про державну службу» загальні вимоги встановлюються залежно від категорії посади державної служби – «А», «Б» та «В». До них віднесені: 1) *загальний стаж роботи* – вимога, що встановлюється до претендентів на зайняття посад категорії «А» (не менше 7 років); 2) *досвід роботи*, крім претендентів на зайняття посад категорії «В». Як вимога встановлюється такий досвід роботи: а) для претендентів на зайняття посад категорії «А» (досвід на посадах категорій «А» чи «Б» або на посадах не нижче керівників структурних підрозділів в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах у відповідній сфері не менш як 3 роки); б) для претендентів на зайняття посад категорій «Б» (досвід роботи на посадах категорій «Б» чи «В» або досвід служби в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності); 3) *вільне володіння державною мовою*; 4) *володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи* – вимога до претендентів на зайняття посад категорії «А». Відповідно до ст. 12 Статуту Ради Європи від 5 травня 1949 р., офіційними мовами Ради Європи

є англійська та французька мови. Водночас у переліку загальних вимог до претендентів на зайняття посад державної служби категорії «В» передбачено також наявність вищої освіти ступеня не нижче молодшого бакалавра або бакалавра за рішенням суб'єкта призначення.

Особливістю є те, що Закон «Про державну службу» передбачає диференціацію вимог до претендентів на зайняття посад категорії «Б» залежно від територіальної юрисдикції державного органу: 1) територія всієї України; 2) територія однієї або декількох областей, міста Києва або Севастополя; 3) інша територіальна юрисдикція, що є відмінна від перших двох. Зокрема, така диференціація проявляється на вимозі щодо строку необхідного досвіду роботи. Привертає увагу те, що закріплений підхід до диференціації вимог частково не враховує специфіки системи органів дипломатичної служби. Ця система поряд із внутрішньодержавними органами (Міністерство закордонних справ України (далі – МЗС) та представництва МЗС на території України) охоплює також закордонні дипломатичні установи України (далі – ЗДУ), які функціонують на території іноземних держав. Хоча дипломатичні посади, наприклад, категорії «Б» утворюються як у наведених вище внутрішньодержавних органах, так і у ЗДУ.

Спеціальні посадові вимоги зумовлені особливостями організації та функціонування дипломатичної служби. Вони закріплюються в ч. 3 ст. 13 Закону «Про дипломатичну службу» та деталізуються в наказі МЗС «Про затвердження вимог до осіб, які претендують на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» від 18 вересня 2019 р. [4]. Аналіз змісту цього наказу свідчить, що він присвячений не лише спеціальним вимогам, а є спробою систематизувати всю сукупність загальних та спеціальних вимог. Спеціальним вимогам властива внутрішня диференціація. Зокрема, у межах цих вимог можна виділити ті, що ставляться до претендентів на зайняття: а) виключно дипломатичних посад; б) як дипломатичних, так і адміністративних посад. Розкриємо спеціальні вимоги:

– *наявність вищої освіти зі ступенем не нижче магістра* є вимогою, яка за Законом висувається до претендентів на зайняття дипломатичних посад незалежно від їх категорії. Щодо спеціальностей, за якими вимагається відповідна вища освіта, то вони залежать від конкретного виду дипломатичної посади, яку має намір зайняти особа, отже, і повноважень, які нею передбачені. Можна виділити спеціальності галузі знань «Міжнародні відносини» (291 «Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії», 292 «Міжнародні економічні відносини», 293 «Міжнародне право»), спеціальність 081 «Право» та ін.;

– *володіння відповідним рівнем професійної компетентності згідно з вимогами, визначеними МЗС*. Наказом МЗС вимоги компетентності визначаються окремо для осіб, які претендують на зайняття посад дипломатичної служби: 1) категорії «Б» (лідерство – до осіб, які претендують на зайняття посад керівників самостійних підрозділів; ухвалення ефективних рішень; комунікація та взаємодія; упровадження змін; управління організацією роботи та персоналом; особиста та соціальна відповідальність); 2) категорії «В» із виконанням дипломатичних функцій; 3) категорії «В» із виконанням консульських функцій; 4) категорії «В» із виконанням функцій адміністративно-технічного забезпечення діяльності органів

дипломатичної служби. Вимоги щодо компетентності до претендентів на зайняття посад категорії «В» є однаковими за складовими частинами (якість виконання поставлених завдань; командна робота та взаємодія; сприйняття змін; особиста та соціальна відповідальність). Хоча такі складові частини й однакові, але їхні компоненти різняться залежно від функцій, виконання яких передбачається за посадою (функції дипломатичні, консульські, з адміністративно-технічного забезпечення).

МЗС встановлені також вимоги до професійних знань претендентів, які охоплюють: а) знання Конституції України, законів України «Про державну службу» та «Про запобігання корупції»; б) знання спеціального законодавства, пов'язаного із завданнями та змістом роботи; в) професійні знання, необхідні для виконання завдань у відповідній сфері діяльності органів дипломатичної служби; г) країнознавство (для осіб, які претендують на заняття посад у ЗДУ) [4];

– володіння іноземними мовами в обсязі, необхідному для виконання посадових обов'язків. У Законі використано форму множини («іноземними мовами»), тому йдеться про володіння як мінімум двома такими мовами. Вимога щодо володіння іноземними мовами традиційно вважається однією з найважливіших, що пов'язується з необхідністю її використання під час виконання посадових обов'язків, безпосередніми контактами посадових осіб дипломатичної служби із представниками іноземних держав, виконанням посадових обов'язків в умовах іншомовного середовища в іноземних державах (на посадах ЗДУ в період довготермінового відрядження). Іноземні мови для дипломатичних службовців, за словами американських фахівців, є тим самим, що зброя для військовослужбовців [16, с. 168].

У наказі МЗС «Про затвердження вимог до осіб, які претендують на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В», від 18 вересня 2019 р. окреслені іноземні мови, володіння якими вимагається. Такими є: а) одна з офіційних мов Ради Європи, що необхідна для виконання посадових обов'язків; б) інша іноземна мова (крім державної мови держави-агресора), що необхідна для виконання посадових обов'язків. Наказом МЗС вимога щодо володіння відповідною іншою (другою) іноземною мовою встановлюється не до всіх претендентів на зайняття посад дипломатичної служби категорії «Б», а лише до тих, що претендують на зайняття таких посад у ЗДУ та структурних підрозділах апарату МЗС, утворених для забезпечення виконання завдань та функцій МЗС із забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері зовнішніх зносин. Іншим винятком є претенденти на зайняття посад категорії «В» із виконанням функцій адміністративно-технічного забезпечення – для них наказом МЗС встановлюється вимога щодо володіння однією з офіційних мов Ради Європи або іншою іноземною мовою (крім державної мови держави-агресора) [4].

Що стосується рівня володіння іноземними мовами, то в наказі МЗС «Про затвердження вимог до осіб, які претендують на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» це питання не врегульоване. Конкретні іноземні мови та рівень володіння ними, що є необхідним для виконання обов'язків за посадою, зазначаються в умовах проведення конкурсу [8]. Зокрема, аналіз конкурсів на зайняття посад у ЗДУ свідчить, що такими мовами зазвичай визначаються:

1) англійська мова; 2) іноземна мова, що є мовою держави перебування або інша іноземна мова (крім державної мови держави-агресора). Рівні володіння мовами встановлюються переважно у форматі «B2 + B1» (згідно із Загальноєвропейськими рекомендаціями з мовної освіти). Як приклад наведемо вимоги, що визначались умовами конкурсу на зайняття посади третього секретаря Посольства України в Угорщині (наказ МЗС від 8 січня 2020 р.): 1) володіння англійською мовою – на рівні не нижче B1; 2) володіння угорською мовою – на рівні не нижче B2 або B1 за умови, що англійська на рівні не нижче B2 [8].

Механізм визначення рівня володіння іноземною мовою кандидатами на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» урегульований наказом МЗС «Про затвердження Порядку визначення рівня володіння іноземною мовою кандидатами на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» та посадовими особами дипломатичної служби» від 21 листопада 2019 р. Визначення рівня володіння іноземною мовою здійснює Центр мовної підготовки Державного навчально-наукового закладу післядипломної освіти «Дипломатична академія України імені Геннадія Удовенка при Міністерстві закордонних справ України». Відповідно до глобальної шкали Загальноєвропейських рекомендацій з мовної освіти встановлюються такі рівні володіння іноземною мовою: A1, A2, B1, B2, C1 (F – нульовий рівень володіння). За результатами визначення рівня володіння іноземною мовою учаснику видається довідка або сертифікат встановленої форми. Рівень володіння іноземною мовою може бути підтверджено шляхом подання учасником оригіналу сертифіката, що посвідчує складання міжнародного іспиту (тесту) щодо володіння іноземною мовою, за умови наявності такого сертифіката в переліку. Перелік сертифікатів, що посвідчують складання міжнародних іспитів (тестів) щодо володіння іноземною мовою, якими підтверджується рівень володіння іноземною мовою, визначається МЗС [5].

