

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Науковий юридичний журнал

№ 13/2021



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

Науковий юридичний журнал «Правові новели» засновано рішенням Вченої ради Міжнародного університету бізнесу і права 06.12.2012 р., протокол № 5

Журнал внесено до категорії «Б» (спеціальність 081. Право) переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409 (додаток № 1).

Видання включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Засновник і видавець: Заклад вищої освіти
«Міжнародний університет бізнесу і права». Україна.
73039. м. Херсон, вул. 49 Гвардійської Дивізії, 25-А
тел.факс (0552) 33-66-86
e-mail: editor@legalnovels.in.ua
web: www.legalnovels.in.ua

Періодичність видання: 3 рази на рік.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
КВ № 21144-10944 Р від 31.12.2014 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжнародного університету бізнесу і права
29.01.2021 р., протокол № 6

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Головний редактор: **Воронін Я.Г.** – доктор юридичних наук, професор;

Заступник

головного редактора: **Клюєв О.М.** – доктор юридичних наук, професор;

Відповідальний секретар: **Ненько С.С.** – кандидат юридичних наук, доцент.

Редакційна колегія:

Чеботарьова Г.В. – доктор юридичних наук, професор;

Попович Є.М. – доктор юридичних наук, професор;

Предместніков О.Г. – доктор юридичних наук, доцент;

Рачинська І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;

Шані (Ехуд) Роффех – доктор філософії з права, професор (Ізраїль).

ЗМІСТ

<i>Привітання до 30-річчя від дня заснування Міжнародного університету бізнесу і права</i>	7
--	---

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Басараб О.Т., Матвєєв О.В. Компаративний аналіз Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та Закону Польщі «О Стражи Гранічней».....	8
Білозьоров Є.В. Теоретичні засади використання методологічних підходів у сучасних юридичних дослідженнях: проблемні аспекти.....	15
Запара С.І. Проблеми якості юридичної освіти в контексті формування практичних компетентностей у майбутніх юристів.....	22
Козинець О.Г., Макогін Н.О. Критика суспільно-політичних та соціальних порядків, феодального права і судочинства в працях Григорія Сковороди.....	30
Пилипишин П.Б. Людина-ноумен як автономний індивід у філософії права І. Канта.....	36

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Нікітенко Л.О., Гордейчук А.В. Пряма демократія в умовах розвитку інформаційних технологій в Україні.....	44
Поворознік А.В. Юридичні технології здійснення правозахисної діяльності в Україні.....	49

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Антонюк У.В. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: окремі аспекти.....	55
Колеснікова М.В., Корощенко К.Р. Захист прав інтелектуальної власності в Україні та країнах Європейського Союзу: порівняльно-правовий аспект.....	61
Таш'ян Р.І. До питання про розмежування недійсних та умовних правочинів.....	68

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Кострюков С.В. Історико-правові засади становлення сучасної сонячної енергетики.....	75
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бабюк А.М. Модернізація законодавства України з питань митної справи.....	83
Пчелін В.Б. Правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам Національної поліції України.....	90

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Висоцька Н.В. Проблеми визначення поняття домашнього насильства як об'єкта кримінально-правової охорони.....	97
Драган О.В. Проблемні аспекти протидії військовим кримінальним правопорушенням в Україні.....	104
Лугіна Н.А., Жук Ю.О. Організаційно-правові засоби боротьби з контрабандою.....	112

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Денисовський М.Д., Томчук І.О., Петруник Л.В. Розбіжності правового регулювання участі захисника в кримінальному провадженні.....	118
Стоянов М.М., Торбас О.О. «Нові» критерії допустимості доказів у кримінальному процесі.....	125

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Пилипенко В.П. До питання щодо реалізації міжнародно-правової відповідальності Російської Федерації за скоєння злочину агресії та інших міжнародних злочинів.....	131
--	-----

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Купіна Л.Ф. Концептуальні засади забезпечення ефективності норм трудового права України.....	140
Маслова О.В. Гарантії незалежності прокурора як складова його адміністративно-правового статусу.....	145
Капітаненко Н.П. Громадський контроль у сфері реалізації права інтелектуальної власності.....	150
Смичок Є.М. Оціночні поняття як причина формування судових доктрин у податковому праві.....	160
Драгнєвіч О.В. Сучасна концепція суддівського імунітету в Україні.....	167
Геревич М.О. Правовий аспект діяльності політичних партій першої половини ХХ століття у працях А. Волошина.....	179
Сірко Р.Б. Щодо окремих питань визначення видів договорів перевезення залізничним транспортом.....	186
Бортник Н.П., Довгань Ю.А. Захист прав споживачів у сфері електронної комерції.....	193
Мороз Н.С., Сидор Н.Т. Видалення із залу судового засідання як захід процесуального примусу в адміністративному судочинстві.....	199
Лис О.Г. Інклюзія як державна стратегія освітнього процесу на рівні дошкільної освіти.....	205
Канцер Г.О. Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення впровадження електронного урядування в Україні.....	211
Тимчишин А.М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій.....	218

CONTENTS

<i>Congratulations on the 30th anniversary of the foundation of the International University of Business and Law</i>	7
THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES	
Basarab O.T., Matvieiev O.V. Comparative analysis of the Law of Ukraine “On the State Border Guard Service of Ukraine” and the Law of Poland “On Border Guards”.....	8
Bilozorov Ye.V. Theoretical fundamentals of using methodological approaches in modern legal research: problem aspects.....	15
Zapara S.I. Problems of quality of legal education in the context of the formation of practical competencies in future lawyers.....	22
Kozynets O.H., Makohin N.O. Criticism of socio-political and social orders, feudal law and judiciary in the Hrigoriy Skovoroda’s works.....	30
Pylypyshyn P.B. Human-noumenon as an autonomous individual in the philosophy of law of I. Kant.....	36
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW	
Nikitenko L.O., Hordeichuk A.V. The direct democracy in the conditions of development of information technologies in Ukraine.....	44
Povoroznik A.V. Legal technologies of human rights activity in Ukraine.....	49
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW	
Antonyuk U.V. Protection of intellectual property rights in Ukraine: some aspects.....	55
Kolesnikova M.V., Koroshchenko K.R. Protection of intellectual property rights in Ukraine and the countries of the European Union: comparative and legal aspect.....	61
Tashian R.I. The issues of the distinction of invalid and conditional transactions.....	68
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW	
Kostryukov S.V. Historical and legal fundamentals of formation of modern solar energy.....	75
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW	
Babiuk A.M. Customs laws modernization.....	83
Pchelin V.B. Legal fundamentals of proceedings in cases of administrative offenses under responsible to the bodies of the National Police of Ukraine.....	90

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Vysotska N.V. Problems of definition of the concept of domestic violence as an object of criminal protection.....	97
Dragan O.V. Problem aspects of combating military criminal offenses in Ukraine.....	104
Lugina N.A., Zhuk Yu.O. Organizational and legal means of combating contraband.....	112

CRIMINAL PROCESS

Denysovskiy M.D., Tomchuk I.O., Petrunyk L.V. Inconsistencies in legal regulation defendant's participation in criminal proceedings.....	118
Stoyanov M.M., Torbas O.O. "New" criteria for the admissibility of evidence in criminal proceedings.....	125

INTERNATIONAL LAW

Pylypenko V.P. On the issue of the Russian Federation international legal responsibility realization for the crime of aggression and other international crimes against Ukraine.....	131
---	-----

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Kupina L.F. Conceptual plants within the efficiency of labor law of Ukraine.....	140
Maslova O.V. Guarantees of independence of the prosecutor as a component of his administrative and legal status.....	145
Kapitanenko N.P. Public control in the field of intellectual property right implementation.....	150
Smychok Ye.M. Evaluative concepts as a reason for the formation of judicial doctrines in tax law.....	160
Dragnevich O.V. The modern concept of judicial immunity in Ukraine.....	167
Herevych M.O. Legal aspect of activities of the political parties of first half of the twentieth century in the works of A. Voloshyn.....	179
Sirko R.B. Regarding certain issues of determining the types of contracts of carriage by rail.....	186
Bortnik N.P., Dovgan Yu.A. Consumer protection in the field of e-commerce.....	193
Moroz N.S., Sidor N.T. Removal from the courtroom as a measure of procedural coercion in administrative proceedings.....	199
Lys O.H. Inclusion as the state strategy of the educational process at the preschool level.....	205
Kantser H.O. Subjects of administrative and legal provision of implementation of electronic governance in Ukraine.....	211
Tymchyshyn A.M. Use of special knowledge in the investigation of criminal offenses committed with the application of computer technologies.....	218

**Шановні, друзі, колеги! Закладу вищої освіти
«Міжнародний університет бізнесу і права» в 2021 році – 30 років.**

Щиро вітаю професорсько-викладацький склад, співробітників та студентів із 30-річчям від дня заснування Міжнародного університету бізнесу і права.

Багато чи мало? На це питання може дати відповідь підсумок досягнень і результат на момент оцінки.

Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права» – вищий навчальний заклад, заснований в 1991 році, один з перших приватних університетів України. ЗВО «МУБіП» – член Міжнародної асоціації університетів ЮНЕСКО та офіційно визнаний в багатьох країнах світу. У 2000 році ЗВО «МУБіП» було включено до Державного реєстру вищих навчальних закладів. У 2010 році ЗВО «МУБіП» отримав сертифікат відповідності послуг у сфері вищої освіти вимогам ДСТУ ISO 9001-2009.

Міжнародний університет бізнесу і права сьогодні це:

- ✚ власні 3 корпуси 12 000м² та 2 га землі;
- ✚ рівні вищої освіти: фаховий молодший бакалавр, бакалавр, магістр, аспірантура і докторантура;
- ✚ 2100 ліцензійний обсяг студентів, з яких 35 іноземних студентів;
- ✚ спеціальності: 071 Облік і оподаткування; 072 Фінанси, банківська справа та страхування; 073 Менеджмент; 075 Маркетинг; 081 Право; 292 Міжнародні економічні відносини.

Структура університету включає: Інститут міжнародної економіки та інформаційних технологій, Інститут права, Коледж, Науково-дослідний інститут регіонального розвитку. В університеті видаються фахові журнали: науково-виробничий журнал «Бізнес-навігатор (фахова реєстрація: категорія «Б») та науково-практичний журнал «Правові новели» (фахова реєстрація: категорія «Б»). Університет співпрацює з освітніми установами США, Чехії, Литви, Молдови, Німеччини, Білорусі, Ізраїлю.

Сьогодні наш колектив продовжує і примножує свої славні традиції. У рамках Болонського процесу успішно запроваджуються європейські підходи до підготовки нової генерації духовної та інтелектуальної еліти нації.

Шановні колеги! З нагоди свята прийміть найщиріші вітання та побажання творчої наснаги та успіхів! Нехай ваш досвід і професіоналізм, величезний творчий та інтелектуальний потенціал у справі підготовки фахівців та виховання молоді і надалі служитиме зміцненню нашої держави. Бажаю Вам міцного здоров'я, любові, злагоди і благополуччя!

З повагою – **Світлана Білоусова**,
Президент Міжнародного університету бізнесу і права,
доктор економічних наук, професор, Академік МАЕТ

УДК 340.5

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.01>

Басараб О.Т.

к.ю.н.,

*старший викладач кафедри теорії права
та кримінально-процесуальної діяльності*

Національна академія

Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Матвєєв О.В.

начальник відділу активних заходів

Головний оперативно-розшуковий відділ

Одеського прикордонного загону

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ ПРИКОРДОННУ СЛУЖБУ УКРАЇНИ» ТА ЗАКОНУ ПОЛЬЩІ «О СТРАЖИ ГРАНИЧНЕЙ»

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності України у 1991 році наша держава взяла вектор на розбудову нової країни європейського зразку. З огляду на те, що будь-які якісні перетворення повинні мати під собою відповідне нормативно-правове підґрунтя, Законом України від 18 березня 2004 р. було затверджено «Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (далі – ЄС), відповідно до якої було розпочато процес перетворення українського законодавства до європейського. Значний крок у цьому напрямі також було зроблено після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Очевидно, що законодавство у сфері діяльності Державної прикордонної служби України (далі – ДПС України) також стало об'єктом таких змін. Крім того, відповідно до європейських стандартів, в Україні схвалено Стратегію інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року. Серед стратегічних цілей і завдань із реалізації державної політики у сфері інтегрованого управління кордонами документом визначено: оптимізацію контрольних процедур на кордоні із забезпеченням належного рівня безпеки; опе-

ративне реагування на правопорушення на державному кордоні; контроль за морською ситуацією; удосконалення нормативно-правової бази у сфері аналізу та оцінки ризиків; нормативне врегулювання питань інформаційного обміну в питаннях здійснення координації діяльності суб'єктів інтегрованого управління кордонами; запровадження ефективного механізму міжнародної співпраці для розвитку інтегрованого управління кордонами в Україні; забезпечення ефективної протидії транскордонній злочинності правоохоронними органами; удосконалення механізму виявлення незаконних мігрантів і повернення їх до держав походження; запровадження системи оцінки, яка визначає реальний стан виконання завдань інтегрованого управління кордонами, тощо [1].

Водночас сьогодні науковий інтерес викликають результати адаптації норм європейського законодавства у вітчизняне. З огляду на зазначене порівняння Закону України «Про Державну прикордонну службу України» як базового законодавчого акта, що визначає правові підстави діяльності вітчизняної прикордонної структури з аналогічним нормативно-правовим актом країни Європейського

Союзу – Польщі, Законом «О Стражи Гранічней», є актуальним і таким, що потребує уваги.

Огляд останніх досліджень і публікацій свідчить, що проблема юридичної компаративістики останнім часом постійно привертає до себе увагу науковців. Зокрема, через призму власного предмета дослідження цього питання торкалися такі вчені, як: Х. Бехруз, О. Богер, Ю. Завгородня, А. Кучук, В. Патлачук, О. Петришин, А. Саїдов, Ю. Тихомиров, Р. Харитонов, А. Шкодяк, Х. Юркевич та інші.

Однак законодавство у сфері діяльності Державної прикордонної служби України все ще залишається поза увагою компаративістів.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – здійснити порівняльний аналіз Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та Закону Польщі «О Стражи Гранічней».

Виклад основного матеріалу. Сьогодні дослідження компаративістського характеру є досить поширеними в різних галузях науки. Це пов'язано насамперед із тим, що в умовах світової глобалізації та інтеграції розуміння загальносвітових тенденцій розвитку та функціонування будь-якої сфери суспільного життя сприяє прогресивному розвитку держави та допомагає впровадженню міжнародного досвіду в найкращий спосіб.

У юридичній науці правова компаративістика, або порівняльне правознавство, є одним із найбільш важливих наукових засобів для вивчення правових явищ. І ми повністю погоджуємося з позицією А. Харитонова щодо того, що юридична компаративістика є незмінним інструментом удосконалення законодавства сучасних держав, а також розуміння місця національної правової системи на правовій мапі світу [2, с. 1]. Крім того, цінність компаративних досліджень убачається ще й у тому, що саме вони сприяють зближенню (конвергенції) правових систем.