– *стан здоров'я, який дозволяє бути направленим у довготермінове відрядження, підтверджений документом, виданим у встановленому законодавством порядку.* Влучними є слова Надзвичайного і Повноважного Посла П.Д. Сардачука: «Дипломати – заручники своєї професії <...>, кочівники, бо всю свою дипломатичну службу мусять мандрувати світом» [12, с. 9]. Відповідно до законодавства, посадові особи дипломатичної служби з урахуванням рівня їхньої професійної компетентності та службової необхідності підлягають ротачії та направляються в довготермінове відрядження, зокрема й до держав із важкими кліматичними умовами або складною безпековою ситуацією. Перелік держав із важкими кліматичними умовами або складною безпековою ситуацією встановлений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. В умовах періодичних довготермінових відряджень і тривалого перебування на території іноземних держав (не завжди з нормальними кліматичними умовами та стабільною безпековою ситуацією) ефективне виконання посадових обов'язків вимагає від посадових осіб дипломатичної служби належного стану здоров'я. Привертає увагу те, що нині немає спеціального нормативно-правового акта, присвяченого визначенню порядку медичного огляду осіб, які претендують на вступ на дипломатичну службу. Уважаємо, що відповідні питання мають бути врегульовані у спільному наказі МЗС та Міністерства охорони здоров'я України;

– відсутність обставин, що можуть перешкоджати виконанню посадових обов'язків під час роботи в системі органів дипломатичної служби. Встановлення цієї спеціальної вимоги насамперед покликане запобігти прийняттю на дипломатичну службу осіб, які можуть становити загрозу національній безпеці, через сімейний стан, родинні зв'язки або інші особливості є підвищено вербувально вразливими для іноземних спецслужб. Як видається, підтвердження факту відсутності обставин, що можуть перешкоджати виконанню посадових обов'язків у системі органів дипломатичної служби, має здійснюватися МЗС у тісній взаємодії зі Службою безпеки України та Службою зовнішньої розвідки України. З метою недопущення довільного тлумачення формулювання «обставини, що можуть перешкоджати виконанню посадових обов'язків», по-перше, необхідно ретельне опрацювати питання щодо того, які саме обставини варто вважати такими, що можуть перешкоджати виконанню посадових обов'язків; по-друге, перелік відповідних обставин (як і порядок встановлення їх відсутності) повинен бути нормативно визначений.

Подібні вимоги встановлюються законодавством низки іноземних держав. Наприклад, згідно зі ст. 7 Закону Японії «Про службовців Міністерства закордонних справ», співробітниками цього Міністерства не можуть бути особи, які перебувають у шлюбі з іноземними підданими [11, с. 133]. У п. 18 Положення про дипломатичну службу Республіки Білорусь закріплено таке: обставиною, яка перешкоджає вступу на дипломатичну службу або її проходженню, може бути належність до іноземного громадянства чоловіка (дружини), батьків або дітей, зокрема й усиновлених, пасинка та падчерки, які спільно проживають із дипломатичним працівником чи кандидатом на вступ на дипломатичну службу [6].

Окремо варто зупинитись на *спеціальних вимогах до осіб, які претендують на зайняття посади Державного секретаря МЗС*. Статус Державного секретаря МЗС дещо відмінний від державних секретарів інших міністерств. Його посада належить до дипломатичних посад категорії «А» та є найвищою з-поміж дипломатичних посад. Державний секретар МЗС здійснює повноваження керівника державної служби стосовно посадових осіб дипломатичної служби.

Спеціальні вимоги до претендентів на зайняття посади Державного секретаря МЗС мають урахувати особливості його правового статусу (як державного секретаря міністерства та дипломатичного службовця). Вони повинні охоплювати: 1) спеціальні вимоги, що встановлюються постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типових вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А»» від 22 липня 2016 р. [3] (вимоги до компетентності: лідерство, комунікація та взаємодія, розуміння сфери державної політики, стратегічне бачення, управління змінами й інновації, доброчесність та дотримання правил етичної поведінки, абстрактне мислення; професійні знання тощо); 2) спеціальні вимоги, визначені ч. 3 ст. 13 Закону «Про дипломатичну службу».

Висновки. Вимогами до претендентів на вступ на дипломатичну службу є вимоги до здатності осіб у межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання,

професійного й особистісного розвитку. Забезпечення професіоналізму й ефективності дипломатичної служби України безпосередньо залежить від законодавчого визначення вимог до осіб, які претендують на вступ на службу, належного наукового обґрунтування цих вимог. Правове регулювання вимог до претендентів на вступ на дипломатичну службу здійснюється низкою нормативно-правових актів, основу яких становлять закони «Про державну службу» та «Про дипломатичну службу». Перелік відповідних вимог охоплює службові та посадові (загальні та спеціальні) вимоги. Важливим напрямом удосконалення законодавства про дипломатичну службу має стати розроблення й ухвалення підзаконних нормативно-правових актів, які б деталізували особливості окремих спеціальних вимог до претендентів на вступ на дипломатичну службу.

Література

1. Про дипломатичну службу : Закон України від 7 червня 2018 р. № 2449-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 50. Ст. 1747.
2. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII, зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
3. Про затвердження Типових вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А» : постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2016 р. № 448, зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2016. № 59. Ст. 2026.
4. Про затвердження вимог до осіб, які претендують на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» : наказ Міністерства закордонних справ України від 18 вересня 2019 р. № 425. *Офіційний вісник України*. 2019. № 81. Ст. 2788.
5. Про затвердження Порядку визначення рівня володіння іноземною мовою кандидатами на зайняття посад дипломатичної служби категорій «Б» і «В» та посадовими особами дипломатичної служби : наказ Міністерства закордонних справ України від 21 листопада 2019 р. № 515. *Офіційний вісник України*. 2019. № 100. Ст. 3394.
6. О некоторых вопросах дипломатической службы Республики Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь от 15 мая 2008 г. № 276 URL: www.mfa.gov.by/upload/provision%20for%20dipservice.pdf (дата звернення: 16.07.2020).
7. Бланке У. Заграничная служба США. Пер. с англ. С.Т. Логинова. Москва : Прогресс, 1974. 320 с.
8. Вакансії. *Офіційний веб-портал Міністерства закордонних справ України*. URL: <https://mfa.gov.ua/vacancies> (дата звернення: 16.07.2020).
9. Дипломатическая служба зарубежных стран : сборник нормативных правовых актов / сост. Т.А. Занко. Москва : МГИМО-Университет, 2015. 690 с.
10. Лазарев Б.М. Особенности применения принципов советской государственной службы в современных условиях. *Проблемы сравнительного правоведения*. Москва : ИГП АН СССР, 1978. С. 4–16.
11. Панов А.Н. Японская дипломатическая служба. Москва : Международ. отнош., 1988. 184 с.
12. Сагайдак О.П. Дипломатичний протокол та етикет : навчальний посібник. 2-ге вид., перероб і доп. Київ : Знання, 2006. 380 с.
13. Black J. A history of diplomacy. London : Reaktion Books Ltd., 2010. 312 p.
14. Encyclopedia of public administration and public policy / ed. by David Schultz. New York : Facts on File, 2004. 526 p.
15. Handbook of public administration / ed. Jack Robin, W. Bartley Hildreth, Gerald Miller. 3-d ed. Boca Raton : CRC Press, Taylor & Francis Group, 2007. 1244 p.
16. Kopp H., Gillespie Ch. Career diplomacy. Life and work in the US Foreign Service. 2-d ed. Washington : Georgetown University Press, 2011. 301 p.

Анотація

Федчишин С. А. Вимоги до осіб, які претендують на вступ на дипломатичну службу України. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню вимог, які встановлюються до претендентів на вступ на дипломатичну службу України, аналізу сучасного стану їх законодавчого регулювання. Підкреслено, що вимогами до претендентів на вступ на дипломатичну службу є вимоги до здатності осіб у межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного й особистісного розвитку. Правове регулювання вимог до претендентів на вступ на дипломатичну службу здійснюється низкою нормативно-правових актів, основу яких становлять закони «Про державну службу» та «Про дипломатичну службу». Вимоги до осіб, які претендують на вступ на дипломатичну службу, залежно від їхньої спрямованості поділені на групи: 1) службові – вимоги до особи, яка має намір реалізувати право на державну службу. Вони встановлюються безвідносно до посади, яку бажає зайняти особа, а дотримання їх у сукупності дозволяє вступити на державну (дипломатичну) службу; 2) посадові – вимоги, що встановлюються залежно від посади, зайняти яку претендує особа: а) загальні – вимоги, що встановлюються до претендентів на зайняття посад державної служби (зокрема, посад дипломатичної служби) та передбачаються Законом «Про державну службу»; б) спеціальні – встановлюються виключно до претендентів на зайняття посад дипломатичної служби, зумовлені специфікою дипломатичної служби, передбачаються Законом «Про дипломатичну службу». Забезпечення професіоналізму й ефективності дипломатичної служби України безпосередньо залежить від законодавчого визначення вимог до осіб, які претендують на вступ на службу, належного наукового обґрунтування цих вимог. Важливим напрямом удосконалення законодавства про дипломатичну службу має стати розроблення й ухвалення підзаконних нормативно-правових актів, які б деталізували особливості окремих спеціальних вимог, що визначені Законом «Про дипломатичну службу».

Ключові слова: вимоги, вступ на дипломатичну службу, дипломатична служба.

Summary

Fedchyshyn S. A. Requirements for persons recruited to the diplomatic service of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the definition of requirements for applicants for admission to the diplomatic service of Ukraine, the analysis of the current state of its legislative regulation. It is emphasized that the requirements for applicants for admission to the diplomatic service of Ukraine are requirements for the ability of persons within the defined powers to apply special knowledge, skills and abilities, to identify appropriate moral and professional qualities for proper performance of tasks and responsibilities, training, professional and personal development. Legal regulation of requirements for applicants for diplomatic service is carried out by a number of legal acts, the basis of which are the laws of Ukraine “On Civil Service” and “On Diplomatic Service”. Requirements for persons applying for admission to the diplomatic service, depending on their orientation are divided into groups: 1) service requirements – for a person who intends to implement the right to civil service. They are nominated regardless of the position that the person wishes to hold, and their observance together allows to enter the state (diplomatic) service; 2) position requirements – set depending on the position for which the person is applying: a) general requirements – requirements for applicants for civil service positions (including diplomatic service positions) and enshrined in the Law of Ukraine “On Civil Service”; b) special requirements – requirements that are put forward exclusively to applicants for positions in the diplomatic service, defined according to the specifics of the diplomatic service and enshrined by the Law of Ukraine “On Diplomatic Service”. Ensuring the professionalism and efficiency of the diplomatic service of Ukraine directly depends on the legislative definition of requirements for persons applying for service, the proper scientific substantiation of these requirements. An important direction in improving the legislation on the diplomatic service should be the development and adoption of executive regulations that would detail requirements defined by the Law of Ukraine “On Diplomatic Service”.

Key words: requirements, admission to the diplomatic service, diplomatic service.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2452>*В. М. Шевчук*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК (ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК)

Постановка проблеми. У сучасній криміналістиці проблематика криміналістичних методик є однією із найбільш актуальних та досліджуваних, що зумовлено передусім необхідністю удосконалення та підвищення ефективності виявлення, розкриття, розслідування та профілактики окремих видів кримінальних правопорушень. У зв'язку із цим правильно акцентував увагу В.П. Бахін, що стан і умови боротьби із сучасною злочинністю постійно ставлять перед криміналістикою нові завдання, які необхідно вирішувати. Серед них найбільш суттєвими вони є у галузі криміналістичної методики, оскільки саме тут зазначається основне відставання рівня науково-методичних рекомендацій від нагальних потреб практики. Передусім це пов'язано із відсутністю методик розслідування нових кримінальних правопорушень або методик розслідування кримінальних проявів, які суттєво видозмінюються. У цьому плані досить значимими та актуальними постають питання щодо місця та ролі окремих теоретичних концепцій у формуванні та удосконаленні криміналістичних методик [1, с. 176].

Актуальність та підвищений інтерес до криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень, як слушно зазначає В.В. Тіщенко, зумовлені низкою причин, зокрема: а) теоретичні основи криміналістичної методики довгі роки комплексно і різнобічно не розроблялись, що можна пояснити накопиченням, осмисленням, переробкою та адаптацією знань зі сфери філософії, кібернетики, теорії управління і теорії інформації, праксеології та інших природничих і гуманітарних наук, що зумовило оновлення, розширення, перегляд та систематизацію понятійного апарату цього розділу криміналістичної науки; б) зі зміною суспільно-економічних відносин з'явилися нові види злочинів, набули поширення організовані злочинні формування, зросла та зміцніла професійна і рецидивна злочинність, що викликало необхідність наукової розробки численних нових і суттєвого оновлення вже наявних окремих (міжвидових, видових, підвидових) методик розслідування; в) такі окремі методики мали різну, часом недостатньо продуману структуру, що позначалося і на їх змісті, сприйнятті, теоретичному осмисленні та ефективності практичного застосування [12, с. 176].

Отже, сучасні реалії України вимагають від криміналістики удосконалення, розроблення та впровадження у практику застосування методик розслідування: кримінальних правопорушень, скоєних в умовах надзвичайних ситуацій; кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України у сфері охорони здоров'я; злочинів, пов'язаних із вивезенням (пересиланням) через митний кордон України товарів протиепідемічного призначення, або методики розслідування контрабанди медичних масок та інших товарів протиепідемічного

призначення та інші [14, с. 351–357]. Широке поширення інформаційних комп'ютерних технологій сприяє подальшій розробці алгоритмізації самого процесу виявлення, розслідування та профілактики окремих видів та груп кримінальних правопорушень тих чи інших категорій.

Розглядаючи актуальність сучасних криміналістичних досліджень питань криміналістичної методики, Б.В. Щур слушно зазначає, що сьогодні наукові розроблення з означеної проблематики мають здійснюватися за декількома напрямками: 1) подальше формування методологічних засад криміналістичної методики – її загальних положень (концептуальних підходів, принципів, функцій, структури тощо); 2) створення окремих криміналістичних методик (відносно категорій, видів, підвидів злочинів тощо); 3) розроблення криміналістичних методик щодо різних видів діяльності (слідчої, судової, прокурорської, адвокатської); 4) пропонування окремих засобів криміналістичної методики – методичних рекомендацій, методів, приймів, технологій тощо [20, с. 25].

З огляду на викладене можна дійти висновку, що методико-криміналістичне забезпечення процесу розслідування, профілактики кримінальних правопорушень, судового розгляду завжди було і є одним із пріоритетних напрямів розвитку криміналістики. Методико-криміналістичні рекомендації, розроблені криміналістикою, виступають важливим інструментарієм слідчого, детектива, судді, стають своєрідним алгоритмом дій у типових слідчих та судових ситуаціях, застосування яких спрямовано на підвищення ефективності та результативності процесу кримінального провадження [16, с. 108–113]. Тому в реаліях сьогодення, на наш погляд, одним із пріоритетних завдань криміналістичної науки є дослідження концептуальних теоретико-методологічних основ формування криміналістичних методик, розроблення яких нині має багато прихованих та неповною мірою використаних резервів та практичних можливостей, здатних оптимізувати діяльність органів правопорядку щодо протидії сучасним викликам злочинності.

Аналіз останніх досліджень. Значний внесок у розроблення положень методики розслідування окремих видів злочинів здійснили такі відомі вчені-криміналісти, як Ю.П. Алєнін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В. Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, В.К. Гавло, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, М.В. Салтевський, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, В.М. Шевчук, А.В. Шмонін, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та інші.

Визнаючи значимість здобутків названих науковців, слід зазначити, що окремі питання криміналістичної методики, пов'язані із дослідженням проблем визначення поняття, ознак, структури, а також формування та реалізації їх у практичній діяльності, залишаються недостатньо висвітленими та вимагають наукового аналізу у контексті змін соціально-економічних умов та оновлення кримінального процесуального законодавства. Водночас необхідно зазначити, що єдиного і прийнятого дослідниками наукового підходу щодо сутності, поняття, системи та структурної побудови окремої криміналістичної методики, як бачимо, немає. Крім цього, спостерігається негативна тенденція, коли у підручниках, навчальних посібниках, монографіях, дисертаційних дослідженнях деякі автори на власний

розсуд визначають і тлумачать сутність означених категорій, при цьому обираються найбільш придатні для них наукові підходи та суб'єктивне бачення варіантів розгляду визначення поняття, ознак та структури криміналістичної методики. Звичайно, такий підхід у більшості випадків негативно впливає на ефективність та результативність практичних рекомендацій та наукових розробок у цій царині знань.

Метою статті є дослідження проблем сутності та поняття окремих криміналістичних методик, їх ознак, теоретичних проблем розроблення та практики їх впровадження і застосування у правозастосовній діяльності. Ставиться за мету провести аналіз наукових підходів до розуміння поняття окремої криміналістичної методики, сформулювати її визначення, виокремити суттєві ознаки, проаналізувати чинники, які впливають на формування цієї криміналістичної категорії.

Вклад основного матеріалу дослідження. Традиційно у системі криміналістичної методики виокремлюються загальні положення та окремі криміналістичні методики розслідування. Загальні положення є теоретико-методологічною основою розділу криміналістики, де розглядаються такі питання, як поняття, система, завдання, структура складових елементів, об'єкти, джерела, історія, принципи криміналістичної методики розслідування, її зв'язок з іншими розділами криміналістики; класифікація окремих методик та їх будова; поняття та структура криміналістичної характеристики; загальні положення взаємодії, профілактичної діяльності в процесі організації і проведення розслідування; поняття слідчої ситуації, етапів розслідування та їх зміст.

Окремі криміналістичні методики представляють собою самостійні внутрішньо структуровані комплекси криміналістичних рекомендацій з організації та здійснення виявлення, розслідування і запобігання окремих видів (груп) злочинів, що розробляються відповідно до потреб практики. В межах підрозділу окремі криміналістичні методики розподіляються за кримінально-правовими та криміналістичними класифікаційними критеріями, за певними різновидами та групами. Це дозволяє одразу визначити загальне призначення та ступінь конкретизації методико-криміналістичних рекомендацій, що містить криміналістична методика певного класифікаційного рівня та типу. Як зазначав Р.С. Белкін, кінцевим «продуктом» криміналістичної науки, що надходить на озброєння слідчої практики, є окремі криміналістичні методики, до змісту яких на основі положень і висновків загальної й окремих криміналістичних теорій комплексуються криміналістичні рекомендації щодо здійснення судового дослідження і запобігання злочинам [3, с. 298].

Вивчення та аналіз криміналістичних джерел свідчить про багатозначність та різноманітність наукових підходів щодо визначення сутності і поняття «окрема криміналістична методика», що нерідко породжує дискусії серед науковців та певні непорозуміння під час дослідження цієї криміналістичної категорії та неоднозначні підходи і серед практиків під час застосування її у практичній діяльності. Така ситуація ускладнює процес формування та уніфікацію розуміння поняття і ознак досліджуваної криміналістичної категорії поняття та перешкоджає ефективному його застосуванню у практичній діяльності.

У криміналістичній доктрині та літературних джерелах зустрічаються різні підходи до визначення поняття окремої криміналістичної методики.

Зокрема, В.П. Бахін зазначав, що криміналістична методика є системою наукових положень та розроблених на їх основі, практичних рекомендацій з оптимального проведення розслідування злочинів [2, с. 23]. Своєю чергою Р.С. Белкін вказував, що окрема криміналістична методика – це система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій з організації і здійснення розслідування та запобігання злочинам. Конкретну окрему криміналістичну методика не слід розуміти як механічне об'єднання, набір слідчих дій, технічних засобів і тактичних прийомів, необхідних для успішного розслідування того чи іншого виду злочинів. В окремих методиках йдеться не тільки про найбільш ефективні у цьому разі засоби і рекомендації, але і про методи їх використання, про особливості організації розслідування – планування цього процесу, типові слідчі версії, використання тих чи інших спеціальних знань, сприяння населення і засобів масової інформації тощо. Зміст конкретних окремих криміналістичних методик і є щось особливе, заради розробки якого існує цей розділ криміналістичної науки [10, с. 692].

На нашу думку, певною новелою, що має значний науковий та практичний інтерес, є визначення і науковий підхід, запропоновані у своїх дослідженнях Б.В. Щуром, в яких науковець пропонує розглядати окрему криміналістичну методика як комплекс методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на розкриття та розслідування певного виду або групи злочинів та їх запобігання [20, с. 102]. На наш погляд такий науковий підхід та авторське розуміння цієї криміналістичної категорії, за якого окрема криміналістична методика розглядається як комплекс методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на виявлення, розслідування та профілактику певних видів та груп кримінальних правопорушень, є в сучасних умовах досить перспективним, що визначає пріоритетні напрями подальших криміналістичних досліджень [15, с. 420–423]. Слідчі технології як різновиди криміналістичних технологій відбивають новий важливий аспект у дослідженні та удосконаленні розробок окремих криміналістичних методик кримінальних правопорушень.