За своєю суттю юридична компаративістика є загальнотеоретичною правничою наукою, що являє собою систему накопичених знань про право та інші правові явища, отримані у про-

цесі порівняльних досліджень [3, с. 6]. Методологія компаративного дослідження передбачає систему принципів, підходів і методів, правильний вибір і застосування яких дають змогу якнайкраще осягнути складну і багатогранну природу правових явищ. Водночас принцип об'єктивності дає змогу розглядати правові явища, що порівнюються у всій їхній багатогранності, складності та суперечливості, незалежно від їх суб'єктивного сприйняття та оцінки. Відповідно до принципів всебічності та повноти досліджуються різні аспекти правових явищ, їхні взаємозв'язки і взаємодія як між собою, так і з іншими, близькими до них соціальними явищами.

З-поміж усього різноманіття дослідницького інструментарію значну увагу привертає порівняльно-правовий метод, який з огляду на предмет нашого дослідження є найбільш доцільним для використання в нашій роботі.

У загальному розумінні порівняльно-правовий метод – це метод вивчення правових систем різних держав шляхом зіставлення однойменних правових норм, інститутів, принципів тощо та практики їх застосування [4, с. 666]. У нашому випадку ми будемо порівнювати норми двох законів про прикордонні структури України та Польщі з метою визначення та аналізу спільних та відмінних рис у правовому регулюванні схожих за своєю сутністю суспільних відносин у сфері діяльності прикордонних структур вищезазначених країн. Водночас потрібно зазначити що важливим аспектом компаративного дослідження є обов'язкове врахування національних традицій нормотворчості порівнюваних країн.

Спершу варто зауважити, що за загальним контентом і Закон «Про Державну прикордонну службу України», і Закон «О Стражи Гранічней» Польщі схожі.

Незважаючи на те, що український закон було ухвалено у квітні 2003 року, зміни, що було внесено до нього протягом останніх років, стосувалися саме імплементації принципів європейського права, з огляду на концепт інтегрованого управління кордонами.

Водночас польський закон дещо більший за обсягом і містить 15 розділів [5], тоді як в українському – 9 розділів [6]. Зокрема, серед розділів, що містять загальні положення, визначають загальну структуру, повноваження, права та обов'язки, фінансове забезпечення персоналу прикордонної охорони Польщі, а також прикінцеві положення. Закон «О Страже Гранічней» визначає порядок застосування зброї та інших силових заходів на кордоні, регламентує порядок проходження служби в польській прикордонній охороні, встановлює дисциплінарну та кримінальну відповідальність персоналу, а також містить розділ, що врегульовує правила транскордонної співпраці держав-членів ЄС [5]. В українському ж законодавстві вищезазначені питання розкрито в законах України «Про військовий обов'язок та військову службу» від 25 березня 1992 р. [7], «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей» від 20 грудня 1991 р. [8], «Про дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24 березня 1999 р. [9], у Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. [10], в указі Президента України, що затвердив «Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України» від 29 грудня 2009 р. № 1115/2009 [11], наказі Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21 жовтня 2003 р. № 200 «Про затвердження інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) зони України» [12] тощо.

Очевидно, що наявність такої множинності нормативних актів не суперечить ані принципам європейського, ані принципам національного законодавства. Однак розпорошеність норм, що регулюють діяльність ДПС України, не тільки у спеціальних актах, але й у загальних актах може спричинити

деякі труднощі під час правозастосування. Тому, на нашу думку, акумуляція норм, що регулюють діяльність прикордонного відомства, в одному документі, як це зроблено в польському законі, є кращим варіантом нормотворчої діяльності.

Істотною умовою для ефективного функціонування будь-якої структури є чітка регламентація покладених на неї завдань, тому завдання прикордонних відомств України та Польщі зазначено на самому початку законодавчих актів, встановлюючи цим самим основний вектор їхньої діяльності. Аналіз законів «Про ДПС України» та «О Стражи Гранічней» дає нам змогу стверджувати, що до основних завдань прикордонних структур обох країн входять: охорона державного кордону, здійснення в установленому порядку прикордонного контролю, протидія незаконній міграції, виявлення та боротьба зі злочинами та адміністративними правопорушеннями на кордоні, припинення випадків незаконного переміщення товарів через державний кордон, а також здійснення взаємодії з іншими органами з метою забезпечення охорони кордону.

Водночас в українському законі зазначаються дві специфічні функції ДПС України, які не пов'язані з безпосередньою охороною державного кордону та не є властивими для польських прикордонників: участь у здійсненні державної охорони місць постійного й тимчасового перебування Президента України та інших посадових осіб, відповідно до законодавства про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, а також охорона закордонних дипломатичних установ України [6]. Вочевидь, що існування вищезазначених функцій в українському законі зумовлене правонаступництвом історичного радянського минулого. Однак з огляду на те, що така діяльність не суперечить ні Стратегії інтегрованого управління кордонами, ні іншим нормативно-правовим актам міжнародного законодавства, вона продовжує реалізовуватись українськими прикордонниками.

Водночас науковий інтерес викликає спосіб викладення правових норм в українському та польському законах. Так, порівнюючи обидва закони, автори дійшли висновку, що, на відміну від Закону України «Про ДПС України», положення якого мають здебільшого узагальнений характер, у Законі Польщі «О Стражи Гранічней» правові норми викладено більш повно. А у випадках об'єктивної неможливості повного (прямого) викладення містять посилання на конкретний нормативно-правовий акт.

Зокрема, у частині, що стосується завдань польських прикордонників, у пункті 2а статті 1 Закону «О Стражи Гранічней» зазначається, що запобігання і протидія нелегальній міграції є завданням прикордонного відомства, яке реалізується в межах повноважень, визначених у Законі про іноземців від 12 грудня 2013 р. (відсилка до відповідного закону) [5].

Також у пункті 4 статті 1 вищезазначеного Закону визначено, які протиправні діяння та порушення яких нормативно-правових актів породжують обов'язок для польських прикордонників притягнути до юридичної відповідальності винну особу, зокрема: дії, пов'язані з незаконним перетинанням державного кордону, порушенням іноземцями порядку працевлаштування, здійснення господарської діяльності, а також скоєння злочинів, визначених у статтях 270–276 Кримінального кодексу, що стосуються дійсності документів на право перетинання кордону та порядку перебування на території Польщі; скоєння злочинів, передбачених пунктом 1 статті 134 Фіскального кримінального кодексу; злочини та правопорушення, пов'язані з незаконним переміщенням товарів через кордон або виробів, що підлягають обов'язковому акцизу, а також незаконне переміщення зброї, боєприпасів, вибухових речовин, культурних цінностей; протиправні діяння, спрямовані на порушення Закону про іноземців від 12 грудня 2013 р. та Закону про надання захисту іноземцям на території республіки Польща від 13 червня 2003 р.; злочини та правопору-

шення у сфері безпеки громадського порядку та безпеки повітряного транспорту; злочини, передбачені статтями 190, 222, 223, 226, 228, 229, 231 Кримінального кодексу, вчинені персоналом Стражи Гранічней під час виконання ними службових завдань; злочини, передбачені статтею 229 Кримінального кодексу, скоєні не працівниками Страж Гранічна під час виконання завдань службовцями або працівниками прикордонного відомства; злочини і правопорушення, передбачені статтями 189а, 264а Кримінального кодексу та законами від 15 червня 2012 р. та 20 квітня 2004 р. тощо [5].

У частині, що стосується протидії злочинам та правопорушенням на державному кордоні України, на відміну від польського закону, у Законі «Про ДПС України» містяться положення, що визнають правову основу діяльності прикордонників у загальному, практично не конкретизуючи нормативно-правові акти: «Конституція України, закон України «Про державний кордон України», цей закон, інші закони України, видані на їх виконання акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [6]. Відповідальність за порушення у сфері діяльності ДПС України, задекларована у восьмому розділі, також не конкретизована, у контексті зазначеного законодавець використовує фразу «несуть відповідальність згідно із законом» [6].

Обов'язки для українських прикордонників щодо протидії кримінальним та адміністративним правопорушенням визначено в четвертому розділі Закону «Про ДПС України», однак, на відміну від польського закону, у вітчизняному законі не наведено вичерпного переліку протиправних діянь, за вчинення яких особи притягуються до юридичної відповідальності, також немає посилань на нормативно-правові акти, відповідно до яких прикордонники уповноважені притягувати правопорушників до відповідальності. Нормотворець і в цьому випадку застосовує фразу «згідно із законом» [6].

Висновки. Отже, компаративний аналіз Закону України «Про ДПС України» та Закону Польщі «О Страже Гранічней» дає змогу дійти висновку про схожий контент обох законів щодо врегулювання суспільних відносин у сфері діяльності вищезазначених прикордонних структур. Положення українського закону повною мірою відповідають нормам міжнародного законодавства та європейській концепції інтегрованого управління кордонами. Поряд з тим можна констатувати той факт, що польський закон

характеризується повнішим і детальнішим викладенням правових норм у сфері діяльності польського прикордонного відомства, що, на нашу думку, може бути запозичено вітчизняними нормотворцями.

Сформульовані вище висновки не вичерпують проблематики компаративного дослідження законодавства у сфері діяльності ДПС України та іноземних прикордонних структур, а відображають тільки деякий фрагмент означеної тематики, яку надалі будуть продовжувати розробляти автори.

Анотація

Статтю присвячено компаративному аналізу Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та Закону Польщі «О Стражи Гранічней».

Зазначається, що в умовах інтеграції України до європейського співтовариства в нашій державі розпочато процес перетворення українського законодавства до європейського. Імплементация норм міжнародного права зачепила й законодавство у сфері діяльності Державної прикордонної служби України. Також відповідно до європейських стандартів в Україні схвалено Стратегію інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року.

Водночас сьогодні науковий інтерес викликають результати адаптації норм європейського законодавства у вітчизняне. Зазначене зумовлює необхідність порівняння Закону України «Про Державну прикордонну службу України» як базового законодавчого акта у сфері діяльності вітчизняної прикордонної структури з аналогічним нормативно-правовим актом країни Європейського Союзу – Польщі, Законом «О Стражи Гранічней», що й визначає актуальність дослідження.

Сьогодні в умовах світової глобалізації та інтеграції дослідження компаративістського характеру є досить поширеними в різних галузях науки. У юридичній науці компаративістика, або порівняльне правознавство, дедалі частіше застосовується для вивчення правових явищ.

У статті було здійснено порівняльний аналіз норм двох законів про прикордонні структури України та Польщі з метою визначення спільних і відмінних рис у правовому регулюванні схожих за своєю сутністю суспільних відносин у сфері діяльності прикордонних відомств вищезазначених країн.

За результатами дослідження визначено, що за загальним контентом і Закон «Про Державну прикордонну службу України», і Закон «О Стражи Гранічней» Польщі схожі. Також положення українського закону в повному обсязі відповідають нормам міжнародного законодавства та європейській концепції інтегрованого управління кордонами. Поряд із тим можна констатувати той факт, що польський закон характеризується повнішим і детальнішим викладенням правових норм у сфері діяльності польського прикордонного відомства, що, на нашу думку, може бути запозичено вітчизняними нормотворцями.

Ключові слова: компаративістика, порівняльне правознавство, прикордонні структури, Державна прикордонна служба України, Страж Гранічн, інтегроване управління кордонами.

Basarab O.T., Matvieiev O.V. Comparative analysis of the Law of Ukraine “On the State Border Guard Service of Ukraine” and the Law of Poland “On Border Guards”

Summary

The article is devoted to comparative analysis of the law of Ukraine “On the State Border Guard Service of Ukraine” and the law of Poland “On Border Guards”.

It is noted that in the context of Ukraine’s integration into the European community, our country has begun the process of transforming Ukrainian legislation into European. The implementation of the norms of international law also touched the legislation in the sphere of activity of the State Border Guard Service of Ukraine. Also, in accordance with European standards, Ukraine has approved a Strategy for Integrated Border Management until 2025.

Along with this, to date, the results of the adaptation of European legislation to national law are of scientific interest. This necessitates the comparison of the Law of Ukraine “On the State Border Guard Service of Ukraine” as a basic legislative act of our border structure with a similar legal act of the European Union – Poland, the law “On Border Guards”, which determines the relevance of this study.

Today, in the context of globalization and integration, comparative studies are quite common in various fields of science. Comparative jurisprudence is also increasingly used to study legal phenomena.

In the presented article the comparative analysis of norms of two laws on frontier structures of Ukraine and Poland for the purpose of definition of common and distinctive features in legal regulation of essentially similar public relations in sphere of activity of frontier departments of the above-stated countries was carried out.

According to the results of the research, it is determined that the law “On the State Border Guard Service of Ukraine” and the law “On Border Guards” of Poland are similar in terms of general content. Also, the Ukrainian law was adopted with international law and the European concept of integrated border management. At the same time, it can be stated that the Polish law is characterized by a fuller and more detailed statement of legal norms in the field of activity of the Polish border agency, which in our opinion can be borrowed by Ukrainian lawmakers.

Key words: comparative analysis, comparative jurisprudence, border structures, the State Border Guard Service of Ukraine, Border Guards of Poland, integrated border management.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2019 р. № 687-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.02.2021).
2. Харитонов Р.Ф. Галузева юридична компаративістика: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016.
3. Кучук А.М., Завгородня Ю.С. Юридична компаративістика : навч. посіб. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с.
4. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 4: Н-П. 720 с.
5. О Стражи Гранічней : Закон Республіки Польща від 12 листопада 1990 р. URL: http://prawo.lego.pl/prawo/ustawa-z-dnia-12-pazdziernika-1990-r-o-strazy-granicznej/rozdzial-3_zakres-uprawnien-strazy-granicznej/?on=07.10.2016 (дата звернення: 15.02.2021).
6. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/661-15/page> (дата звернення: 16.02.2021).
7. Про військовий обов’язок та військову службу : Закон України від 25 березня 1992 № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 16.02.2021).

8. Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2011-12> (дата звернення: 16.02.2021).
9. Про Дисциплінарний Статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14> (дата звернення: 16.02.2021).
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 16.02.2021).
11. Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України : Указ Президента України від 29 грудня 2009 № 1115/2009. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1115/2009> (дата звернення: 16.02.2021).
12. Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21 жовтня 2003 р. № 200. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03> (дата звернення: 16.02.2021).

УДК 340.115

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.02>

Білозьоров Є.В.

к.ю.н., доцент,

заступник директора

Навчально-науковий інститут № 2

Національної академії внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ У СУЧАСНИХ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Від часу проголошення незалежності в Україні здійснено цілу низку важливих кроків щодо переформатування юридичної науки згідно з викликами сучасного політико-правового життя суспільства, формування власної моделі юриспруденції, яка забезпечила б відповідні умови для національного державотворення, культурного відродження правових звичаїв і традицій українського народу. В умовах сьогодення саме ці чинники сприяють процесу входження України у світ як самостійного, дієздатного, конкурентоспроможного суб'єкта міжнародного права та надійного партнера.