Своєю чергою О.В. Лускатов вказує, що окремі криміналістичні методики представляють собою самостійні внутрішньо структуровані комплекси рекомендацій з організації та здійснення виявлення, розслідування і запобігання окремих видів (груп) злочинів, що розробляються відповідно до потреб практики. В межах підрозділу окремі методики розподіляються за типами. Це дозволяє одразу визначити загальне призначення та ступінь конкретизації рекомендацій, що містить методика певного типу [8, с. 400]. Як бачимо, автор акцентує свою увагу на комплексному характері рекомендацій щодо організації та здійснення виявлення, розслідування і запобігання окремих видів кримінальних правопорушень. Важливо зауважити, що такі тактико-криміналістичні рекомендації розробляються відповідно до потреб слідчої, експертної та судової практики.

Як зазначає В.В. Тіщенко, окремі криміналістичні методики – це рекомендації і програми розслідування конкретних видів злочину. Окремі методики підрозділяються на дві групи: 1) типові, або видові; 2) особливі. Типові методики будуться на основі певних видів злочинів, встановлених кримінальним законом,

а особливі (позавидові) методики – за такими ознаками, як: місце вчинення злочину; характеристика особи злочинця; кількість часу, що минуло з моменту вчинення злочину; кількість слідчих, що беруть участь у розслідуванні [11, с. 117]. Окремі криміналістичні методики визначають їх структуру й розробляють програми розкриття окремих видів і груп злочинів (убивств, зґвалтувань, крадіжок, розбоїв, службових, господарських та інших категорій злочинів). При цьому наукові положення криміналістичної техніки й тактики в практичній діяльності реалізуються через методику розслідування. Вони набувають відповідної специфіки та конкретності саме в методиці розслідування окремих груп і видів злочинів [7, с. 18–19].

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що в сучасній криміналістичній доктрині відсутнє однозначне розуміння поняття «окрема криміналістична методика», що зумовлює необхідність розроблення та формування сутності та поняття цієї криміналістичної категорії. У цьому відношенні А.В. Шмонін слушно акцентує увагу на тому, що формулювання дефініції окремої криміналістичної методики передбачає врахування таких положень: 1) на відміну від загальних положень криміналістичної методики, окремі методики – це типізовані моделі методичних (науково-практичних) рекомендацій з організації і здійснення розслідування окремих категорій злочинів; 2) практично всі автори пропонують розглядати методику розслідування злочинів як функціонально зумовлену систему; 3) окрема криміналістична методика – це інформаційна модель певних елементів [18, с. 62, 63]. Крім цього, необхідно також враховувати, що сам термін та поняття «окрема криміналістична методика» у своєму розумінні охоплює не лише систему методів, прийомів та засобів розслідування та профілактики певних видів та груп кримінальних правопорушень, а й методико-криміналістичні рекомендації типізованого характеру, адресовані слідчому, детективу, прокурору, судді стосовно найбільш оптимальної та раціональної організації процесу розслідування певних видів (груп) кримінальних правопорушень та судового розгляду кримінальних проваджень.

Окрема методика розслідування, як зазначав В.Г. Гончаренко, являє собою своєрідну особливу частину криміналістичної методики, яка, по суті, охоплює її основний зміст і є підсумковим елементом криміналістики в цілому. В окремих методиках акумульовані дані всіх розділів криміналістики, трансформовані з урахуванням криміналістичної специфіки різних видів злочинів. Під час розробки відповідних наукових рекомендацій щодо розслідування певних видів злочинів криміналістична методика використовує такі дані: кримінально-правові (у вигляді кримінально-правової характеристики злочинів, які розслідуються, насамперед для виявлення особливостей обставин, що підлягають доказуванню); кримінологічні (питання попередження злочинів, перспективи появи нових різновидів злочинів, способів їх вчинення; прогноз появи або зникнення таких злочинів у майбутньому чи удосконалення дій осіб, які їх вчиняють, з метою усунення або недопущення «відставання» науково-методичних рекомендацій від найсуттєвіших потреб практики – наявність обґрунтованого кримінологічного прогнозу про появу нових злочинів створює умови для формування відповідних криміналістичних методик; кримінально-процесуальні (щодо предмета доказування, послідовності

проведення окремих слідчих дій тощо). Основними джерелами криміналістичної методики є: наукові положення теорії криміналістики та дані інших наук; результати узагальнення досвіду слідчої практики та практики судового розгляду кримінальних справ; норми окремих законодавчих та інших нормативних актів [9, с. 362].

Варто зауважити, що під час вирішення проблеми уніфікації сучасних поглядів на визначення «окрема криміналістична методика» треба виходити з того, що це поняття передусім має ґрунтуватися на суттєвих ознаках розглядуваної криміналістичної категорії. Щодо цього Б.В. Щур зазначає, що окрема криміналістична методика – це комплекс методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на розкриття та розслідування певного виду або групи злочинів та їх запобігання. Ознаками криміналістичної методики слід визначити: системність, інформаційність, комплексність, інтегративність. Визначення поняття окремої криміналістичної методики має ґрунтуватися на таких суттєвих ознаках: комплексності та системності криміналістичних (методичних) рекомендацій; інформаційності пропонованої моделі; спрямованості на оптимальне розкриття та розслідування певного виду злочинів [19, с. 902].

До найбільш істотних ознак окремої криміналістичної методики, що мають знайти своє відбиття у її визначенні, В.А. Журавель відносить такі: 1) окрема криміналістична методика є науковою абстрактною категорією, що являє собою інформаційну модель пізнавальної спрямованості, в якій відбиваються типові відомості про злочин, процес його розслідування та судовий розгляд; 2) основу її змісту становлять комплекси упорядкованих методів, прийомів, засобів та рекомендацій типізованого характеру, які знаходять своє відбиття в таких рівнях їх упорядкування, як базові, видові, підвидові, родові, міжродові та комплексні методики; 3) відомості в криміналістичній методиці можуть бути викладені в описовій та формалізованій формі у вигляді відповідних програм розслідування, судового розгляду кримінальних проваджень або алгоритмічних схемах дій слідчого (судді); 4) кінцевою метою методики розслідування злочинів слід визнати виявлення, збирання, оцінку та використання доказів на досудовому розслідуванні, а метою криміналістичних методик судового розгляду є організація оптимальної процедури дослідження доказів, наданих сторонами обвинувачення та захисту; 5) сферами реалізації криміналістичних методик є досудове розслідування і судовий розгляд кримінальних проваджень різної категорії.

Враховуючи викладене, під час формування поняття «окрема криміналістична методика» необхідно враховувати такі положення:

1) окрема криміналістична методика має інформаційно-пізнавальну спрямованість і фактично являє собою *інформаційно-пізнавальну модель*, яка розробляється на підставі вивчення та узагальнення значної кількості практики розслідування кримінальних правопорушень і відображає саме типове для всього масиву розслідуваних деліктів і містить науково обґрунтовані та апробовані практикою методико-криміналістичні рекомендації. Пізнавальна цінність цієї моделі полягає в тому, що суб'єкти досудового розслідування та судового розгляду (слідчий, детектив, прокурор, суддя) мають можливість використовувати її як своєрідний

орієнтир стосовно підвищення ефективності та оптимізації процесу виявлення, розслідування, профілактики кримінальних правопорушень та їх судового розгляду. Тому змістовне навантаження окремої криміналістичної методики свідчить про таку її ознаку, як *інформаційність*.

2) окремі криміналістичній методиці притаманна *системність*, що передбачає врахування системного характеру дій, заходів, методів, прийомів, засобів, методико-криміналістичних рекомендацій, яка має містити типові комплекси слідчих (розшукових) дій, інших заходів, які (комплекси) передбачають певну послідовність їх реалізації [17, с. 445–446]. У цьому разі така система виступає як комплекс порад типізованого характеру, тобто відбиває типове для розслідування та судового розгляду. Завданням окремої криміналістичної методики є розробка типових систем дій слідчого (детектива, прокурора, захисника, судді), які сприяють обранню суб'єктами їх застосування найбільш оптимальної та ефективної лінії поведінки у процесі досудового розслідування певного виду кримінальних правопорушень та судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень. Тому фактично окрема криміналістична методика – це комплекс типізованих порад у вигляді визначення системи методів, засобів, прийомів, рекомендацій та технологій, запропонованих як інформаційно-пізнавальні моделі типізованого характеру та викладених в описовій або формалізованій формі щодо організації та оптимального здійснення виявлення, розслідування, профілактики кримінальних правопорушень та їх судового розгляду. Крім цього, криміналістична методика займає чітке місце в системі криміналістики, яка тісно пов'язана з криміналістичною технікою і тактикою, з яких черпає певні дані, прийоми, засоби, рекомендації та технології формування методів виявлення, розслідування, попередження кримінальних правопорушень, судового розгляду. Криміналістична методика як підсистема криміналістики інтегрує усі розділи цієї науки в єдину інформаційно-пізнавальну блок-систему, яка є методологічною основою виявлення, збирання, дослідження, оцінки і використання криміналістичної інформації у кримінальному провадженні. У цьому сенсі криміналістична методика являє собою відносно самостійний розділ криміналістичної науки і може розглядатися як її підсистема.

3) така окрема криміналістична методика розробляється та впроваджується у практику і має бути представлена у вигляді інформаційно-пізнавальної моделі взаємопов'язаних елементів, тобто вона має певну структуру, тому важливо враховувати *структурованість* окремої криміналістичної методики. Як і будь-яка інша модель, окрема криміналістична методика включає в себе характерне взаємозумовлене розташування її структурних елементів, які у своїй сукупності утворюють науково обґрунтовані та апробовані практикою методико-криміналістичні рекомендації, спрямовані на ефективне виявлення, розслідування та профілактику певних видів (груп) кримінальних правопорушень та судового розгляду. Вважається, що у структурі окремої криміналістичної методики поряд із методами, засобами, прийомами, рекомендаціями мають використовуватися також і слідчі та судові технології як оптимальний порядок руху кримінального провадження та застосування криміналістичних засобів під час розслідування певної категорії (виду, різновиду, групи) кримінальних правопорушень та судового розгляду.