Сучасний розвиток юриспруденції зумовлений інтеграційними та глобалізаційними процесами, що відбуваються у світі та Європі, її переходом від наукового монізму до світоглядно-методологічного плюралізму. Це, зі свого боку, викликає необхідність концептуального перегляду традиційних уявлень про державно-правові закономірності та поглибленого осмислення ролі правознавства в сучасному суспільстві. Глибокий аналіз усіх політико-правових явищ, визначення принципів орієнтирів подальшого розвитку юридичної науки є найважливішим напрямом наукових досліджень, основою ефективності яких має бути методологія правознавства. Тому формування дієвої методологічної системи є першочерговим завданням сучасної юриспруденції в Україні.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є виокремлення реального

стану і тенденцій розвитку методології правознавства, а також здійснення теоретико-правової характеристики окремих аспектів використання ключових методологічних підходів у сучасних юридичних дослідженнях.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правовий аналіз наукових праць із методологічних проблем сучасних юридичних досліджень свідчить про наявність надзвичайно широкого спектра думок щодо розуміння сутності та призначення методологічних (дослідницьких) підходів в історичному (Б.І. Андрусишин, І.А. Безклубий, М.А. Дамірлі), філософському (А.А. Козловський, М.В. Костицький, С.І. Максимов), теоретичному (В.Д. Бабкін, С.Д. Гусарев, М.С. Кельман, М.І. Козюбра, Ю.В. Кривицький, А.М. Кучук, П.М. Рабінович, О.Д. Тихомиров, Ю.С. Шемшученко) вимірах.

Виклад основного матеріалу. Актуальність теми дослідження зумовлена процесами, які відбуваються у правовій реальності сучасних країн світу та України, зокрема глобалізацією, гуманізацією, інтеграцією у міжнародне й європейське право, становленням громадянського суспільства, формуванням української правової доктрини, так і потребами їх філософсько-правового осмислення методологічного забезпечення, розроблення науково обґрунтованих шляхів подальшого правового розвитку правової системи України.

У розв'язанні цих та інших правових проблем важко переоцінити роль і значення методології юридичної науки, яка зі світоглядних

позицій закладає основи праворозуміння, наукознавчого осмислення нового етапу розвитку сучасного правознавства.

Реалізація методологією права свого призначення в системі юридичних наук можлива насамперед на основі виокремлення таких засад здійснення юридичних наукових досліджень, які визначають їхні «орієнтири», пріоритетні напрями та «формати» наукових розвідок правової реальності, впливу права на формування суспільного порядку в його єдності та взаємодії з іншими соціальними регуляторами. Проте гносеологічна та епістемологічна проблематика права сьогодні ще досить обмежено представлена у вітчизняній юридичній науці, оскільки правові дослідження здебільшого спрямовані на постановку та розв'язання онтологічних питань правової реальності.

Зважаючи на те, що досить тривалий час методологічна традиція вітчизняної юридичної науки формувалася та розвивалася переважно на засадах моністичного праворозуміння, зокрема домінування позитивізму, то виникає потреба в переосмисленні певних державно-правових явищ.

Методологія сучасних юридичних досліджень характеризується такими ознаками, як охоплення різних форм теоретичного пізнання державно-правової дійсності, оптимізацією пізнавального інструментарію, впливовістю на рівень розвитку правової науки загалом, зумовленістю світоглядними, філософськими та наукознавчими підвалинами юридичної науки ХХІ ст., новітньою науковою картиною світу права, тенденціями розвитку останнього.

Тому сучасна юридична практика вимагає від юриспруденції постійного вдосконалення її методології. Очевидно, що для сучасної юридичної науки необхідне оновлення інструментарію дослідження. Успіх розв'язання будь-якої проблеми залежить від наявності та ступеня розробленості методологічних передумов. За їх відсутності практичні дії виявляються або даремними, або небезпечними, породжуючи неочікувані наслідки або ж узагалі – протилежні постав-

леним цілям [1, с. 14]. Результати наукової та практичної діяльності людей є наслідком не тільки того, хто діє або на що спрямовано пізнавальну діяльність, а й того, яким методологічним інструментарієм здійснюється сам пізнавальний процес [2, с. 210].

На думку Ю.С. Шемшученка та В.Д. Бабкіна, до фундаментальних проблем юридичної науки під кутом зору демократичної трансформації українського суспільства належить розроблення методології юридичних досліджень, об'єктивне вивчення історичного досвіду в галузі державно-правового будівництва. Істотного оновлення потребує методологія вітчизняного правознавства в напрямі наближення до найбільш вагомих загально-визнаних досягнень європейської та світової наукової думки [3, с. 6].

Нині є всі підстави стверджувати, що найважливішим досягненням у розробленні методологічних проблем у правовій науці України є шлях утвердження як світоглядних орієнтирів основних загальнолюдських цінностей – засад демократичної, правової, соціальної держави, соціальної справедливості, гуманізму, поваги до людської гідності, прав і свобод людини та громадянина. У цьому контексті постає завдання завершення процесу переходу наукових юридичних досліджень на сучасні методологічні орієнтири, які знайшли своє закріплення в чинній Конституції України.

Основним компонентом методології сучасного правознавства, на нашу думку, визначальним за своїм евристичним потенціалом є методологічні підходи, щодо інтерпретації яких склалися різні наукові позиції. Методологічні підходи посідають окреме визначальне місце за своїм евристичним потенціалом у структурі методології сучасного правознавства. Крім того, методологічний підхід є одним із основних складових елементів парадигми та розглядається як сукупність взаємозалежних наукових методів. Він об'єднує різноманітні методи, певним чином пов'язані між собою, серед яких один або кілька є основними, а всі інші підпорядковуються їм і мають допоміжний характер.

Для юридичної науки звернення до методологічних підходів, пов'язаних із тими або іншими науковими сферами, це питання залучення до пізнавального арсеналу юриспруденції тих або інших систем і схем наукового мислення, що забезпечують поглиблене, всебічне пізнання державно-правової дійсності [4, с. 234]. Юридична наука на теперішньому етапі свого розвитку постійно залучає нові для себе методологічні підходи, які вдосконалюють якість наукових досліджень.

Отже, можна стверджувати, що методологічні підходи є визначальним за евристичним потенціалом складником (рівнем) методології дослідження державно-правових явищ. Якщо юридична наука вивчає об'єкт, яким виступають держава й право, то методологія юридичної науки звернена до взаємодії юридичної науки з її об'єктом. Цю спрямованість методології юриспруденції відображають насамперед методологічні підходи, що становлять основу сучасної юридичної методології [5, с. 37].

Методологічні (дослідницькі) підходи безпосередньо залежать від наукових парадигм і здебільшого є результатом їх використання, до того ж цей вплив здійснюється не тільки завдяки ідеалам, нормам, правилам досліджень, що містяться в парадигмі, а й завдяки їхнім предметним положенням. Концептуальний підхід у системі методології правового пізнання – це загальна стратегія дослідження, спрямована на опис образу права з позиції деякої, наперед сформованої, фундаментальної ідеї або аксіоматичної засади. Використання концептуальних підходів є способом залучення позаправових ідей і концепцій, зокрема найширшого, світоглядного рівня [6, с. 461]. Сучасне правознавство вже давно не схоже на «юриспруденцію понять» ХІХ ст., його погляд на правові феномени не обмежується лише формально-логічними, поняттєвими формами. Таке розширення предметної сфери, поява нових «онтологій права» стали можливими на основі використання нових пізнавальних підходів. Методологічний підхід є одним із головних компонентів парадигми

та розглядається як своєрідний «ансамбль» взаємозалежних наукових методів. Методологічний підхід містить у собі різноманітні взаємозалежні методи, певним чином пов'язані між собою, серед яких один або декілька є ключовими, а всі інші підпорядковані їм, залежні від них, мають допоміжний характер. Поняття «підхід» є загальноприйнятим у сучасній соціальній науці із середини 1960-х років, коли одержало досить чіткі визначення як певний спосіб організації пізнавального процесу в конкретній науці, що фіксує не тільки інструментальну сторону пізнання, але й світоглядну, загальнотеоретичну [7, с. 227].

У цьому контексті заслуговують на увагу міркування А.О. Фальковського про те, що підхід стосовно методу є більш високим рівнем методології. В основі методологічного підходу лежить концептуальна ідея, що безпосередньо визначає спрямованість і впливає на інтерпретацію результатів дослідження. Підхід є формою органічного поєднання світоглядно-філософської спрямованості з методологічним інструментарієм, який використовується в певній галузі дослідження. Сутність підходу не вичерпується сукупністю методів, а повинна передбачати також компоненти більш загального порядку (ідеї) та окремого, суб'єктивного (оцінки). Підходом у методології юриспруденції можна вважати загальну спрямованість дослідження, зумовлену певною фундаментальною ідеєю, крізь яку проходить процес осягнення права. Вибір методологічного підходу передбачає підбір методів дослідження, а також інтерпретацію отриманих результатів крізь призму певної концептуальної ідеї [8, с. 11].

Особлива роль у пізнавальному процесі державно-правових явищ належить історичному підходу як сукупності методів, що передбачають пізнання певного об'єкта через призму структурних і функціональних процесів його виникнення та розвитку, оскільки поза історичним контекстом неможливо пізнати сучасність. У межах юридичної науки історичний підхід зазвичай використовують

в історико-теоретичних дослідженнях, де він реалізується через низку методів: хронологічний, проблемно-хронологічний, метод періодизації тощо [9, с. 21].

Провідну пізнавальну роль у комплексному дослідженні державно-правових явищ відіграє діяльнісний підхід як гармонійна сукупність установок, прийомів, ансамбль методів, серед яких метод діяльності вважається провідним, а інші стосовно нього виконують обслуговувальну роль. Цей підхід дає змогу зосередити увагу дослідника не тільки на проблемі власне правової діяльності, а й на інших явищах, у співвідношенні або взаємодії з якими перебуває людська діяльність. Треба констатувати досить широкі можливості застосування категорії «діяльність» як принципу або методу пізнання у сфері правових досліджень. Це можуть бути наукові розвідки, присвячені вивченню окремо взятої особистості, колективу осіб, аспектів взаємодії державних підприємств та установ, а також стосовно здійснення правотворчості, проблем реалізації права, забезпечення природоохоронної діяльності тощо. Головною рисою методу діяльності є можливість пізнання явища правової дійсності крізь призму існування такого чинника, як людська діяльність. На відміну від методу, діяльнісний підхід дає змогу ставити та розв'язувати більш складні науково-пізнавальні завдання, що підтверджується розширенням його гносеологічного інструментарію [10, с. 128].

Серед низки дослідницьких підходів щодо вивчення сутності державно-правових явищ доречно виокремити системний. Найчастіше останній надає можливість досягнути взаємодію держави та права як комплексний процес у всіх його проявах. Такий підхід припускає розгляд державних і правових явищ як цілісних сукупностей різноманітних елементів (складових частин), що взаємодіють між собою [11, с. 76].

Під час вивчення міжнародного та європейського досвіду формування та дієвості правових систем, їхніх структурних елементів із метою виявлення подібності чи відмінності

в юридичних формах набуває актуальності компаративний підхід. Це один із сучасних методологічних підходів юридичної науки, який базується на порівняльно-правовому методі, але не зводиться лише до нього, має міждисциплінарне значення поряд із такими підходами, як соціологічний, історичний, системний, функціональний та інші, і спрямований на дослідження «не одного» об'єкта. Визнання плюралізму та рівноправності культур, їх взаємодії на основі діалогу, необхідності розвитку не тільки загальнолюдського, але й регіонального, національно самобутнього у світовому правовому просторі, потребує подальшого вивчення правових систем у «форматі» співвідношення загального, особливого, одиничного та унікального, що відповідає саме порівняльно-правовому, або компаративістському, їх осмисленню [12, с. 349].

Одним із важливих гносеологічних засобів опрацювання державно-правових явищ є антропологічний підхід, основою якого є осмислення правового буття людини. Цей підхід спирається на те, що біологічна захищеність людини породжує потребу дієвого забезпечення прав і свобод людини. Антропологічний підхід ставить людину як «міру всіх речей» у центр правового буття, вивчає її роль у формуванні та впливі на право, взаємний вплив (зокрема, деструктивний) людини та правової реальності.

Викликає науковий інтерес аксіологічний (ціннісний) підхід як своєрідний спосіб пізнання сутності державно-правових явищ. Ціннісний (аксіологічний) підхід у методології юриспруденції – це загальна стратегія дослідження, що визначає розгляд права крізь призму його відповідності певним людським цінностям, які можуть забезпечуватися правом та бути її основою [8, с. 12].

Вельми цінним є використання потребового підходу як безальтернативного інструменту виявлення соціальної сутності права і держави. За твердженням П.М. Рабіновича, потребовий підхід – це методологічне підґрунтя сутнісного праворозуміння, ключ

до виявлення соціальної сутності праволюдних явищ. В основі цього підходу лежить аксіоматична ідея про те, що соціальна природа, сутність правових явищ – це їхня здатність слугувати засобом, інструментом задоволення потреб людини, соціальних спільнот, суспільства загалом [13, с. 19].

Висновки. На основі проаналізованого вище є всі підстави стверджувати, що важливим етапом наукового пізнання є правильний та обґрунтований підбір методологічного інструментарію. Юриспруденція отримує

об'єктивні знання про суспільно-правові явища та процеси тоді, коли має належну методологічну основу та відповідний інструментарій. Можна констатувати, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки уявляється за доцільне використовувати не окремо взятий підхід до дослідження правової дійсності, а їхню певну сукупність, що сприятиме розв'язанню різнопланових дослідницьких проблем і практичних завдань щодо формування в Україні сучасної демократичної, соціальної та правової держави.

Анотація

У статті автор характеризує ключові методологічні (дослідницькі) підходи, які використовуються в сучасних юридичних дослідженнях. Зазначається, що особливістю юридичної науки порівняно з іншими гуманітарними науками є те, що вона має прикладний характер, покликана обслуговувати практичні потреби правого регулювання суспільних відносин, сприяти вдосконаленню законодавства та юридичної практики.

У дослідженні уточнено, що ефективне розв'язання проблем демократичної трансформації українського суспільства, зокрема формування соціальної правової держави, національної системи права і законодавства, об'єктивно зумовило зростання ролі правознавства, яке повинно стати основним інтелектуальним чинником забезпечення державно-правових процесів в Україні. Обґрунтовано, що для всебічного дослідження предмета пізнання, з'ясування його сутності, якісних характеристик, динаміки розвитку в усій різноманітності об'єктивної реальності, її закономірних і випадкових проявів, властивості ефективно і швидко реагувати на зміни в сучасному швидкоплинному житті юридична наука повинна розвивати й удосконалювати систему методологічних підходів своїх досліджень. Очевидно, що ця система в сукупності з іншими спеціальними засобами і прийомами пізнання державно-правових явищ є складним утворенням, що формує дослідницький інструментарій юридичної науки – її методологію.

Дослідник визначив, що методологічні підходи є визначальним за евристичним потенціалом складником (рівнем) методології дослідження державно-правових явищ сучасності. Методологічні (дослідницькі) підходи безпосередньо залежать від наукових парадигм і здебільшого є результатом їх використання, крім того, цей вплив здійснюється не тільки за допомогою ідеалів, норм, правил, але й їхніх предметних положень. Вони об'єднують різноманітні методи, певним чином пов'язані між собою, серед яких один або кілька є основними, а всі інші підпорядковуються їм і мають допоміжний характер.