4) окрема криміналістична методика передбачає формалізовану форму викладення методико-криміналістичних рекомендацій, які пропонуються у вигляді відповідних криміналістичних програм розслідування та судового розгляду або криміналістичних алгоритмів стосовно дій слідчого, детектива, прокурора, судді у тій чи іншій слідчій та судовій ситуації, що виникає та потребує свого вирішення. В цьому разі окрема криміналістична методика виступає своєрідним засобом формалізації наукових знань щодо розроблення та застосування методико-криміналістичних рекомендацій, що свідчить про *формалізованість* окремих криміналістичних методик. Зазвичай такі криміналістичні методики можуть бути надані в трьох формах: описовій, формалізованій і змішаній. Однак найбільш поширеною є описова форма викладення таких методик, яка у здебільшого зустрічається в підручниках, монографіях, навчально-практичних посібниках, керівництвах з розслідування тощо. Форма і зміст викладення окремої криміналістичної методики залежить від функцій, призначення методичних розробок та рекомендацій.

5) основу змісту окремої криміналістичної методики становлять комплекси упорядкованих методів, прийомів, засобів та рекомендацій типізованого характеру, яким притаманна *технологічність*. Вбачається, що методико-криміналістичні рекомендації та формалізована форма їх викладення набувають ознак технологічності як розслідування кримінальних правопорушень, так і судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень. В такому розумінні окрема криміналістична методика розглядається як своєрідна технологія збирання, оцінки і використання доказової інформації на досудовому розслідуванні і судовому розгляді кримінальних проваджень або як технологія виявлення, розслідування та профілактики певних видів та груп кримінальних правопорушень та судового розгляду. Поряд із іншими ознаками, методико-криміналістичним рекомендаціям притаманна ще й така ознака як *технологічність*, що дає можливість говорити про слідчі та судові технології в окремих криміналістичних методиках.

6) важливо враховувати, що окремі криміналістичні методики розслідування кримінальних правопорушень мають *рекомендаційний характер* для осіб, які здійснюють досудове розслідування та судовий розгляд, і спрямовані на підвищення ефективності та оптимізацію процесу кримінального провадження. У цьому плані В.А. Журавель слушно зазначає, що формалізована форма криміналістичних методик передбачає викладення рекомендацій у вигляді відповідних програм розслідування (судового розгляду) або алгоритмічних схем дій слідчого (судді) у тій чи іншій типовій ситуації. Це так звані рекомендації прямої дії, що спрямовані слідчому (судді). Саме така форма викладення порад професіональним учасникам кримінального процесу набуває ознак технологічного режиму розслідування, судового розгляду кримінальних проваджень [5, с. 189–190]. Вбачається, що рекомендації, що утворюють зміст окремих криміналістичних методик, не мають обов'язкового характеру для суб'єктів кримінального провадження і в жодному разі поряд із формальним не можуть виключати і творчий підхід у їх професійній діяльності. Тому, на нашу думку, перспективним напрямом їх удосконалення та упорядкування виступає реєстрація таких криміналістичних методик. При цьому необхідно враховувати певний позитивний досвід ведення Реєстру методик проведення

судових експертиз, який здійснюється Міністерством юстиції України. Такий підхід щодо реєстрації окремих криміналістичних методик розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень та криміналістичних методик судового розгляду, на наш погляд, дасть можливість більш ефективно використовувати наявні криміналістичні методики у практичній діяльності суб'єктів кримінального провадження, оптимізуючи процес кримінального провадження.

7) розроблення і впровадження окремих криміналістичних методик має передбачати стійкий позитивний ефект у процесі їх реалізації, що пов'язано із спрямованістю таких методик на підвищення якості, ефективності та результативності розслідування кримінальних правопорушень та їх судового розгляду. Тому окремі криміналістичні методики притаманна така ознака, як *ефективність*, під якою слід розуміти відносний позитивний ефект, конкретну результативність застосування засобу, методу, прийому, рекомендації, технології тощо. При цьому важливо враховувати зв'язок та відношення ефекту, одержаного результату до затрат, витрат, що зумовили та забезпечили отримання такого позитивного ефекту в процесі кримінального провадження у результаті застосування певної окремої криміналістичної методики. Ефективність застосування окремої криміналістичної методики може проявлятися у підвищенні якості розслідування, результативності проведення слідчих (розшукових) дій тощо; зменшенні затратних ресурсів (процесуальних, кадрових, психологічних); виявленні, попередженні і усуненні негативних моментів у процесі розслідування та судового розгляду (слідчих та судових помилок, конфліктів, корупційних ризиків, професійної деформації, психологічного насилля, перевантаженості слідчих, детективів, суддів та інших, підвищеної психологічної напруженості, застосування незаконних методів розслідування, судового розгляду) тощо.

Відтак, з огляду на викладене, до суттєвих ознак окремої криміналістичної методики, на нашу думку, можна віднести такі: 1) *інформаційність* окремої криміналістичної методики являє собою інформаційно-пізнавальну модель; 2) *системність* дій, заходів, методів, прийомів, засобів, методико-криміналістичних рекомендацій типізованого характеру, які входять в окрему криміналістичну методику; 3) *структурованість* окремої криміналістичної методики, яка передбачає включення в себе взаємозумовлене розташуванням її структурних елементів, які у своїй сукупності утворюють методико-криміналістичні рекомендації; 4) *формалізованість* окремої криміналістичної методики, що передбачає формалізовану форму викладення методико-криміналістичних рекомендацій, які пропонуються у вигляді відповідних криміналістичних програм та алгоритмів; 5) *технологічність* окремої криміналістичної методики, яка може розглядатися як технологія збирання, оцінки і використання доказової інформації на досудовому розслідуванні і судовому розгляді кримінальних проваджень; 6) *рекомендаційність* окремої криміналістичної методики, розроблення та впровадження положень якої мають рекомендаційний характер для осіб, які здійснюють досудове розслідування та судовий розгляд; 7) *ефективність* окремої криміналістичної методики передбачає наявність стійкого позитивного ефекту у процесі її реалізації, що пов'язано із підвищенням якості та результативності розслідування кримінальних правопорушень, судового розгляду, оптимізації процесу кримінального провадження.

Таким чином, на наш погляд, *окрема криміналістична методика* – це інформаційно-пізнавальна модель, яка містить систему методів, засобів, прийомів, рекомендацій, слідчих та судових технологій типізованого характеру, викладених у описовій або формалізованій формі щодо організації та оптимального здійснення процесу збору, оцінки і використання доказової інформації стосовно специфіки вчинення кримінальних правопорушень з метою забезпечення ефективного їх розслідування, профілактики і судового розгляду кримінальних проваджень.

Отже, необхідно зауважити, що сьогодні важливим та значимим є визначення перспективних напрямів дослідження проблем криміналістичної методики. У зв'язку із цим В.Ю. Шепітько, аналізуючи сучасні проблеми криміналістичної методики, акцентує увагу на значимості таких досліджень у протидії злочинності в реаліях сьогодення, підвищення їх практичної цінності, практичного спрямування, оскільки побудова теоретико-практичної конструкції криміналістичної методики передбачає виявлення кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики злочинів завдяки узагальненню значного масиву кримінальних проваджень (справ), встановленню ефективності проведення окремих слідчих (розшукових) дій та їх оптимального поєднання і послідовності у вигляді тактичних операцій, визначення певної стадійності (етапності) досудового розслідування не обмежене лише початком (початковим етапом) розслідування. Формування окремих криміналістичних методик має бути розраховано на конкретного адресата – слідчого (сторону кримінального провадження). Тому від описового підходу до окремих криміналістичних методик необхідно переходити до певної стандартизації та уніфікації [17, с. 447].

Сучасний розвиток криміналістичної методики потребує розширення меж дослідження та уточнення його предмету та сучасного розуміння. Вбачається, що відповідні методико-криміналістичні рекомендації потрібні для усіх учасників кримінального провадження з метою реалізації своїх кримінально-процесуальних функцій для об'єктивного, повного, всебічного і неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення в процесі досудового розслідування та судового розгляду. Такі криміналістичні рекомендації потрібні й для судді (суду), й для прокурора-обвинувача, й для адвоката-захисника, які і мають входити у повноцінний предмет криміналістичної методики. Саме такий підхід, на наш погляд, охоплює весь процес кримінального провадження (досудове розслідування та судовий розгляд), є логічним, обґрунтованим та відбиває сучасне розуміння предмету та об'єктів криміналістики. Тому криміналістика має розробляти практичні методико-криміналістичні рекомендації не лише для суб'єктів досудового розслідування, а й для судового розгляду кримінальних проваджень, адресованих судді (суду), прокурору, захиснику, які включаються в об'єктно-предметну сферу криміналістичної методики. З огляду на це очевидно, що криміналістична методика відповідно має складатися із двох підсистем: а) криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень; і б) криміналістичної методики судового розгляду кримінальних проваджень (справ). Такі підходи визначають перспективи наукових розробок концептуальних основ дослідження, формування та удосконалення криміналістичних методик.