Автор узагальнив, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки уявляється за доцільне використовувати не окремо взятий підхід до дослідження правової дійсності, а їхню певну сукупність, що сприятиме розв'язанню різнопланових дослідницьких проблем і практичних завдань щодо формування в Україні сучасної демократичної, соціальної та правової держави.

Ключові слова: методологічний інструментарій, методологічні підходи, методологія сучасних юридичних досліджень, наукова парадигма, юридична наука.

Bilozorov Ye.V. Theoretical fundamentals of using methodological approaches in modern legal research: problem aspects

Summary

In the article the author characterizes the key methodological (research) approaches used in modern legal research. It is noted that the peculiarity of legal science in comparison with other humanities is that it has an applied nature, designed to serve the practical needs of legal regulation of social relations, to promote the improvement of legislation and legal practice.

The study clarifies that the effective solution of the democratic transformation of Ukrainian society, in particular the formation of the social rule of law, the national legal system and legislation, objectively led to the growing role of jurisprudence, which should become the main intellectual factor in state law in Ukraine. It is substantiated that for a comprehensive study of the subject of knowledge, clarifying its essence, qualitative characteristics, dynamics of development in all the diversity of objective reality, its natural and random manifestations, the ability to respond effectively and quickly to changes in modern fleeting life, legal science must develop and improve the system of methodological approaches to their research. It is obvious that this system in combination with other special means and methods of cognition of state and legal phenomena is a complex formation that forms the research tools of legal science – its methodology.

The researcher determined that methodological approaches are a defining component of the heuristic potential of the methodology of research of modern state and legal phenomena. Methodological (research) approaches directly depend on scientific paradigms and are mostly the result of their use, in addition, this influence is carried out not only through ideals, norms, rules, but also their substantive provisions. They combine various methods, in some way related to each other, of which one or more are basic, and all others are subordinate to them and have a supporting character.

The author generalizes that at the present stage of legal science development it is expedient to use not a separate approach to the study of legal reality, but a certain set of them, which will help solve various research problems and practical problems of forming a modern democratic, social and legal state in Ukraine.

Key words: methodological tools, methodological approaches, methodology of modern legal research, scientific paradigm, legal science.

Список використаних джерел:

1. Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении. *Правоведение*. 2001. № 4. С. 14–22.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. Харків : Консум, 2006. 656 с.
3. Бабкін В.Д., Шемшученко Ю.С. Юридична наука України на сучасному етапі. *Правова держава*. 2005. Вип. 16. С. 5–9.
4. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки : монография. Екатеринбург : Изд-во Гуманитар. ун-та, 2001. 265 с.
5. Оборотов Ю.М. Аспекти розгортання методології юриспруденції. *Право України*. Київ, 2014. № 1. С. 33–39.
6. Оборотов Ю.М., Горобець К.В. Методологія правового пізнання. *Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т.* Харків : Право, 2017. Т. 2 : Філософія права / редкол. : С.І. Максимов (голова) та ін. 2017. С. 460–463.
7. Хрідочкін А.В., Макушев П.В. Методологія сучасного правознавства : навч. посіб. Дніпро : Гельветика, 2017. 368 с.
8. Фальковський А.О. Аксіологічний підхід в методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Одеса, 2011. 17 с.

9. Теорія держави і права : навч. посіб. / Бостан С.К., Гусарев С.Д., Пархоменко Н.М. та ін. Київ : ВЦ «Академія», 2013. 348 с.
10. Гусарев С.Д., Білозьоров Є.В. Діяльнісний підхід як структурний компонент методології сучасного правознавства. *Методологія в праві* : монографія. Київ : Грамота, 2017. С. 122–128.
11. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 304 с.
12. Тихомиров О.Д. Компаративний підхід у правознавстві. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2 : Філософія права / редкол. : С. І. Максимов (голова) та ін. 2017. С. 349–354.
13. Рабінович П.М. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. *Право України*. Київ, 2010. № 2. С. 18–23.

УДК 347.96

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.03>

Запара С.І.

д.ю.н., професор,

професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумський національний аграрний університет

ПРОБЛЕМИ ЯКОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ ПРАКТИЧНИХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ У МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

Постановка проблеми. Відповідно до проекту Концепції розвитку юридичної освіти [1] (далі – Концепція) метою юридичної освіти є формування компетентностей, необхідних для розуміння природи і функцій права, змісту теоретичних засад (доктрин), принципів і основних юридичних інститутів, застосування права, а також меж юридичного регулювання різних суспільних відносин. Водночас виникає ціла низка труднощів щодо формування таких компетентностей у майбутніх юристів. Так, серед проблем, які потребують розв’язання, автори зазначеної Концепції акцентують увагу на недостатньому рівні практичних навичок у значної частини випускників правничих шкіл України. Представлена стаття здійснює аналіз стану практичної підготовки майбутніх юристів та визначає перспективи розвитку цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різний час дослідженням питань юридичної практики, якості правничої освіти, в теоретичному та практичному аспектах, приділяли увагу такі науковці та практики, громадські діячі, як Б. Бабій, А. Бойко, Ю. Барабаш, А. Заєць, М. Кельман, О. Ковальчук, М. Козюбра, В. Копейчиков, М. Марченко, Н. Петрова, О. Скакун, В. Стратонов, В. Тацій, І. Усенко, Р. Халфіна, О. Чернецька, А. Шарипов, Ю. Шемшученко та інші. Проте залишається потреба дослідження правового регулювання правничої освіти в сучасних умовах реформування вищої освіти в Україні.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою даної публікації є комплексний аналіз актуальних теоретичних і прак-

тичних проблем, пов’язаних зі станом та розвитком практичної підготовки майбутніх юристів в Україні.

Завданнями представленої дослідження є визначити поняття та форми юридичної практики, окреслити нормативно-правове регулювання питання, здійснити аналіз стану розвитку юридичної освіти та сформулювати перспективи її розвитку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до результатів аналітичного дослідження «Стандартизовані освітні вимірювання 2018 року у вищій юридичній освіті. Єдине фахове вступне випробування та єдиний вступний іспит» [2] однією із проблем юридичної освіти є низький фаховий рівень випускників окремих спеціальностей суспільного інтересу. Так, спеціальність «Право» віднесена до тих спеціальностей, у яких професійні помилки фахівців здатні суттєво негативно впливати на життя людей. Зокрема, в аналітичному дослідженні зазначається, що «судді, прокурори, адвокати, нотаріуси є юристами. Їхні професійні помилки здатні суттєво впливати на життя громадян. Низький фаховий рівень помітного відсотка випускників бакалаврату спеціальності 081 Право є відомим, і його об’єктивно зафіксовано після впровадження Єдиного фахового вступного випробування для магістрів права. При достатній кількості фахівців існує дефіцит справді кваліфікованих кадрів, що демонструють конкурси на різноманітні посади державної служби і їхні результати». Таким чином, авторитетне дослідження констатує серед іншого, з одного боку, «дефіцит справді

кваліфікованих кадрів», а з іншого – «низький фаховий рівень помітного відсотка випускників бакалаврату спеціальності 081 Право». При цьому, як зазначалося вище, у Концепції розвитку юридичної освіти серед основних причин такого стану названа неналежна практична підготовка майбутніх юристів.

Передусім слід визначити поняття та форми юридичної практики. На нашу думку, найвдаліший аналіз форм та критеріїв, що покладаються в основу класифікації юридичної практики, здійснено М.С. Кельманом та В.М. Стратоновим, які залежно від характеру та способу впливу на суспільні відносини виокремили *правотворчу, правозастосовну, правовиконавчу, праворозпорядчу та інтерпретаційну практику*. За функціональним призначенням вчені виділяють *правоконкретизуючу, контрольну та правосистематизуючу практику*. За суб'єктами здійснення юридичну практику вчені класифікували на *законодавчу, судову, слідчу, нотаріальну, юридично-консультативну* [3, с. 582–584].

Сучасна правова наука представлена різноплановими дослідженнями функцій юридичної практики. Так, на думку С.С. Алексеєва, юридична практика має три основні функції: *орієнтуючу, правоконкретизуючу, виховну*. О.Ф. Скакун виділяє *економічну, соціальну, екологічну, демографічну* функції практики. О.В. Манов виокремлює *реєстраційну, правоохоронну, орієнтаційну* функції юридичної практики. М.С. Кельман, В.М. Стратонов звертають увагу на *правопоновлюючу, компенсаційну, каральну* функції юридичної практики [3, с. 584–586]. М.І. Матузова, О.В. Малько розрізняють *правоспрямовуючу, правоконкретизуючу, сигнально-інформаційну* функції юридичної практики [4, с. 359–360], а під юридичною практикою дослідники розуміють «діяльність компетентних органів та посадових осіб із приводу видання та застосування норм права, а також вже накопичений та об'єктизований досвід такої діяльності» [4, с. 359]. На нашу думку, юридична практика – це різновид суспільно-правової діяльності, яка

здійснюється уповноваженими на це суб'єктами у процесі правозастосування з метою забезпечення та охорони суб'єктивних прав.

Нормативно-правове регулювання питання юридичної практики слід виокремити у три блоки. *Перший блок* пов'язаний із міжнародними стандартами [5], актами, що прямо або опосередковано регламентують питання юридичної практики. До цих документів слід віднести Європейську конвенцію з прав людини; Основні положення про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року); Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R (94)12 про незалежність, дієвість та роль суддів; Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000)21 про свободу професійної діяльності адвоката; Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000)19 про роль публічного обвинувача в системі кримінальної юстиції; Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R (2004)4 про Європейську Конвенцію з прав людини в університетській освіті та професійному навчанні; Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000)8 про дослідницьку місію університетів; Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R (2007)6 про відповідальність держави за вищу освіту та наукові дослідження; Спільну декларацію про Європейський простір вищої освіти, прийняту в Болоньї 19 червня 1999 року; Доповідь Венеційської комісії «Європейські стандарти незалежності судової системи: Частина I: незалежність суддів» CDL-AD (2010)004.

Другий блок пов'язаний із нормативно-правовими актами України, що базуються на Конституції України, відповідно до якої в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8), а головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3). Розвиток юридичної освіти/практики також слід розглядати через призму Закону України «Про освіту» № 2145–VIII від 05.09.2017 р. з наступними змінами, Закону України «Про вищу освіту»

№ 1556–VII від 01.07.2014 р. з наступними змінами, Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 року № 344; Національної доктрини розвитку освіти України, затвердженої 17 квітня 2002 р. Важливу роль у цьому переліку відіграють стандарти вищої освіти, зокрема Галузевий стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 Право першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, затверджений наказом МОН України № 1379 від 12.12.2018 р.; Галузевий стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 Право другого (магістерського) рівня вищої освіти, затверджений наказом МОН України № 1053 від 17.08.2020 р. Відповідно до цих стандартів практична підготовка майбутнього юриста є обов'язковою складовою навчального плану першого (бакалаврського) / другого (магістерського) рівня галузі знань «08 Право». При плануванні навчального навантаження на першому (бакалаврському) рівні на керівництво практикою передбачено не менше 10 кредитів ЄКТС. При плануванні навчального навантаження на другому (магістерському) рівні на керівництво практикою передбачено не менше 20/30 кредитів ЄКТС. Рекомендований обсяг практики в ТОЮ – 3 кредити. Потрібно врахувати, що відповідно до Галузевих стандартів кредити ЄКТС повинні спрямовуватися на практику в юридичних особах публічного та приватного права, які здійснюють діяльність із правозастосування, зокрема на базі юридичних служб органів місцевого самоврядування, органів законодавчої та виконавчої влади, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, а також у судах, прокуратурі, адвокатурі, нотаріаті, юридичних клініках закладів вищої освіти. Складовими частинами практичної підготовки може бути навчальна, виробнича, інша практика, передбачена освітньо-професійною програмою. Перелік усіх видів практик для кожної освітньо-професійної програми, їх форма, тривалість і терміни проведення

визначаються навчальним планом та графіком освітнього процесу. Водночас програмні результати навчання (ПРН), перелік загальних компетентностей (ЗК) та спеціальних (фахових) компетентностей (СК), які здобувачі освіти отримують під час проходження практики, теж визначаються Галузевими стандартами вищої освіти.

Третій блок нормативно-правового регулювання юридичної практики пов'язаний із діяльністю різних громадських організацій, їх досліджень. Зокрема, слід акцентувати увагу на результатах дослідження «Стан юридичної освіти та науки в Україні», здійсненого Координатором проектів ОБСЄ в Україні у співпраці з Національним університетом «Києво-Могилянська Академія» у 2009–2010 роках; напрацюваннях науково-практичної конференції «Вдосконалення юридичної освіти в Україні, Українською правничою фундацією, проектом USAID «Справедливе правосуддя» та Національним університетом «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого» 25-26 квітня 2013 року у м. Харкові; результатах «Дослідження обсягу знань, переліку навичок і вмінь, якими має володіти випускник юридичного вищого навчального закладу, щоб відповідати вимогам сучасного ринку праці», здійсненого Проектом USAID «Справедливе правосуддя» у співпраці із ВГО «Українська асоціація маркетингу» у 2014-2015 роках тощо. Внаслідок проведення цих та інших досліджень з'явилася Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії [6] від 09.09.2016 року, за якою було підготовлено Проект Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії № 7147 від 28.09.2017. Ініціатори законопроекту О. Сироїд, М. Найєм, С. Заліщук та ін. у пояснювальній записці цього документа зазначали, що зміст юридичних дисциплін, які викладаються у вищих правничих школах України, методика їх викла-

дання, юридична наука, а також адміністрування цих шкіл та університетів в цілому не зазнавали якісних змін та залишаються успадкуванням радянської системи юридичної освіти, відповідно до якої юрист сприймається як особа, покликана служити державі, а не захищати та утверджувати права особи [7]. Після широкої дискусії навколо цього проекту він був знятий із розгляду. Станом на сьогодні Міністерство освіти і науки України подало для обговорення нову Концепцію розвитку юридичної освіти [1].

У контексті досліджуваного питання слід акцентувати увагу на діяльності американської організації USAID, за допомогою якої відбувається розвиток як окремих програм проходження практики (у судах, органах юстиції, прокуратурі тощо), так і розвиток окремих курсів «Правничі дослідження та письмо», «Legal Writing in English», «Практичний курс із верховенства права», «Правнича клінічна освіта» [8] тощо. Зазначена діяльність є вагомим внеском у розвиток юридичної освіти, адже однією із головних проблем сучасної правової освіти є, на думку вищенаведених експертів, питання практичної підготовки майбутніх юристів. Безумовно, останніми десятиліттями завдяки діяльності багатьох ентузіастів, експертів, представників правничих громадських організацій, Міністерства освіти і науки України відбуваються системні зміни в організації освітньої підготовки юристів. Так, з метою тестування випускників-бакалаврів щодо визначення рівня їх знань із базових правничих дисциплін, перевірки їх здатності до критичного, аналітичного й логічного мислення, а також рівня володіння іноземною мовою з 2017 запроваджено обов'язкове загальнонаціональне незалежне єдине фахове випробування для вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право», а у 2018 році – для спеціальності 293 «Міжнародне право». У 2018 році Кабінет Міністрів України ухвалив рішення, а у 2019 році

Міністерство освіти і науки України сформулоало робочу групу для впровадження Єдиного державного кваліфікаційного іспиту за результатами навчання в магістратурі.

Водночас одним із найбільших випробувань постає організація практичної підготовки майбутніх юристів, адже до загальних компетентностей Галузевого стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 Право першого (бакалаврського) рівня вищої освіти [9], затвердженого наказом МОН України № 1379 від 12.12.2018 р., серед іншого включено ЗК1 – ЗК9 (Здатність до абстрактного мислення, аналізу та синтезу; Здатність застосовувати знання у практичних ситуаціях. Знання та розуміння предметної області та розуміння професійної діяльності. Здатність спілкуватися державною мовою як усно, так і письмово. Здатність спілкуватися іноземною мовою. Навички використання інформаційних і комунікаційних технологій. Здатність вчитися і оволодівати сучасними знаннями. ЗК8. Здатність бути критичним і самокритичним. Здатність працювати в команді). Серед спеціальних (фахових, предметних) компетентностей перш за все слід виокремити СК4, СК7- СК16 (наприклад, здатність аналізувати правові проблеми, формувати та обґрунтовувати правові позиції. Здатність до критичного та системного аналізу правових явищ і застосування набутих знань у професійній діяльності). Аналіз результатів навчання Галузевого стандарту вищої освіти теж свідчить про важливість практичної підготовки: від соціально-гуманітарної ерудованості, дослідницьких навичок, комунікації до професійної самоорганізації та використання інформаційних технологій, праворозуміння, правозастосування.

Галузевий стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» другого (магістерського) рівня вищої освіти, затвердженого наказом МОН України № 1053 від 17.08.2020 р. [10], висуває до здобувачів ще більші вимоги як у контексті загальних та спеціальних (фахових, предметних) компетентностей, так і в контексті результатів нав-

чання. За такої умови з урахуванням складання обов'язкового загальнонаціонального незалежного єдиного фахового випробування для вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» та Єдиного державного кваліфікаційного іспиту за результатами навчання в магістратурі відповідальність МОН України, закладу вищої освіти в частині організації практичної підготовки зростає. Роль МОН України стає вирішальною передусім в частині ініціативи, координації дій із іншими міністерствами та відомствами, дотичними до питань організації практичної підготовки майбутніх юристів. Безумовно, в кожного закладу вищої освіти, правничої школи існують власні традиції співпраці із підприємствами, установами, організаціями, що є базами практик для здобувачів. Але ці можливості нерідко суттєво відрізняються, що позначається на рівні наданих послуг. Окрім того, деякі відомства неохоче запрошують здобувачів для проходження практики, адже це пов'язано з додатковим навантаженням, проблемами в доступі до інформації, іншими ресурсними обмеженнями. Залишається неврегульованим питання заохочення керівників практики «з боку виробництва». Трапляються випадки ставлення до практикантів як до безкоштовної «робочої сили», що дозволяє спрямовувати активність здобувачів на питання, не пов'язані із практичною підготовкою (наприклад, перенесення, пакування різних речей, виконання робіт, що не входять до змісту практичної підготовки здобувачів). З іншого боку, кількість закладів вищої освіти, що здійснюють підготовку юристів, значно збільшилася за останні десятиліття. Про це прямо зазначає член Вищої ради юстиції Андрій Бойко, адже в Україні щороку випускається 19-25 тисяч правників, у Німеччині – 7-8 тис, Японії – 2 тис. На думку автора, через широкий доступ до правової освіти страждає її якість [11]. Відомо, що якщо орієнтуватися на європейський досвід, то, зокрема, в Італії на 60 мільйонів населення припадає 65 універси-

тетів, у Франції на 63 мільйони – 41, в Іспанії на 45 мільйонів – 60, у Великій Британії на майже 61 мільйон – 142, а в Україні на 47 мільйонів – 240 вищих навчальних закладів [12]. Надмірна кількість здобувачів збільшує в рази потік потенційних практикантів та впливає на якість практичної підготовки. Ці та інші проблеми стають перепорою для успішного проходження практики здобувачами. При цьому важливою складовою частиною ефективної практичної підготовки здобувачів залишається актуальний зміст програми практики, його однакове розуміння всіма учасниками цього процесу. Як зазначалося вище, завдяки зусиллям USAID вдалося зрушити з місця питання підготовки модельних програм практики в судах, органах юстиції, прокуратурі. На наше переконання, це позитивний приклад спільної координації зусиль представників державних органів, закладів вищої освіти, громадських організацій, спрямованих на вирішення проблеми практичної підготовки.

Важливим моментом практичної підготовки майбутніх юристів є і зацікавленість правничих шкіл у створенні платформ, проведенні різних інтерактивних заходів, що посилюють мотивацію до навчання в межах викладання дисциплін правового спрямування в навчальному закладі. Прикладом таких ініціатив є судові дебати, ігрові судові засідання, Moot-court. У таких заходах, особливо якщо вони проходять між командами різних університетів, як на національному, так і міжнародному рівнях, розвиваються компетенції командної роботи, формуються та удосконалюються навички юридичного письма, публічних виступів, розвивається критичне мислення тощо. Учасник навчається глибоко досліджувати проблему, правильно скласти юридичні документи, глибше розуміти законодавство та аргументувати власну позицію. Додатковою перевагою участі у Moot-court є наступне працевлаштування за фахом, адже нерідко партнерами цього заходу виступають провідні юридичні компанії. З огляду на це перспективною складовою частиною якісної

юридичної освіти є включення до освітніх компонентів дисциплін, що розвивають правниче письмо, формують необхідні компетенції для участі в судових дебатах, Moot-court.

Висновки. Таким чином, підводячи підсумок, слід зазначити таке. 1. Розвиток правової держави постійно вимагає уваги до проблем якості юридичної освіти, яка прямо залежить від належним чином організованої практичної підготовки майбутніх юристів. 2. До головних проблемних питань практичної підготовки юристів, що впливають на якість юридичної освіти, належить співвідношення змісту, передбаченого Галузевими стандартами вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» першого та другого (магістерського) рівня вищої освіти, з відповідними освітніми програмами та можливостями правничих шкіл їх реалізувати з огляду на необхідність складання здобувачами обов'язкового загальнонаціонального незалежного єдиного фахового випробування для вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» та Єдиного державного кваліфікаційного іспиту за результатами навчання у магістратурі відповідальність МОН України. Нерідко в закладах вищої освіти існують прогалини в організації практичної підготовки або робиться ухил на спеціалізовану практичну підготовку в окремих державних органах, що виходить із особливостей освітніх програм.

Анотація

Відповідно до проекту Концепції розвитку юридичної освіти метою юридичної освіти є формування компетентностей, необхідних для розуміння природи і функцій права, змісту теоретичних засад (доктрин), принципів і основних юридичних інститутів, застосування права, а також меж юридичного регулювання різних суспільних відносин. Водночас виникає ціла низка труднощів щодо формування таких компетентностей у майбутніх юристів. Так, серед проблем, які потребують розв'язання, автори зазначеної Концепції акцентують увагу на недостатньому рівні практичних навичок у значної частини випускників правничих шкіл України. Представлена стаття здійснює аналіз стану практичної підготовки майбутніх юристів та визначає перспективи розвитку цього питання.

Автором статті сформульовано визначення поняття «юридична практика», під яким пропонується розуміти різновид суспільно-правової діяльності, яка здійснюється уповноваженими на це суб'єктами у процесі правозастосування з метою забезпечення та охорони суб'єктивних прав.

Водночас постає необхідність комплексної підготовки майбутніх юристів, які мають бути готові розв'язувати завдання необхідної складності з основних галузей права, передбачених таксономіями/програмами обов'язкового загальнонаціонального незалежного єдиного фахового випробування для вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» та Єдиного державного кваліфікаційного іспиту за результатами навчання в магістратурі; здобувачі з урахуванням вимог різних правничих професій мають бути достатньо підготовлені для наступного працевлаштування за фахом. Якість практичної підготовки майбутніх юристів також залежить від можливостей підприємств, установ, організацій створювати належні умови та фахово супроводжувати процес проходження практики здобувачами. 3. Якість практичної підготовки юристів також пов'язана із зацікавленістю правничих шкіл у створенні платформ, проведенні різних інтерактивних заходів, що посилюють мотивацію до навчання в межах викладання дисциплін правового спрямування в навчальному закладі. Прикладом таких ініціатив є судові дебати, ігрові судові засідання, Moot-court. Під час участі в таких заходах здобувачі навчаються глибоко досліджувати проблему, правильно складати юридичні документи, глибше розуміти законодавство та аргументувати власну позицію.

Дослідниця робить висновок, згідно з яким до головних проблемних питань практичної підготовки юристів, що впливають на якість юридичної освіти, належить співвідношення змісту, передбаченого Галузевими стандартами вищої освіти за спеціальністю 081 Право першого та другого (магістерського) рівня вищої освіти, з відповідними освітніми програмами та можливостями правничих шкіл їх реалізувати з огляду на необхідність складання здобувачами обов'язкового загальнонаціонального незалежного єдиного фахового випробування для вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» та Єдиного державного кваліфікаційного іспиту за результатами навчання в магістратурі. Якість практичної підготовки юристів також пов'язана із зацікавленістю правничих шкіл у створенні платформ, проведенні різних інтерактивних заходів, що посилюють мотивацію до навчання в межах викладання дисциплін правового спрямування в навчальному закладі. Прикладом таких ініціатив є судові дебати, ігрові судові засідання, Moot-court. Під час участі в таких заходах здобувачі навчаються глибоко досліджувати проблему, правильно складати юридичні документи, глибше розуміти законодавство та аргументувати власну позицію.

Ключові слова: якість юридичної освіти, юридична практика, юридична освіта, практична підготовка юриста.

Zapara S.I. Problems of quality of legal education in the context of the formation of practical competencies in future lawyers

Summary

According to the draft concept of legal education development [the purpose of legal education is the formation of the competencies necessary for understanding the nature and functions of law, the content of theoretical principles (doctrines), principles and basic legal institutions, the application of law, as well as the limits of legal regulation of various public relations. Along with this, a number of difficulties in the formation of such competences in future lawyers arise. Thus, this concept among problems that need to solve the lack of practical skills in a large part of the graduates of the law schools of Ukraine. The presented article analyzes the state of practical training of future lawyers and defines the prospects for the development of this issue.

Taking into account the study, the concept of legal practice, which is in the opinion of the author with a variety of social and legal activity, is formulated, which is carried out by the authorized subjects in the process of enforcement in order to ensure and protect subjective rights. Among the main conclusions of the study should be allocated: 1) the development of a legal state constantly requires attention to the problems of quality of legal education, which directly depends on the properly organized practical training of future lawyers. 2) to the main problematic issues of practical training of lawyers affecting the quality of legal education should include the ratio of content provided by sectoral standards of higher education, specialty 081 right of the first and second (master's) level of higher education, relevant educational programs and opportunities of law schools to realize them with review of the need to compile a compulsory nationwide independent single professional test for learning for learning to obtain a master's degree in the specialty 081 right and a single state qualification examination on the results of training in the magistracy. Often, in higher education institutions there are gaps in the organization of practical training, or a slope of specialized practical training in separate state bodies, which comes out of the features of educational programs. Along with this there is a need for comprehensive training of future lawyers who should be prepared to solve the problem of the necessary complexity of the basic branches of law provided by taxonomies / programs of a compulsory nationwide independent single professional test for learning for learning to obtain a master's degree in the specialty 081 Law And the only state qualification examination on the results of

training in the magistracy liability of the Ministry of Education and Science of Ukraine taking into account the requirements of various legal professions, they must be sufficiently prepared for the next employment in a specialty. The quality of practical training of future lawyers also depends on the capabilities of enterprises, institutions, organizations to create proper conditions and professionally accompanied the process of passing the practice of applicants. 3) The quality of practical training of lawyers is also related to the interest of law schools in the creation of platforms, conducting various interactive measures that exacerbate the motivation to study within the teaching of the disciplines of legal orientation in the educational institution. An example of such initiatives is court debates, game sessions, MOOT-COURT. In such events, the applicants will learn to deeply explore the problem, correctly compile legal documents, to understand the legislation deeper, and argue its own position.

Key words: quality of legal education, legal practice, legal education, practical training of a lawyer.

Список використаних джерел:

1. Концепція розвитку юридичної освіти. URL : Концепція розвитку юридичної освіти Міністерство освіти і науки України (mon.gov.ua) (дата звернення: 15.03.2021).
2. Стандартизовані освітні вимірювання 2018 року у вищій юридичній освіті. Єдине фахове вступне випробування та Єдиний вступний іспит. Аналітичне дослідження. Київ : Ваіте, 2019. 122 с.
3. Кельман М.С., Стратонов В.М. Загальна теорія права : підручн. Вид. 6-те, доп. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 742 с.
4. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : Учебник. Москва, Юристь, 2003. 512 с.
5. Петрова Н. Правнича професія / Міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ : Істина, 2010. 488 с.
6. Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. URL: Dtorbox – 2. Проект Концепції реформування правничої освіти в Україні – Simplify your life (дата звернення: 15.03.2021).
7. Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії: Проект Закону від 28.09.2017 № 7147. URL : Офіційний портал Верховної Ради України (rada.gov.ua) (дата звернення: 15.03.2021).
8. USAID Програма «Нове правосуддя». URL : USAID New Justice Program (дата звернення: 15.03.2021).
9. Галузевий стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 Право першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, затвердженого наказом МОН України від 12.12.2018 р. № 1379. URL: 081-pravo-bakalavr.pdf (mon.gov.ua) (дата звернення: 15.03.2021).
10. Галузевий стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 Право другого (магістерського) рівня вищої освіти, затвердженого наказом МОН України від 17.08.2020 р. № 1053. URL: 081-pravo-magistr.pdf (mon.gov.ua) (дата звернення: 15.03.2021).
11. Фурман І.М. Член Вищої ради юстиції Андрій Бойко: З 200 правничих вишів треба залишити 20. URL: https://protocol.ua/ua/chlen_vishchoi_radi_yustitsii_andriy_boyko_z_200_praavnichih_vishiv_treba_zalishiti_20/ (дата звернення: 15.03.2021).
12. Чернецька О. Юридична освіта та наука в Україні: нові сучасні виклики. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/132275596.pdf> (дата звернення: 15.03.2021).

УДК 340.15:32:316:347.99

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.04>

Козинець О.Г.

к.і.н., доцент,

*завідувач кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
юридичного факультету*

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Макогін Н.О.