Висновки. З огляду на викладене подальші наукові дослідження проблематики криміналістичної методики передбачають необхідність проведення сучасних криміналістичних розробок у таких напрямках: 1) розроблення та удосконалення теоретико-методологічних засад криміналістичної методики – її концептуальних основ, загальних положень (поняття і предмет криміналістичної методики, принципи її формування, функції, система, завдання, структура складових елементів, об'єкти, історія, джерела, її зв'язок з іншими розділами криміналістики, сфера реалізації, криміналістичні рекомендації з організації і планування розслідування та судового розгляду та ін.); 2) наукові розробки окремих підсистем (рівнів) криміналістичної методики (криміналістична методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень; криміналістична методика судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень (справ); криміналістична методика професійного захисту); г) криміналістична методика підтримання обвинувачення; 3) подальші дослідження окремих наукових теорій (теорія криміналістичної характеристики злочинів, вчення про криміналістичну ситуацію (криміналістична ситуалогія), вчення про криміналістичну класифікацію злочинів, криміналістичне вчення про розкриття злочинів, криміналістичне вчення про організацію розслідування злочинів, криміналістична теорія тактичних операцій, криміналістичне вчення про взаємодію під час розслідування та судового розгляду тощо); 4) формування та удосконалення окремих криміналістичних методик розслідування (відносно категорій, видів, підвидів кримінальних правопорушень тощо); 5) розроблення базових криміналістичних методик щодо різних видів діяльності (слідчої, судової, прокурорської, адвокатської), включаючи криміналістичну методику розслідування, криміналістичну методику судового розгляду, криміналістичну методику професійного захисту, криміналістичну методику підтримання обвинувачення тощо; 6) подальші розроблення та пропонування окремих засобів криміналістичної методики – методико-криміналістичних рекомендацій, прийомів, технологій, методів, операцій тощо. Означена проблематика спрямована на удосконалення і подальший розвиток теоретико-методологічних засад криміналістичної методики та належить до найбільш важливих напрямів криміналістичної доктрини.

Література

1. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002): монография. Киев: Охрана труда, 2002. 268 с.
2. Бахин В.П. Криминалистическая методика: лекция. Київ, 1999. 35 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. Москва: Юристъ, 1997. 480 с.
4. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Харків: Апостіль, 2012. 304 с.
5. Журавель В.А. Окремі методики в системі криміналістичних знань. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична.* Львів. 2015. Вип. 1. С. 187–200. С. 197–198.
6. Журавель В.А. Технології побудови окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична.* 2015. Вип. 2. С. 305–315.
7. Криміналістика: підручник / За ред. В.В. Тищенко. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 556 с.
8. Лускатов О.В. Концептуальні положення криміналістичної методики. *Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець,*

Ю.А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.

9. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров та ін. 2 вид., стереотип. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 504 с.

10. Криміналістика: Учебник для вузов / Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г.; Под ред. Р.С. Белкина. Москва : НОРМА (НОРМА–ИНФРА М), 2000. 990 с.

11. Тищенко В.В., Аркуша Л.І., Плахотіна В.М. Криміналістика : навч.-метод. посібник. Вид. чет-верте, випр. Одеса : Фенікс, 2013. 338 с.

12. Тищенко В.В. Сучасний стан і деякі проблеми розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 170–180.

13. Шевчук В.М. Сучасний стан та тенденції розвитку криміналістики: актуальні проблеми сьогодення. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 234–246.

14. Шевчук В.М., Коновалова В.О. Інноваційні напрями удосконалення криміналістичної методики. *Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю: проблеми правового захисту*. Харків : Право, 2019. С. 351–357.

15. Шевчук В.М. Криміналістика в умовах глобальних загроз та інформаційних впливів. Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новачі»: матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу, присвяченого пам'яті В.В. Сташиса (15 травня, 2020 р., м. Харків). Харків : Право, 2020. С. 420–423.

16. Shevchuk V. Modern problems of criminalistic methodics: tendencies, innovations, perspectives. *Impatto dell'innovazione sulla scienza: aspetti fondamentali e applicati: Raccolta di articoli scientifici « ГО » con gli atti della Conferenza scientifica e pratica internazionale (26 giugno, 2020. Verona, Italia)*. Т. 2. Verona: Piattaforma scientifica europea, 2020. Pp. 108-113.

17. Шепітько В. Ю. Проблеми типізації окремих криміналістичних методик. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр.* 2017. Т. XIX. С. 445–451.

18. Шмонин А.В. Методология криминалистической методики : монография. Москва : Юрлитинформ, 2010. 416 с. С. 62, 63.

19. Щур Б.В. Ознаки криміналістичної методики. *Форум права*. 2011. № 3. С. 899–903.

20. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія. Харків : Харків юридичний, 2010. 320 с.

Анотація

Шевчук В. М. Концептуальні основи формування окремих криміналістичних методик (проблеми визначення поняття та ознак). – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем окремої криміналістичної методики, її поняття і ознак, формування її концептуальних основ та перспективних напрямів сучасних досліджень. Проведено аналіз наукових підходів до дослідження поняття «окрема криміналістична методика», здійснено їх критичний аналіз, виокремлено суттєві ознаки цього поняття, запропоновано авторське визначення сучасного розуміння криміналістичної методики. Запропоновано окрему криміналістичну методику розглядати як інформаційно-пізнавальну модель, яка містить систему методів, засобів, прийомів, рекомендацій, слідчих та судових технологій типізованого характеру, викладених у описовій або формалізованій формі щодо організації та оптимального здійснення процесу збору, оцінки і використання доказової інформації стосовно специфіки вчинення кримінальних правопорушень з метою забезпечення ефективного їх розслідування, профілактики і судового розгляду кримінальних проваджень. Вбачається, що до суттєвих ознак окремої криміналістичної методики необхідно віднести такі: інформаційність; системність; структурованість; формалізованість; технологічність; рекомендаційність; ефективність.

Обґрунтовується, що окрема криміналістична методика має інформаційно-пізнавальну спрямованість і фактично являє собою інформаційно-пізнавальну модель, яка розробляється на підставі вивчення та узагальнення значної кількості практики розслідування кримінальних правопорушень і відображає саме типове для всього масиву розслідуваних деліктів і містить науково обґрунтовані та апробовані практикою методико-криміналістичні рекомендації. Пізнавальна цінність цієї моделі полягає в тому, що суб'єкти досудового розслідування та судового розгляду мають можливість використовувати її як своєрідний орієнтир стосовно підвищення ефективності та оптимізації процесу виявлення, розслідування, профілактики кримінальних правопорушень та їх судового розгляду.

Доводиться, що сучасний розвиток криміналістичної методики потребує розширення меж дослідження та уточнення його предмету та сучасного розуміння. Вбачається, що відповідні методико-криміналістичні рекомендації потрібні для усіх учасників кримінального провадження з метою реалізації своїх кримінально-процесуальних функцій у процесі досудового розслідування та судового розгляду. Тому криміналістика має розробляти ефективні методико-криміналістичні рекомендації не лише для суб'єктів досудового розслідування, а й для судового розгляду кримінальних проваджень, адресованих для судді (суду), прокурора, захисника, які включаються в об'єктно-предметну сферу криміналістичної методики. Обґрунтовано нові наукові підходи розроблення та формування концептуальних основ криміналістичної методики, запропоновано окремі пропозиції з вирішення досліджуваних дискусійних проблем, визначено перспективні напрями криміналістичних досліджень у цій царині знань.

Ключові слова: окрема криміналістична методика, ознаки окремої криміналістичної методики, поняття окремої криміналістичної методики, інноваційні напрями досліджень криміналістичної методики, криміналістична методика судового розгляду, криміналістична методика розслідування.

Summary

Shevchuk V. M. Conceptual bases of formation of separate criminalistic methodics: problems of definition of concept and signs. – Article.

The article is devoted to the study of current problems of a separate criminalistic methodics, its concepts and features, the formation of its conceptual foundations and promising areas of modern research. The analysis of scientific approaches to the studied concepts of “separate criminalistic methodics”, their critical analysis and, highlighting the essential features of this concept, the author’s definition of modern understanding of criminalistic methodics. Proposed to consider a separate criminalistic methodics as an information-cognitive model that contains a system of methods, tools, techniques, recommendations, investigative and forensic technologies of a standardized nature, set out in descriptive or formalized form for the organization and optimal implementation of the process of collecting, evaluating and using evidence information of specifics committing criminal offenses in order to ensure their effective investigation, prevention and trial of criminal proceedings. It’s seen that the essential features of a separate criminalistic methodics should include such: information; systematicity; structure; formality; manufacturability; recommendation; efficiency.

It’s substantiated that a separate criminalistic methodics has an informational-cognitive orientation and in fact is an informational-cognitive model, which is developed on the basis of studying and generalizing a significant number of criminal investigation practices and reflects the most typical for the whole array of investigated torts and contains scientifically sound and proven practice methodic-criminalistic recommendations. The cognitive value of this model is that the subjects of pre-trial investigation and trial have the opportunity to use it as a kind of guideline for improving the efficiency and optimization of the process of detection, investigation, prevention of criminal offenses and their trial.

It’s proved that the modern development of criminalistic methodics requires expanding the boundaries of research and clarifying its subject and modern understanding. It’s seen that the relevant methodic-criminalistic recommendations are needed for all participants in criminal proceedings in order to implement their criminal procedural functions in the process of pre-trial investigation and trial. Therefore, criminalistics should develop effective methodic-criminalistic recommendations not only for the subjects of pre-trial investigation, but also for the judicial review of criminal proceedings addressed to a judge (court), prosecutor, defense counsel, which are included in the subject-object sphere of criminalistic methodics. New scientific approaches to the development and formation of conceptual foundations of criminalistic methodics are substantiated, some proposals for solving the researched discussion problems are introduced, perspective directions of criminalistic researches in this field of knowledge are determined.

Key words: separate criminalistic methodics, signs of separate criminalistic methodics, concept of separate criminalistic methodics, innovative directions of research of criminalistic methodics, criminalistic methodics of trial, criminalistic methodics of investigation.

УДК 342.565.2(477):342.41

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2453>*Н. В. Шелевер*

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

Вступ. Сьогодні Україна знаходиться у складних умовах. Пандемія коронавірусу COVID-19 та обмеження прав людини під час загальнодержавного карантину, війна на Сході України, складна економічна ситуація призводять до того, що питання справедливості є особливо актуальним. Після Революції Гідності у суспільстві виник запит на справедливість. Сприяти її забезпеченню повинен Конституційний Суд України, оскільки справедливість є основоположним принципом функціонування держави.