здобувачка вищої освіти IV курсу

юридичного факультету

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

КРИТИКА СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ТА СОЦІАЛЬНИХ ПОРЯДКІВ, ФЕОДАЛЬНОГО ПРАВА І СУДОЧИНСТВА В ПРАЦЯХ ГРИГОРІЯ СКОВОРОДИ

Постановка проблеми. У період глобальної кризи, що знаходить свій вияв у політичній нестабільності, загостренні соціальних проблем, напруженій економічній ситуації, людство намагається віднайти найліпші шляхи виходу з неї. Так, політики і науковці роблять спроби окреслити вектори розвитку та модернізації всіх сфер життєдіяльності суспільства з метою поліпшення становища як окремої людини, так і соціуму загалом, намагаються віднайти ідеальний державний лад та створити досконале суспільство у сучасному жорстокому світі. Джерелом істини у цьому питанні може слугувати досвід історичного минулого, який відкривається, зокрема, шляхом пізнання правових, гуманістичних поглядів передових вітчизняних постатей. Однією із таких слід вважати представника українського просвітництва – педагога, філософа, поета Григорія Савича Сковороду. Його ідеї залишаються на часі і нині, адже проблеми державності, суспільного ладу, самопізнання і самовдосконалення досі є актуальними. Опанування його світоглядних позицій дасть змогу віднайти правильні напрями щодо пошуку шляхів формування оптимальних політичних, соціальних порядків та гармонійного існування людини в них.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Дослідниками творчості мислителя у філософських, правових, культурологічних аспектах були М. Яворський, Н. Іванова, Д. Чижевський, Н. Путіловська, В. Шевчук, Г. Ільїн, Н. Кабусь, П. Кононенко, І. Пільчук, О. Попова, Л. Ушкалов, І. Каганець, М. Продум, В. Поліщук та інші.

Формування завдань дослідження. Метою дослідження є висвітлення просвітницько-демократичних ідей Григорія Сковороди в розрізі його бачення суспільно-політичних та соціальних порядків, критики феодального права і судочинства, а також розкриття змісту принципу «сродності».

Виклад основного матеріалу. Григорій Сковорода розпочав свою філософську діяльність разом із мандрівним життям, що відбулося у досить поважному віці. Його життєвий шлях до цього був лише підготовкою, осмисленням питань буття. Ця постать – яскравий приклад гармонійного співвідношення світоглядної системи людини з її поведінкою, єдністю слова і діла. Про мислителя говорили, що він учив, як жив, а жив, як навчав [1, с. 68].

У народі образ Г. Сковороди асоціюється з мудрою людиною, яка навчала народ бути щасливим. Його називали «українським

Сократом», і сам він писав, що «замислив я умом і забажав волею бути Сократом на Русі» [2, с. 119]. Призначення філософа він вбачав у розкритті людям «істинного» щастя і способів його досягнення.

Ідейні погляди Григорія Сковороди, що поклали початок української класичної філософії, зумовлені синтезом його природних дарувань та віяннями навколишнього середовища. На формування світогляду українського філософа справили вплив мислителі античності, епохи Відродження і Нового часу, які визнавали матерію вічною, тобто нестворюваною і незнищеною. Це насамперед Демокрит, Аристотель, Епікур, Джордано Бруно, М. Ломоносов, матеріалісти XVII та XVIII ст. [3, с. 66].

На відміну від релігійно-схоластичної філософії, мислитель, ґрунтуючись на християнській традиції, ставив у центр уваги не міфічний світ, а людину, з її думками, настроями та бажаннями.

Якщо говорити узагальнено, то можна визначити, що філософська система Г. Сковороди полягає в існуванні «двох натур» («одна – видима, друга – невидима») та «трьох світів» (Всесвіт-макрокосм, світ людини – мікрокосм та символічний світ, що ототожнюється з Біблією). Однак варто зазначити, що у цьому дослідженні фокус уваги буде звернено на погляди мислителя щодо суспільно-політичних та соціальних порядків. У своїх творах він відображав становище гнобленого українського селянства та рядового козацтва, їх прагнення, настрої, сильні та слабкі сторони світосприйняття широких народних мас, мав на меті озброїти їх засобами досягнення достойного життя.

Розглядаючи суспільство, яке традиційно складалося з багатих і бідних, філософ характеризував наявну у ньому кріпосну систему як «мир темний», «мир прискверний» [4, с. 176]. Його думка щодо несправедливості поділу людей за майновою ознакою, засудження феодального устрою яскраво простежується у вірші «Всякому місту звичай і права», де він

сатирично зобразив поміщиків, чиновників, купців і висміяв дворянсько-бюрократичну систему управління загалом, та байці «Бджола і шершень», показавши багатія у ролі шершня (трутня) – комахи, яка за своєю природою живе за рахунок бджіл, тобто селян-трудівників.

Г. Сковорода вважав неприпустимими станові привілеї, соціальний поділ, свавілля, самодурство та беззаконня, а гонитву за наживою, прогресуюче «срібллюбство» – дорогою до погибелі держави, оскільки все це суперечить людській природі та божественним порядкам. За Сковородою, Бог, створивши світ, надав йому ідеального порядку, в якому панувало добро, але світ обтяжений злом, і причина цього – у зруйнуванні ідеального порядку, коли його складники почали виконувати не властиві їм функції [2, с. 118].

Філософ відкидав такі форми державного устрою, як монархія та тиранія. До прикладу, він висловив свої антимонархічні погляди у 20-й пісні «Хто серцем чистий і душею»: «О мире! Мир бессовестный! Надежда твоя в царях! Мниш, что сей брег безнаветный! Вихрь развеет сей прах...» [5, с. 77]. Особливе місце у його творчості посідала думка про феодальне право і судочинство, яка звучить таким чином: «Не тот прав, кто в существе прав, кто ведь не прав по истине, но казаться правым умеет и один токмо вид правоты имеет... Ныне, когда нищ, тогда и бедняк, и дурак» [5, с. 131]. Тобто сенс тодішнього судочинства полягав у тому, що правда завжди буде за тим, хто багатший і сильніший, а не правий насправді.

Суспільно-політичним ідеалом Г. Сковороди був образ «горньої республіки» («духовної республіки»), «християнської держави». Саме така держава, на його думку, могла стати втіленням принципів рівності, свободи, любові, патріотизму та братерства, які просвітителю ставив найвище від усього, та забезпечити щастя народу. У вірші «Про свободу» він називав волю та незалежність найвищим благом людства і «основною мірою» життя; багатство проти свободи – ніщо [4, с. 177].

Невипадково вибрана й горна місцевість для побудови омріяної держави: це пояснюється тим, що філософ був глибоко віруючою людиною, а свої заповіді, як відомо, Ісус Христос виголосив у знаменитій Нагірній проповіді.

У «горній республіці» з демократичним устроєм немає місця гнобленню народу, майновій нерівності, ворожнечі й розбрату. Закони ж там абсолютно протирічать тиранським» та забезпечують права всім громадянам. Більше не існує експлуаторського суспільства, йому на заміну прийшла громада, де панує взаємна повага та чесна праця з урахуванням здібностей вільних людей, завдяки чому вдається гармонійно поєднувати суспільні та особисті інтереси, що значно підвищує якість державного управління. До того ж заміщення владних посад здійснюється через реалізацію принципу «сродної праці».

Будь-яка власність є джерелом зла, тому Г. Сковорода її не визначає. Також він не поділяє чоловіків і жінок, говорячи про них у цілому: «Нет в оной Республике ни старости, ни пола, ни разнствия – все там общее...» [6, с. 41]. Тепер у республіці живуть оновлені люди, які пізнали Бога і щасливі: «В горней республике все новое: новые люди, нова тварь, новое творение – не так как у нас под солнцем все ветошь ветошей и суета суетствий [6, с. 43].

У діалозі «Розмова, звана Алфавіт, чи абетка світу» український просвітитель-демократ подає аналіз типів людської діяльності у розділі «Прикмети деяких спорідненостей», де розглядаються «спорідненість до хліборобства», «спорідненість до воїнства», схильність до вчених занять, торгівлі, ремесел, мистецтва. Це дає нам можливість вважати, що все ж таки Сковорода не був абсолютним противником соціальної ієрархії, і його модель української нації є кастократичною. Ці три рівні спеціалізації, вважає М. Продум, відповідають «різним рівням соціальної ієрархії: господарського облаштування життя (касти підприємців і спеціалістів), світської влади (каста кшатріїв – державні адміністратори та

воїни) та духовної влади (каста брахманів – працівники духовної сфери, в якій нероздільні наука, релігія та мистецтво)» [7, с. 97].

З вищевикладеного витікає, що «сродна» («споріднена») праця – найголовніша засада республіканського устрою та розвитку суспільства і людини. Сутність цього принципу полягає у необхідності громадян займатися тією працею, що підходить їм за покликанням та природними нахилами, і саме тоді така праця буде справді корисна суспільству, саме тоді людина усвідомить свою значущість, відчує гармонію і єдність з іншими, що спонукатиме її робити більше добрих справ. Через людей, які б практикували «сродну» працю, тобто були щасливими, життя громади очистилося б від тих вад, про які писав Г. Сковорода у багатьох своїх творах.

Щоб пізнати себе та розкопати істину, людині слід вийти за межі своєї природи, і це допоможе їй віднайти свою внутрішню суть. Саме у цьому і полягає мета людини та її обов'язок, проте цей процес – шлях довжиною в життя. Подібно до Сократа Сковорода вказує, що «бути щасливим – се значить пізнати себе або свою природу, взятися за свою долю та робити своє діло» [2, с. 118]. А нещасливими нас роблять такі речі: братися за те, що нам не підходить; нести обов'язок, який протирічить нашій природі; навчатися того, не для чого народилися; дружити з тим, з ким не народжений дружити.

Зважаючи на те, що у всіх людей різне покликання, вони не можуть бути рівними за своєю суттю: хтось схильний до господарства, хтось до державних справ, а хтось має творчі нахили. Якщо чабан має природні здібності губернатора, міркував Сковорода, то він повинен ним стати, і нічого поганого не трапиться, якщо губернатор, який має нахил до чабанства, стане чабаном – від цього буде користь суспільству та їм обом, бо кожний у спорідненій праці знайде справжнє щастя [4, с. 178]. Будь-яка робота заслуговує шани, коли її виконують, беручи до уваги внутрішню схильність. «Краще бути натуральним котом,

ніж левом з осячю природою», – проводить аналогії Г. Сковорода для спрощеного розуміння ідеї «сродності» [8, с. 187].

Прогресивність такої ідеї полягала в тому, що вперше визначалося рівне право людей на працю, незалежно від їх походження та майнового становища. Основним методом її реалізації мала стати освіта, яка була б спрямована насамперед на пошук та розвиток творчих і духовних сил громадян. Г. Сковорода говорив про ланцюг між знаннями і потребою в них, який має бути створено під час навчання: чим ґрунтовнішою є освіта, тим сильнішим є прагнення до глибшої і досконалішої освіченості і самовиховання [9, с. 118].

Узагальнюючи цю думку, варто додати, що М. Продум зазначав: «Вчення Григорія Сковорода про споріднену працю, по суті, є християнським обґрунтуванням кастократичного устрою» [7, с. 97].

На сучасному етапі критики доходять висновку, що політичні ідеали Г. Сковорода були утопічними, особливо якщо розглядати способи їх досягнення. Він плекав сподівання на самоусунення колишніх порядків, не закликав до боротьби, покладаючи надію на освіту, самопізнання та самовдосконалення. Ф. Поліщук у книзі «Григорій Сковорода. Життя і творчість» писав: «Він мріяв про світлу долю для свого народу, вірив у його пробудження, у його могутній природний розум, у його сили, і цьому пробудженню й освіті простих людей він служив своїм вченням, на словах і на ділі прагнув до більш розумного і справедливого суспільного устрою» [10, с. 90].

Окрім того, дослідники знаходять спільні риси між «горньою республікою» та утопією «Місто Сонця» Т. Кампанелли. Обидва філософи були простого походження, освічені, мали бунтарську вдачу, не визнавали цер-

ковних канонів, опікувалися долею широких верств населення свого народу, виступали проти колонізаторів їх країн, тому не випадково є схожість соціальних теорій Г. Сковорода і Т. Кампанелли, які створили на сторінках власних творів образи утопічних держав.

Що ж до принципу «сродності», то, на нашу думку, це і є той ключ до успіху та щастя, який так багато людей намагаються віднайти. «Пізнай себе – а пізнавши самовдосконалюйся», – ця теза повинна бути однією з базових засад для сучасної людини. Осмислення своєї ролі, призначення духовно збагачує особу, дає їй можливість знайти своє місце у складному та жорстокому світі. Такий інтелектуальний процес, що полягає насамперед в осягненні найпотаємніших сторін власного «Я» та творчій активності, веде до формування особистості. Тому вважаємо за доцільне впроваджувати такі ідеї «сродності» у сучасну систему освіти і виховання.

Висновки. Підсумовуючи вищевказане, можна зробити висновок, що Г. Сковорода засуджував кріпосне право та феодальну систему разом з її правом і судочинством, в яких правда була на боці того, хто сильніший. Він відстоював ідею створення «горньої республіки» – демократичної держави, де немає майнової нерівності, гноблення селян та свавілля поміщиків, де всі рівні, вільні, щасливі та займаються «сродною» працею, тобто тією, що відповідає їхнім природним обдаруванням та Божому призначенню. Головною думкою його філософії є те, що пошук шляху до ідеального суспільства пролягає через серце людини, її мораль, самовиховання та творчу працю. На наш погляд, незважаючи на ідеалістичність деяких тверджень Г. Сковорода, його спадщина й досі залишається безцінним джерелом знань та є, беззаперечно, актуальною.

Анотація

У статті проаналізовані просвітницькі погляди на державу і право Григорія Сковорода – засновника і яскравого представника української політико-правової думки.

Метою статті є аналіз та висвітлення основних положень просвітницько-демократичних ідей Григорія Сковорода щодо суспільно-політичних та соціальних порядків, критики феодального права і судочинства, а також розкриття змісту принципу «сродності».

Емпіричну основу дослідження склали твори, написані самим Григорієм Сковородою, зокрема, байка «Бджола і шершень», вірш «Про свободу», діалог «Розмова, звана Алфавіт, чи абетка світу», збірка «Сад божественних пісень».

Автори зазначають, що Григорій Сковорода засуджував і критикував кріпосну систему, феодалне суспільство, соціальну нерівність, гонитву за наживою, а також тогочасне судочинство, де правий був той, хто багатший. Він не визнавав такі форми державного устрою, як монархія і тиранія, натомість обґрунтовував ідею «горньої республіки». У статті визначено основні риси такої держави, наголошено, що вона з погляду сьогодення є дещо утопічною, а також висвітлено принцип «сродної» праці, яку Григорій Сковорода визначав найголовнішою засадою республіканського устрою та розвитку суспільства. Людина повинна займатися у своєму житті тією діяльністю, що відповідає її покликанню та природним нахилам, отже, саме тоді вона буде щасливою і корисною суспільству. На думку авторів, такий принцип надзвичайно актуальний і нині, адже «споріднена» праця – це і є ключ до успіху та щастя, тому вони вважають за доцільне впроваджувати такі ідеї у сучасну систему освіти і виховання.

Також у статті здійснено порівняння «горньої республіки» Григорія Сковороди та «Міста Сонця» Томмазо Кампанелли. Обидва філософи є авторами схожих соціально-політичних теорій, вони створили на сторінках своїх творів образи утопічних держав.

Ключові слова: Григорій Сковорода, критика феодалного ладу, «горня республіка», «сродна» праця, самопізнання.

Kozynets O.H., Makohin N.O. Criticism of socio-political and social orders, feudal law and judiciary in the Hrygoriy Skovoroda's works

Summary

The article analyzes the enlightening views on the state and law of Hryhoriy Skovoroda, the founder and prominent representative of Ukrainian political and legal thought.

The purpose of the article is to analyze and highlight the main provisions of the educational and democratic ideas of Hryhoriy Skovoroda on socio-political and social orders, critique of feudal law and justice, as well as disclosure of the content of the principle of “kinship”.

The empirical research base is works written by Grigory Skovoroda himself: the fable “The Bee and the Hornet”, the poem “On Freedom”, the dialogue “A Conversation Called the Alphabet or the Alphabet of the World”, the collection “Garden of Divine Songs”.

The authors note that Hryhoriy Skovoroda condemned and criticized the serf system, feudal society, social inequality, the pursuit of profit, as well as the then judiciary, where the right was the richest. He didn't recognize such forms of government as monarchy and tyranny, but instead justified the idea of a “mountain republic”. The main features of such a state is identified in the article. Also here is emphasized that it's somewhat utopian in terms of today, and highlighted the principle of “related” work, which Gregory Skovoroda defined as the main principle of the republican system and development of society. A person should engage in his life in the activities that correspond to his vocation and natural inclinations – that is when he will be happy and useful to society. According to the authors, this principle is extremely relevant today, because “related” work – this is the key to success and happiness, so they consider it appropriate to implement such ideas in the modern system of education and upbringing.

The article also compares Hryhoriy Skovoroda's Mountain Republic and Tommaso Campanella's City of the Sun. Both philosophers are the authors of similar socio-political theories and have created images of utopian states in the pages of their works.

Key words: Hryhoriy Skovoroda, critique of the feudal system, “mountain republic”, “related” work, self-knowledge.

Список використаних джерел:

1. Бова В. Позачасовість та позапросторовість ідеї «сродності» Григорія Сковороди у соціо-освітньому просторі. *Рідна школа*. 2015. № 11–12. С. 68–71.
2. Демиденко Г.Г., Петришин О.В. Історія вчень про державу і право : підручник. Харків : Право, 2009. 256 с.
3. Путіловська Н.Б. Життя і творчість Григорія Сковороди як феномен української культури епохи просвітництва. *Молодий вчений*. 2017. № 4.2. С. 65–69.
4. Марчук В.П. Історія політичних і правових вчень : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. 480 с.
5. Сковорода Г.С. Повне зібрання творів: у 2 т. Київ : Наукова думка, 1973. Т. 1. Пісні. Вірші. Байки. Трактати. Діалоги. 532 с.
6. Сковорода Г.С. Повне зібрання творів: у 2 т. Київ : Наукова думка, 1973. Т. 2. Трактати. Діалоги. Притчі. Переклади. Листи. 574 с.
7. Продум М. Класократія Липинського, вчення Сковороди і кастократична модель устрою нації. *Берегиня*. 1995. № 3–4. С. 85–106.
8. Сковорода Г.С. Розмова про істинне щастя / пер. укр. мовою, прим. В.О. Шевчук. Харків : Прапор, 2002. 280 с.
9. Лобик Л. Григорій Сковорода про взаємозв'язок сродної праці і освіти та їх роль у житті людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2008. № 607. *Філософські науки*. С. 118–119.
10. Поліщук Ф.М. Григорій Сковорода. Життя і творчість. Київ : Дніпро, 1978. 264 с.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.05>

Пилипишин П.Б.

к.ю.н.,

докторант кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

ЛЮДИНА-НОУМЕН ЯК АВТОНОМНИЙ ІНДИВІД У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА І. КАНТА

Постановка проблеми. Особливу цінність для індивідуалізму становить філософія Канта, в якій він проблемі особистості відводить центральне місце. Більше того, ідея особистості не просто розчиняється в індивідуалістичних концепціях, а розглядається ним у співвідношенні індивідуального – універсального в людині, визначаючи допустиму міру того й іншого. Навколо цього співвідношення І. Кант складає цілий комплекс проблем, оскільки зачіпаються як окремі наукові дисципліни, так і загальнокультурні, філософські та світоглядні уявлення про передумови та перспективи подальшого розвитку людства і природи. В результаті поняття особистості в подальшому розвитку філософії права набуває все більшої значимості. Тому філософія цього мислителя чи не вперше виходить за межі вирішення традиційних філософських проблем та теорії пізнання, тим самим визначаючи кордони індивідуалізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Філософія І. Канта цікавила багатьох науковців, зокрема Н.І. Гіббадулліну, А.С. Бандурку, А.В. Ботвінову, Н.Р. Вакулич, М.І. Данилову, О.М. Корх, Т.І. Костіну, В.В. Коромислову, А.Г. Хайрулліна, Ю.О. Федорову, З.В. Шевченка та ін. Разом із тим їхній науковий аналіз не стосувався розкриття індивідуалістичних ідей І. Канта.

Мета статті полягає у розкритті індивідуалістичних ідей у філософії права І. Канта.

Основний матеріал дослідження. За двісті років, можна сказати, вже склався певний «стереотип» руху «вперед від Канта», заданий

Фіхте і втілений Гегелем. Цей рух характеризується спрямованістю від кінцевого розуму до нескінченного, від індивідуалізму до універсалізму, від автентичності в пізнанні тієї чи іншої сторони до їх розчинення в загальному процесі і «зняття інакшості», за Гегелем, від автономії культурних сфер до їх злиття в якусь єдину, «вищу» форму духовності. Виражена в різних варіантах, ця загальна тенденція останніми роками актуалізується у вирішенні таких проблем, як проблема раціональності (її «долі»), кордонів, співвідношення різних типів), проблема «науковості» взагалі, проблема синтезу наук, єдності наукового знання, проблема співвідношення пізнавального і ціннісного підходу до дійсності. Явно або неявно вирішення цих епістемологічних проблем пов'язане з питанням про можливість цілісного ставлення людини до світу і навіть з мрією про відновлення втраченої нібито колись духовної єдності людини з природою. Звідси великий інтерес до вивчення індивідуалізму, прагнення включити цей досвід як в епістемологічний, так і в світоглядний горизонт сучасності [1, с. 12–13].

І. Канта часто порівнюють із Сократом, оскільки обидва філософи приділяли багато уваги проблемам індивіда. Сократ і Кант розкривають людину однобічно. Так, людина за своєю природою у еллінського мудреця добра, натомість у Канта – зла. У Канта індивідуалістичні тенденції окремої особистості жорстко обмежуються поняттям «зла». Сталою рисою людської природи є схильність до зла [2, с. 37]. Людина, за Кантом, не лише

має схильність до зла, але вона ще й егоїстична. Як вказує філософ: «з того дня, коли людина починає говорити від першої особи, вона всюди, де тільки це можливо, проявляє своє любиме Я (Selbst) і егоїзм розвивається нестримно, майже відкрито (адже йому протистоїть егоїзм інших людей) або таємно, щоб позірною самовідданістю та уявною скромністю возвеличитись у думці інших» [3, с. 358]. Німецький класик є рішучим противником будь-яких егоїстичних проявів, властивих людській натурі (логічних, естетичних або моральних). Кант відстоює повний контроль розумом над душевними проявами людини та приборкання егоїзму. Філософ протиставляє егоїзму такий образ думок, за якого людина аналізує своє «Я» не як увесь світ, але лише як частину його [4, с. 78].

Можна було б у цьому контексті вказати на ідентичність позицій Канта і Гоббса, однак, на відміну від останнього, зло у Канта – не вроджена якість і не людина має негативні вроджені схильності, а є людська схильність до зла, і ці тенденції неможливо подолати. До зла і підступності штовхає індивідів тваринний егоїзм, незважаючи на наявність у них гуманності та особистої гідності. Людина лише як істота у собі повністю моральна та добра [2, с. 37–38]. Отже, для Т. Гоббса та І. Канта причини розгляду людини з індивідуалістичної позиції є різними. Так, люди для Т. Гоббса в «природному стані» будуть боротися за владу, воюючи одне з одним. Тотальній війні можна запобігти лише бажанням вижити, а отже, згуртуватися і утворити соціум. І. Кант, з іншого боку, перш за все розглядає людей як моральних осіб, які наділені гідністю та автономією. Людські стосунки у філософській системі І. Канта базуються на повазі та визнанні. В групі та спільноті ми об'єднуємося на вільній основі, дотримуючись певних кордонів [5, с. 145–146]. «У моральній філософії Канта є певні аналогії з моделлю людини Гоббса, навіть якщо їхні доктрини в інших аспектах докорінно відрізняються. Обидві доктрини припускають

самодостатнього індивіда, що вибирає; обидві включають у себе певні стримані стосунки між особами. Для Гоббса фундаментальною рисою громадянського та морального об'єднання, що веде до стриманості, є рівність можливостей; для Канта це визнання кожною особою, кожним іншим буттям рівноцінних моральних можливостей як потенційно вільної та раціональної волі, члена королівства цілей, з раціональною здатністю розуміти та приймати моральний закон як свій номос. Між такими особами стосунки керуються принципом поваги» [6, с. 216].

Згідно з Кантом, людина, попри схильність до зла, має задатки добра, позаяк її власний розум постійно нагадує їй про необхідність слідувати надприродним вимогам обов'язку. На думку Канта, завдання морального виховання якраз у тому й полягає, щоб добрі задатки змогли взяти верх над властивою схильністю людини до зла. І незважаючи на те, що зло споконвічно в людині переважає, задатки добра також постійно дають про себе знати, проявляючись, наприклад, у вигляді почуття провини. Тому, згідно з Кантом, будь-яка нормальна людина «ніколи не вільна від провини», яка становить основу моралі. Не може бути названий істинно моральною людиною той, хто завжди впевнений у своїй правоті і не схильний до докорів совісті [4, с. 79–80].

Людина постійно повинна вдосконалюватися та прагнути добра. У Канта носієм індивідуалізму виступає не сама людина, а її свобідна воля, що передує будь-якій дії. Воля є першопричиною добра та зла. Добро ми маємо у тому разі, коли найвищий принцип (воля, згідно з Кантом) нас направляє діяти згідно із законом та на його користь; зло тільки тоді виникає, коли налаштовує кінцевий принцип нас вступити у протиріччя із законом [7, с. 100]. Філософ стверджує, що «людина повинна розвивати свої здібності до добра. Провидіння не вклало їх у неї в уже готовому вигляді, це тільки одні здібності, що не відрізняються у моральному відношенні. Самій себе вдосконалювати, самій себе

виховувати й у разі схильності до зла розвивати у собі моральні якості – саме в цьому обов'язки людини» [8, с. 449, 450].

Кант подібно до Декарта стоїть на позиціях антропологічного дуалізму, але його дуалізм, на відміну від декартівського, – це не дуалізм душі і тіла, а особливий морально-природний дуалізм. Згідно з німецьким класиком, людина є двоїстою істотою, позаяк належить одночасно до двох світів: світу розуму і світу природи. Як живий організм, тобто як природна істота, людина не вільна від невблаганних законів природи, але вона має свободу вибору вчинків як носій розуму. Як мислить Кант, якби людина підпорядковувалася виключно своїм природним потягам, то її життя було б не чим іншим як хаотичним розгулом пристрастей: кожен індивід дбав би лише про негайне задоволення власних егоїстичних потреб і спонукань, його дії стояли б поза мораллю, оскільки в такому разі не могли б бути кваліфіковані як добрі або злі [4, с. 79–80].

Отже, Кант поділив Універсум на два окремі світи – феноменів і ноуменів. Людська істота, за Кантом, існує в двох світах. З одного боку, поведінка людини детермінована законами природи, вона феномен, складник сенсильного світу, з іншого боку, вона – ноумен, оскільки здатна виходити за межі природної каузальності завдяки «трансцендентальній свободі». Отже, як ноумен людина володіє трансцендентальною свободою; як феномен вона свободною не є, оскільки не в змозі вийти з-під детермінації за законами природи. Але оскільки ці судження стосуються різних світів, то їх несумісність насправді є умовною, «скандалу протиріччя розуму із самим собою» тут немає. Людина-ноумен через здатність виходити за межі природної причинно-наслідкової детермінації виступає як автономний індивід, наділений «трансцендентальною», або моральною свободою, здатний до справді вільного вибору та вчинку [9, с. 64]. Сенсильний світ феноменів та інтелігібельний світ ноуменів не розділені нездоланною прірвою, оскільки принципи

інтелігібельного світу мають становити підстави буття у сенсильному світі, а ноуменальний характер людини мусить бути основою її феноменального характеру. Людина, ухвалюючи те чи інше життєве рішення, має виходити виключно з повелінь обов'язку, а не з обставин зовнішнього порядку (кар'єра, зиск та ін.) [8, с. 11].

Кант у своїй практичній філософії ділив людину на дві істоти: людина у нього опинялася громадянином двох світів. Як емпірична, або розумна істота, вона підпорядкована строго природній необхідності. Людина як духовна істота користується свободою і перетворює свій власний розвиток на мету. Згідно з Кантом, усе у світі має значення лише як засіб, і тільки людина – мета у собі самій [10, с. 53]. Як вказує мислитель: «чини так, щоб ти завжди відносився до людства і у своєму обличчі, і в обличчі будь-кого іншого як до цілі та ніколи не відносився би до нього тільки як до засобу» [11, с. 270]. І. Кант у практичній філософії прагнув знайти загальнозначущі і необхідні етичні закони, які визначають вчинки і життєдіяльність людей. Буття він розглядав як продукт творчої свободи людини, її діяльності. Тому в центрі його філософії – людина, сенс її життя, місце у світі, її цінності і т.д. [10, с. 52].

Таким чином, за Кантом, людина, з одного боку, належить до природи, а з іншого – до сфери моралі, моральної свободи і абсолютних цінностей. Будучи складником чуттєвого світу явищ, вона підпорядкована необхідності, а як носій духовності вона абсолютно вільна. Кант, ґрунтуючись на зазначеній вище відмінності, робить спробу систематизації філософської антропології, підрозділивши її, відповідно, на фізіологічну і прагматичну. Різниця між ними полягає у такому: фізіологічній антропології підлягає вивчення того, якою робить людину природа (якою вона створена, як вона розвивається і т.д.); на відміну від фізіології, прагматичне людинознавство робить предметом розгляду людину як вільно діючу істоту, намагається осмислити,

якою вона може стати в результаті власних зусиль. А оскільки не раз підкреслював Кант першорядне значення моральності в житті людини (в галузі моральності людина вже не підпорядкована необхідності, яка з невідворотною силою панує в сфері явищ; як суб'єкт моральної свідомості вона вільна), стає ясно, що в рамках її системи центральне місце повинна посісти антропологія прагматична [4, с. 80–81].