Важливою проблемою у праві є правове регулювання та правозастосування принципів права, які відіграють важливу роль, оскільки визначають головні ознаки права, шляхи його розвитку та удосконалення.

На загальнотеоретичному рівні принципи права у своїх працях досліджували такі видатні науковці, як С.С. Алексєєв, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, С.П. Погребняк, П.М. Рабінович.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз практики застосування принципу справедливості Конституційним Судом України, який у своїх рішеннях розкриває його зміст. На нашу думку, питання розуміння принципу справедливості органами конституційної юстиції не достатньо вивчено та проаналізовано науковцями.

Результати дослідження. Як справедливо зазначає А.М. Колодій: «Будь-які принципи, у тому числі й принципи права, є продуктом людської діяльності, результатом якої вони виступають та інтереси якої вони задовольняють. Принципи є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом: їх виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку й у них відображаються закономірності суспільного життя. Головними джерелами цих принципів є політика, економіка, мораль, ідеологія, соціальне життя» [1, с. 42].

Забезпечення справедливості, права на справедливий суд є показником демократичності держави. Головна мета правосуддя полягає саме у забезпеченні справедливості. Важливу роль принцип справедливості відіграє тоді, коли є прогалини у законодавстві. Зростає його роль, коли судді потрібно застосувати не аналогію закону, а аналогію права. Справедливість є і моральною категорією. Тому, як застосує її суддя під час вирішення спору, залежить і від його моральних якостей, правової культури і правосвідомості, усвідомлення своєї відповідальності перед сторонами.

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції забезпечує верховенство Конституції України, що є стрижнем усіх повноважень Конституційного Суду України.

О.І. Махніцький зазначає: «Захищаючи Конституцію, в якій відтворено морально-правові цінності, Конституційний Суд України захищає право і такі соціальні пріоритети: народ, який є джерелом влади; права і свободи людини і громадянина;

суверенітет і цілісність території; демократична влада і судовий контроль; рівність кожного громадянина перед законом та інші. Реалізація принципу верховенства права у конституційному судочинстві відкриває шлях до творчого застосування закону. Рішення Конституційного Суду України, засновані на принципі верховенства права, за змістом мають утверджувати права та свободи людини, укріплювати довіру не лише до самого Конституційного Суду України, а й у його особі до всіх державних інституцій» [2, с. 42].

У Конституції України принцип справедливості не закріплений у прямій формі. Проте практика Конституційного Суду України свідчить про сприйняття його правовою системою. Уся правова система ґрунтується на ідеї справедливості.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях розкриває суть принципу справедливості, вказуючи тим самим на його унікальну роль. Як зазначається у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): «Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути відповідним злочину. Справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [3].

Справедливість є конституційною засадою судочинства. Про це йдеться у рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року №3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 13)» [4].

Проблемним питанням є те, що в Україні судовий процес не завжди є справедливим, що призводить до оскарження рішень національних судів до Європейського Суду з прав людини. Інколи під час розгляду справи суддя бачить, що і закон, який підлягає застосуванню у спірних правовідносинах, не є справедливим.

У рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання зазначається, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися за принципом справедливості [5].

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками зазначає, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» [6].

У рішенні від 04 червня 2019 року № 2-р/2019 Конституційний Суд України досліджував можливість обмеження конституційних прав і свобод та висловив думку про те, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими. Суд звертає увагу і на те, що «...у разі регулювання соціальних прав із метою забезпечення соціальної справедливості застосування принципу абсолютної рівності може спричинити ситуацію, за якої внесення змін до будь-яких нормативно-правових актів (щодо прав та обов'язків осіб) буде неможливим, та створити загрозу економічній безпеці держави (призвести до негативних фінансових наслідків)» [7].

У рішенні від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 Конституційний Суд України розкриває сутність справедливості через принцип розмірності, або пропорційності. У рішенні зазначається: «Тому розмірність (пропорційність) обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні у справах про банкрутство має визначатися відповідно до встановлених принципів справедливості» [8].

Часто у своїх рішеннях Конституційний Суд України вказує на порушення принципу справедливості. Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України усі судді у відставці, незалежно від того, коли вони пішли у відставку, і пройшли чи не пройшли кваліфікаційне оцінювання, повинні мати однакове грошове забезпечення для судді у відставці. Якщо людина на момент набуття чинності закону про судоустрій і статус суддів мала вік 65 років, при досягненні якого судді йдуть у відставку, то вона фізично не могла виконати вимоги закону про проходження кваліфікаційного оцінювання. Після цього треба було ще пропрацювати три роки. Тому в цій частині порушується принцип рівності та справедливості [9].

Висновки. На підставі аналізу позицій Конституційного Суду України можна зробити висновок, що метою діяльності держави є досягнення справедливості у всіх сферах суспільного життя. Справедливість є складником принципу верховенства права. Найвищою соціальною цінністю є права, свободи та інтереси людини, які повинні бути захищені справедливим судом. Суд повинен стати гарантом справедливості, і це ми можемо побачити на підставі позицій Конституційного Суду України.

На підставі розглянутих рішень Конституційного Суду України робимо висновок, що принцип справедливості активно застосовується ним під час вирішення справ. Принцип справедливості стає у судовій практиці нормою прямої дії. Реалізуючи цей принцип, Конституційний Суд України забезпечує рівність всіх перед законом і судом та судовий захист конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Література

1. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
2. Махніцький О.І. Застосування та інтерпретація принципу верховенства права у конституційному правосудді. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2013. Т. 13. С. 41–49.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/504> (дата звернення: 15.07.2020).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/470> (дата звернення: 20.07.2020).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/519> (дата звернення: 22.07.2020).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/516> (дата звернення: 24.07.2020).
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про пенсійне забезпечення», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про дипломатичну службу», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», а також Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 року № 379/95-ВР №2-р/2019 від 04 червня 2019 року. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2019_0.pdf (дата звернення: 25.07.2020).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) № 5-рп/2007 від 20 червня 2007 року URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/552> (дата звернення: 25.07.2020).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 2 червня 2016 року URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/2-r2020> (дата звернення: 27.07.2020).

Анотація

Шелевер Н. В. Принцип справедливості та його реалізація Конституційним Судом України під час здійснення правосуддя. – Стаття.

В умовах пандемії коронавірусу COVID-19, війни на Сході України, економічної кризи актуальним питанням сьогодення є дослідження справедливості як загального конституційного принципу. Забезпечувати його реалізацію на практиці повинен Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції. Автор у своїй статті проаналізував практику застосування принципу справедливості Конституційним Судом України, бо саме у його рішеннях і розкривається зміст цього принципу. Метою правосуддя є забезпечення справедливості. Адже саме в судах і шукають справедливості. Принцип справедливості відіграє важливу роль у тому разі, коли судді треба застосувати не аналогію закону, а аналогію права. Як застосовує цей принцип на практиці суддя, залежить від його моральних якостей, правової культури і правосвідомості. Хоча у Конституції України принцип справедливості не закріплений у прямій формі, проте уся правова система ґрунтується на ідеї справедливості. Про це свідчить практика Конституційного Суду України. У своїх рішеннях Конституційний Суд України розкриває суть принципу справедливості. Справедливість є конституційною засадою судочинства. Проте проблемою в Україні є те, що судовий процес не завжди справедливий, і це зумовлює звернення до Європейського суду з прав людини. Конституційний Суд України звертає увагу і на те, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів повинна здійснюватися за принципом справедливості. Єдиний орган конституційної юрисдикції досліджував і можливість обмеження конституційних прав і свобод. На його думку, таке обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не може бути свавільним і несправедливим. Конституційний Суд України розкриває сутність справедливості через принцип розмірності, або пропорційності. У своїх рішеннях Конституційний Суд України вказує і на порушення принципу справедливості. Справедливість є складником принципу верховенства права. Оскільки права, свободи та інтереси людини є найвищою соціальною цінністю, то саме справедливий суд повинен їх захищати. Конституційний Суд України застосовує принцип справедливості під час здійснення правосуддя і він стає нормою прямої дії.

Ключові слова: принципи права, справедливість, право, держава, суд, верховенство права, судова практика.

Summary

Shelever N. V. The principle of justice and its implementation by the Constitutional Court of Ukraine when administering justice. – Article.

In a pandemic coronavirus COVID-19, the war in the East, the economic crisis pressing issue of our time is the study of justice as a General constitutional principle. To ensure its implementation in practice, the constitutional Court of Ukraine should act as a body of constitutional jurisdiction. The author in his article has analyzed the practice of application of the principle of justice the Constitutional Court of Ukraine, because in its decisions there is the content of this principle. The purpose of justice is to secure justice. After all, everyone seeks justice in the courts. The principle of justice plays an important role in the case when the judge must apply not the analogy of law but the law of analogy. As applies this principle in practice, the judge depends on his moral qualities, legal culture and legal consciousness. Although the principle of fairness is not fixed explicitly in the Constitution, the whole legal system is based on the idea of justice. This is evidenced by the jurisprudence of the constitutional Court of Ukraine. In its decisions the constitutional Court of Ukraine reveals the essence of the principle of justice. Justice is a constitutional principle of justice. However, the problem in Ukraine is that the court process is not always fair and this determines the appeal to the European court of human rights. The constitutional Court of Ukraine drew attention to the fact that the activities of law-making and enforcement bodies should be carried out according to the principle of fairness. The only body of constitutional jurisdiction investigated and the possibility of limiting constitutional rights and freedoms. In his opinion such restrictions on the exercise of constitutional rights and freedoms cannot be arbitrary and unfair. The constitutional Court of Ukraine reveals the essence of justice through the principle of dimensionality or proportionality. In its decisions the constitutional Court of Ukraine points to the violation of the principle of justice. Justice is a component of the rule of law. Since the rights, freedoms and interests of man are the highest social value, it is a fair trial should protect them. The constitutional Court of Ukraine applies the principle of fairness in the administration of justice and it becomes the norm.

Key words: principles of law, justice, the law, state, court, rule of law, judicial practice.

НАШІ АВТОРИ

Агакарян Р. С., аспірант Національного університету «Одеська юридична академія», начальник першого відділу з розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів та суддями Головного слідчого управління Державного бюро розслідувань

Бедрій Р. Б., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка

Богдан Б. В., старший викладач кафедри фінансового права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Галіцина Н. В., доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного та трудового права Запорізького національного університету

Губська О. А., доктор юридичних наук, суддя Шостого апеляційного адміністративного суду

Гудима М. М., кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», доцент кафедри фундаментальних юридичних дисциплін ПВНЗ «Буковинський університет»

Гуйван П. Д., кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, професор Полтавського інституту бізнесу ЗВО «Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая»

Давиденко С. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Данілюченко І. Р., асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Денисяк Н. М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

Заворотько І. Г., студентка кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Києво-Могилянська академія», старший офіцер відділу міжнародного права Управління правового забезпечення Генерального штабу Збройних Сил України

Задоя І. І., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Національного університету «Одеська морська академія»

Калінюк А. Л., старший викладач кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Кисельов М. Є., здобувач ПУ «Науково-дослідний інститут публічного права»

Колодій О. А., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ

Корабель М. Г., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

Курман О. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кучер В. М., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ

Лукань М. О., аспірант кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Марушев А. Д., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Настюк В. Я., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Коропатнік І. М., доктор юридичних наук, доцент, полковник, начальник кафедри правового забезпечення Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Карелін В. В., доктор юридичних наук, капітан, науковий співробітник науково-дослідного відділу проблем педагогіки у військовій сфері, науково-дослідного управління військово-гуманітарних досліджень, науково-дослідного центру Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Парфіло І. В., аспірант кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Пилипишин П. Б., кандидат юридичних наук, докторант кафедри теорії та історії держави і права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Погребняк В. Я., суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, кандидат юридичних наук, докторант кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Поляков Р. Б., юрист

Рудяк В. О., аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Сорока Л. В., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу аспірантури ПУ «Науково-дослідний інститут публічного права»

Сорока О. П., здобувач кафедри правознавства юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

Спесівцев Д. С., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Федоріщев С. С., здобувач кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

Федорчук М. А., здобувач ВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Федчишин С. А., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шевчук В. М., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шелевер Н. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЗМІСТ

Р. С. Агакарян	
Поняття та зміст адміністративно-правових відносин у сфері транспорту	3
Р. Б. Бедрій	
Конституційно-правове забезпечення реформування адміністративно-територіального устрою України.....	12
Б. В. Богдан	
Юридична відповідальність за порушення заходів щодо запобігання інфекційним хворобам.....	21
Н. В. Галіцина	
Адміністративні правовідносини в соціальній сфері	27
О. А. Губська	
Недоліки та прогалини законодавства у сфері працевлаштування державних службовців в умовах євроінтеграції України.....	38
М. М. Гудима	
Науковий дискурс щодо місця передачі речі в механізмі договірного переходу права власності.....	48
П. Д. Гуйван	
Цивілізаційні засади свободи слова та правомірність її обмеження.....	56
С. В. Давиденко	
Домашній арешт як ізоляційний запобіжний захід: порівняльно-правове дослідження.....	62
І. Р. Данільченко	
Кримінальна відповідальність за злочини проти інтересів сім'ї у країнах, що належать до романо-германської правової сім'ї	71
Н. М. Денисяк	
Особливості організації нотаріату у Сполучених Штатах Америки	77
І. Г. Заворотько	
Сексуальне і гендерно зумовлене насильство, пов'язане з конфліктом, як міжнародний злочин у Нюрнберзькому процесі	83
І. І. Задоя	
Запровадження кандидатського резерву на державній службі.....	89
А. Л. Калінюк	
Відповідальність вітчима, мачухи як презумпція сімейного права	95
М. Є. Кисельов	
Генезис розвитку діяльності приватного виконавця як суб'єкта примусового виконання судових рішень та рішень інших органів	101
О. А. Колодій	
Загальносоціальні економічні та культурні гарантії конституційно-правового статусу українського народу	107

М. Г. Корабель Правове регулювання застосування виправних робіт щодо окремого кола осіб.....	114
О. В. Курман Відомості, що становлять лікарську таємницю, як предмет злочинного посягання.....	119
В. М. Кучер Кримінологічний аналіз особи, яка вчинила незаконне заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами.....	125
М. О. Лукань Сутність принципів конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності	132
А. Д. Марушев Принципи застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні	139
В. Я. Настюк, І. М. Коропатнік, В. В. Карелін Розвиток та становлення механізму реалізації адміністративно-правового режиму цивільно-військового співробітництва в Україні.....	145
І. В. Парфіло Проблеми застосування спеціальних знань під час розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів.....	154
П. Б. Пилипишин Філософсько-правовий погляд на трансформацію ідей індивідуалізму у протестантизмі.....	169
В. Я. Погребняк Сучасні проблеми цивільно-правового забезпечення переходу права найму (оренди).....	176
Р. Б. Поляков Поняття та функції державно-приватного партнерства	182
Є. І. Рогова Теоретичні основи правового забезпечення інформаційної безпеки.....	190
В. О. Рудяк Класифікація осіб, які потрапили у складні життєві обставини	197
Л. В. Сорока Державне регулювання і управління та їх співвідношення з публічним адмініструванням	204
О. П. Сорока Поняття і сутність моральної шкоди, завданої втратою здоров'я працівників унаслідок нещасних випадків та професійних захворювань	210
Д. С. Спесівцев Проблема <i>numerus clausus</i> способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно	217
С. С. Федоріщев Особливості діяльності центрів надання адміністративних послуг у місті Вінниці	223

М. А. Федорчук

Особливості проведення допиту під час розслідування
кримінальних правопорушень, пов'язаних із рейдерським захопленням..... 229

С. А. Федчишин

Вимоги до осіб, які претендують на вступ
на дипломатичну службу України 235

В. М. Шевчук

Концептуальні основи формування окремих криміналістичних методик
(проблеми визначення поняття та ознак) 246

Н. В. Шелевер

Принцип справедливості та його реалізація
Конституційним Судом України під час здійснення правосуддя..... 259

CONTENTS

Ahakarian R. S.	
Concept and content of administrative legal relationships in the transport area.	3
Bedriy R. B.	
Constitutional support for reforming the administrative and territorial structure of Ukraine.	12
Bogdan B. V.	
Legal liability for violation of measures to prevent infectious diseases.	21
Halitsyna N. V.	
Administrative legal relations in the social sphere.	27
Hubska O. A.	
Shortcomings and gaps in the legislation in the field of employment of civil servants in the context of Ukraine's European integration.	38
Hudyma M. M.	
Scientific discourse on the place of transfer of property in the mechanism of contractual transfer of ownership.	48
Guyvan P. D.	
Civilizational principles of freedom of speech and the legitimacy of its restriction.	56
Davydenko S. V.	
House arrest as an isolation measure: a comparative legal study.	62
Danilchenko I. R.	
There is a critical view of malice against the interests of the family in the lands, which can be traced back to the Romano-Germanic legal family.	71
Denysiak N. M.	
Features of the organization of notaries in the United States.	77
Zavorotko I. H.	
Conflict-related sexual and gender-based violence as international crime in the Nuremberg Trials.	83
Zadoia I. I.	
Introduction of a state service candidate reserve.	89
Kaliniuk A. L.	
Responsibility of stepfathers, stepmothers as a presumption of family law.	95
Kiselyov M. E.	
The genesis of the development of the private executor as a subject of enforcement of court decisions and decisions of other bodies.	101
Kolodiy O. A.	
General social, economic and cultural guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people.	107

Korabel M. H.	Legal regulation of the use of corrective labour towards a particular group of people.	114
Kurman O. V.	Information constituting medical secrecy as a subject of criminal encroachment.	119
Kucher V. M.	Criminological analysis of a person who committed illegal possession of firearms, ammunition, explosives.	125
Lukan M. O.	The essence of the principles of conflict of laws in intellectual property.	132
Marushev A. D.	Principles of application of special knowledge in criminal proceedings.	139
Nastyk V. J., Koropatnik I. M., Karelin V. V.	Development and establishment of administrative-legal regime mechanism realization of the Civil-Military Cooperation in Ukraine.	145
Parfyo I. V.	Problems of special knowledge application in the investigation of falsification and turnover of falsified medicines.	154
Pylypyshun P. B.	Philosophical and legal view on the transformation of ideas of individualism in Protestantism.	169
Pohrebniak V. Ya.	Modern problems of civil-legal ensuring of lease right transfer.	176
Poliakov R. B.	The concept and functions of public-private partnership.	182
Rogova E. I.	Theoretical fundamentals of legal provision of information security.	190
Rudyak V. O.	Classification of persons who found themselves in difficult life circumstances.	197
Soroka L. V.	State regulation and management and their relationship with public administration.	204
Soroka O. P.	The concept and essence of moral damage caused by loss of health of workers due to accidents and occupational diseases.	210
Spiesivtsev D. S.	The problem of numerus clausus of judicial means of protection of subjective civil rights on immovable property.	217
Fedorishchev S. S.	Features of activities of the centers for the provision of administrative services in Vinnytsia.	223
Fedorchyk M. A.	Features of interrogation in the investigation of criminal offenses related to the raid.	229

Fedchyshyn S. A.
Requirements for persons recruited to the diplomatic service of Ukraine..... 235

Shevchuk V. M.
Conceptual bases of formation of separate criminalistic methodics:
problems of definition of concept and signs..... 246

Shelever N. V.
The principle of justice and its implementation
by the Constitutional Court of Ukraine when administering justice. 259

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 86

Українською і російською мовами

Редактор-коректор В. Ізак
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 10.07.2020. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 22,10. Зам. № 0920/249

Наклад 100 прим. Вид. № 86.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1
Телефон: +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.