У Канта об'єктивно-загальне виявляється непізнаваним, ми не здатні про нього судити з достовірністю, але можемо формувати свої уявлення про нього, які б з реальними його прототипами випадково опинилися в чомусь схожими. Заслугою Канта водночас є те, що він уперше чітко розрізняє емпірично-загальне від «справжньої загальності». Перше пов'язане лише із суб'єктивною абстракцією того однакового, що лежить у полі досвіду людини, а друге від досвіду людини не залежить, воно поширюється і за межі «всякого можливого досвіду». Людина в філософії Канта через таке уявлення про загальне, по суті, виявляється не причетна до об'єктивно-загального змісту світу. Вона розглядається, з одного боку, як одне з явищ у світі природи і як будь-яке явище, включене у загальний зв'язок причинних залежностей, і підпорядкована необхідності. Але, як вважає Кант, з іншого боку, «щодо деяких здібностей» людина володіє причинністю особливого роду, яка здатна до власного розумодосягнення, а значить, людина в цьому відношенні випадає із загальної причинної зумовленості, виступає як безумовна істота, суб'єкт пізнання і мотивації поведінки, тобто здатна вільно ініціювати власний ряд причинності. Виходячи з різних підходів, ми приходимо до різного розуміння причетності людини до об'єктивно-загального. Розглядаючи людину як феномен, ми приходимо до того, що вона є вплетеною у загальний причинний взаємозв'язок, підпорядкований законам природи, а як ноумен – свобідна від цієї загальної необхідності, мимовільно

вершить свою долю і власні закони. Своєю чергою Кантом людина розуміється як ноумен [12, с. 35–36].

Як і для Декарта, для І. Канта, діяльність мислення, або *cogito*, здійснюється у формі «я мислю», що означає, що досвід логічно і граматично організований як «мій» досвід, тобто як досвід тієї чи іншої особи. Перш за все Канта цікавили об'єктивні підстави людського досвіду, тому він насамперед критикував розкриття деяких «невидимих», прихованих «механізмів» або «інструментів» свідомості, діяльність яких організовує і впорядковує людський досвід, роблячи його предметним, у кантівському сенсі об'єктивної представленості. У своїй філософії Кант не просто апелює до безпосередньої очевидності «Я», але робить цю очевидність робочим інструментом. Мислитель, по-перше, звертає увагу на двоїсту структуру самосвідомості, яка містить у собі два елементи, два «Я»: «1) Я як суб'єкт мислення (в логіці), що означає чисту апперцепцію (суто рефлексуючих Я) і про який ми нічого більше сказати не можемо, позаяк це абсолютно просте уявлення; 2) Я як об'єкт сприйняття, отже, внутрішнього почуття, яке містить у собі розмаїття визначень, що роблять можливим внутрішній досвід» [13, с. 365]. По-друге, Кант намагається визначити характер інтенціональності, даності обох «Я» у свідомості, знайти підставу для їх розрізнення в актах самосвідомості. Тобто фактично Кант є засновником абсолютно іншої моделі гносеологічної теорії особистості [14, с. 75–76]. На думку Канта, основною відмінною ознакою людини є наявність у неї самосвідомості. Завдяки цьому людина і являє собою індивідуальність, особистість. Як пише мислитель: «Та обставина, що людина може володіти уявленням про своє Я, нескінченно піднімає її над усіма іншими істотами, що живуть на Землі. Завдяки цьому вона особистість і через єдність свідомості у разі всіх змін, яких вона може зазнавати, вона одна і та ж особа, тобто Істота, за своїм становищем і гідністю абсолютно відмінна

від речей, які нерозумні, на відміну від тварин, з якими можна поводитися і розпоряджатися як завгодно. Це справедливо навіть тоді, коли людина ще не може вимовити слово Я: адже вона все ж має його в думці; і у всіх мовах, коли говорять від першої особи, завжди має мислити це Я, хоча б це свідомість самого себе (Ichheit) і не висловлювали особливим словом» [15, с. 21].

Свого часу Канта не задовольняла фундаменталістська орієнтація в осмисленні передумов і підстав пізнання, настільки властива мислителю XVII століття, в тому числі Декарту. Як обґрунтовано стверджує німецький мислитель, вихідне картезіанське положення «я мислю ...» по суті справи являє собою твердження догматичне, бо Декарт так і не помітив, що передумовою акту самосвідомості є сприйняття зовнішнього світу, а значить і визнання його існування. Кант виводить докази існування зовнішнього світу з актів суб'єктивності. Зруйнувавши натуралістичне уявлення про безпосередність розуму і буття, філософія Канта зробила аналіз проміжної ланки – самого суб'єкта, його активності в пізнанні – однієї зі своїх головних проблем. Основоположник німецької класики, таким чином, цим своїм кроком істотно змінює передумови всього філософствування: вперше не характер і структура пізнаваної субстанції, а характер і структура самого суб'єкта, що конституують як предмет знання, так і способи пізнання. Кант у ході свого дослідження доходить висновку, що «предмети повинні узгоджуватися з нашим пізнанням», переносить центр ваги в аналітиці пізнання на суб'єкт, істотно трансформували спосіб обґрунтування науки і наукового знання, прийнятий у філософії XVII століття. У цьому повороті сам Кант бачив цілком закономірний і природний розвиток тих тенденцій, які вже виявило в собі природознавство Нового часу. Німецькому мислителю представлялося явищем безсумнівно позитивним активна пізнавальна установка, що вимагає не споглядання, а випробування природи [14, с. 73–74].

Свою чергою у творчості Руссо мали місце зерна демократичного індивідуалізму, які у поглядах визначного представника німецького Просвітництва І. Канта знайшли сприятливий ґрунт. Кант, безумовно, у своїй філософській творчості підсилює ідею інтелектуальної автономії особистості, коли розглядає пізнання як діяльність, що діє відповідно до своїх власних законів, а суб'єкта, що пізнає, ключовим чинником, що конструює предмет пізнання, а не тільки визначає його спосіб [16, с. 88–89]. Гегель визнає, що в Кантівській філософії особливо цінна та ідея, що «людина знаходить у самій собі безумовно міцний, стійкий центр» [17, с. 444].

І. Кант характеризує свою епоху як вихід людини зі стану неповноліття, що розуміється як нездатність користуватися своїм розумом «без керівництва когось іншого». Головне, як вважав Кант, – звільнити людей від опіки з боку духовенства і уряду, а тому надає «інструкції», як діяти в будь-якій конкретній ситуації, і агітує надати «свободу» кожному для користування власним розумом у справах, що стосуються совісті. Якщо людина діє відповідно до свого приватного інтересу, керується власним розумом, несе відповідальність за свої вчинки, складається громадянське суспільство, за якого немає жодної потреби піклуватися про суспільний спокій і безпеку. Правова рівність громадян у такому разі забезпечується урядом лише юридично. Люди самі в змозі вибратися з невігластва, як вважав Кант, якщо ніхто не прагне навмисно утримувати їх у цьому невігластві. Згідно з Кантом, найважливішою умовою для цього є свобода публічного користування своїм розумом, тобто безперешкодне висловлювання своїх поглядів перед іншими людьми, яке теж забезпечується урядом [18, с. 137].

Отже, І. Кант у своїй філософії здійснив нову інтерпретацію людини як суб'єкта, що пізнає через розум, має свободу вибору вчинків як носій розуму, тому у нього індивідуалізм пов'язаний зі свобідною волею, що

передусе будь-якій дії. Таким чином, головна філософська проблема у Канта – це аналіз суб'єкта та його активності в пізнанні, причому характер та структура самого суб'єкта, що конституують як предмет знання, так і способи пізнання [19, с. 87].

Висновки. Особливу увагу І. Кант приділив темам духовності та пов'язаним з ними питанням добра і зла в людині, а також моральності як суб'єктивного чинника, адже лише присутній у людині моральний закон є засобом у виборі людини. Тому завдання людини – розвивати у собі моральні якості, самій себе вдосконалювати та виховувати,

постійно прагнути до добра, звідси віра філософа в нескінченне моральне самовдосконалення людини, яка аналогічна вірі у розум.

Окрім того, велика частина його філософії присвячена морально-природному індивідуалізму, згідно з яким людина належить до двох світів: світу природи, де вона феномен, частина сенсильного світу, та світу розуму, в якому вона ноумен, тобто здатна виходити за межі природної казуальності. Отже, лише людина як носій розуму має свободу вибору вчинків. Тому людина, згідно з Кантом, – це автономний індивід, наділений трансцендентальною або моральною свободою.

Анотація

У статті робиться спроба пошуку індивідуалістичних ідей у філософії І. Канта. У центрі філософії І. Канта – людина, сенс її життя, місце у світі, її цінності, а основною відмінною ознакою людини є наявність у неї самосвідомості.

Встановлено, що І. Кант відводить центральне місце проблемі особистості. Більше того, ідея особистості не просто розчиняється в індивідуалістичних концепціях, а розглядається ним у співвідношенні індивідуального – універсального в людині, так би мовити визначаючи допустиму міру того й іншого. Навколо цього співвідношення І. Кант складає цілий ряд проблем, оскільки зачіпаються як окремі наукові дисципліни, так і загальнокультурні, філософські та світоглядні уявлення про передумови та перспективи подальшого розвитку людства і природи. В результаті цього поняття особистості набуває все більшої значимості у подальшому розвитку філософії права. Тому філософія цього мислителя чи не вперше виходить за межі вирішення традиційних філософських проблем та теорії пізнання, тим самим визначаючи кордони індивідуалізму.

Виявлено, що особливу увагу І. Кант приділив темам духовності та пов'язаним з ним питанням добра і зла в людині, а також моральності як суб'єктивного чинника, адже лише присутній у людині моральний закон є засобом у виборі людини. Тому завдання людини – розвивати у собі моральні якості, самій себе вдосконалювати та виховувати, постійно прагнути до добра, звідси віра філософа в нескінченне моральне самовдосконалення людини, яка аналогічна вірі у розум.

Окрім того, велика частина його філософії присвячена морально-природному індивідуалізму, згідно з яким людина належить двом світам: світу природи, де вона феномен, частина сенсильного світу, та світу розуму, в якому вона ноумен, тобто здатна виходити за межі природної казуальності. Отже, лише людина як носій розуму має свободу вибору вчинків. Тому людина, за Кантом, розглядається як автономний індивід, наділений трансцендентальною або моральною свободою.

Ключові слова: індивідуалізм, індивід, ноумен, феномен, природа, антропологізм, духовність, моральність, І. Кант, Німецька класична філософія.

Pylypyshyn P.V. Human-noumenon as an autonomous individual in the philosophy of law of I. Kant

Summary

The article attempts to find individualist ideas in the philosophy of I. Kant. In the centre of I. Kant's philosophy, there is a human, his life meaning, his place in the world, his values, and the main distinctive feature of man is that he has self-consciousness.

It is determined that I. Kant puts the problem of personality at the centre. Moreover, the idea of personality is not only dissolved in individualist concepts, but is regarded by him in correlation of individual – universal in a human, a sort of determining the permissible degree of both. I. Kant sets a range of problems around this correlation, since he deals with both individual scientific disciplines and common cultural, philosophical and worldview ideas about the preconditions and prospects for further development of humanity and nature. As a result, the notion of personality is becoming increasingly important in further development of the philosophy of law. Therefore, the philosophy of this thinker, almost for the first time, goes beyond the traditional philosophical problem-solving and the theory of cognition, and hence defining the boundaries of individualism.

It is defined that I. Kant paid special attention to the themes of spirituality and related issues of good and evil in man, as well as morality as a subjective factor, since only the moral law typical for a human is means of person's choice. Therefore, the goal of a man is to develop moral qualities, to improve and educate himself, constantly endeavour to good, hence the philosopher's faith in the infinite moral self-improvement of a human, which is similar to the belief in mind.

Moreover, the significant part of his philosophy is devoted to moral and natural individualism, according to which a human belongs to two worlds: to the world of nature – where he is a phenomenon, a part of the sensible world, and to the world of mind – in which he is a noumenon, thus he is able to go beyond the natural casualness. Hence, only a human as the bearer of reason has the freedom of actions' choice. Therefore, a human, according to Kant, is viewed as an autonomous individual endowed with transcendental or moral freedom.

Key words: individualism, individual, noumenon, phenomenon, nature, anthropologism, spirituality, morality, I. Kant, German classical philosophy.

Список використаних джерел:

1. Федорова Ю.Ю. Персонализм в отечественной гносеологии XX века и идеи И. Канта : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.01. Ульяновск, 1999. 166 с.
2. Шевченко З.В. Індивідуалізм як складник розвитку демократії : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03. Київ, 2005. 228 с.
3. Кант И. Сочинения: В 6 т. Москва : Мысль, 1966. Т.VI. 743 с.
4. Гибадуллина Н.И. Личность как способ человеческой экзистенции : диссертация ... кандидата философских наук : 09.00.11. Чебоксары, 2006. 195 с.
5. Слободянюк Л.М. Свобода людини: індивідуальний та соціальний виміри : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03. Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2007. 184 с.
6. Benn Stanley I. A Theory of Freedom. Cambridge : Cambridge University Press, 1988. 338 p.
7. Петров Э.Ф. Эгоизм. Философско-этический очерк. Москва : Наука, 1969. 207 с.
8. Кант И. Трактаты и письма. Москва : Наука, 1980. 696 с.
9. Бандурка А.С. Ціннісні засади та операційні принципи мультикультуралізму (аспект філософії культури) : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.04 «Філософська антропологія, філософія культури». Харків, 2012. 227 с.
10. Ботвинова А.В. Духовность и гуманизм в открытом обществе: социально-философский анализ : дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.11. Москва, 2004. 320 с.

11. Кант И. Сочинения: В 6 т. Москва : Мысль, 1965. Т. IV(1). 544 с.
12. Коромыслов В.В. Сущность человека и проблема всеобщего : дис. ... кандидата философских наук : 09.00.01. Пермь, 2007. 207 с.
13. Кант И. Антропология с прагматической точки зрения. Соч. Т. 6. Москва : Мысль, 1966. 743 с.
14. Хайруллин А Г. Социально-философский анализ генезиса личности и ее свободы : диссертация ... доктора философских наук : 09.00.11. Уфа, 2000. 259 с.
15. Человек. Мыслители прошлого и настоящего о его жизни, смерти и бессмертии. XIX в. Москва, 1995. 528 с.
16. Корх О.М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз) : дис. ... д-ра філософ. наук : 09.00.05. Дніпропетровськ, 2002. 396 с.
17. Гегель Г.В.Ф. Сочинения. Москва : Соцэкзиг, 1935. Т. XI. 527 с.
18. Данилова М.И. Индивидуализм (История и современность) : дис. ... д-ра филос. наук : 24.00.01. Москва : РГБ, 2005. 227 с.
19. Кант И. Критика чистого разума / Пер. с нем. Москва : Мысль, 1994. 591 с.

УДК 324

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.06>

Нікітенко Л.О.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Гордейчук А.В.

студентка юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

ПРЯМА ДЕМОКРАТІЯ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ

Україна впевнено рухається до прямої учасницької демократії і є однією з держав, де наявна найбільша кількість інструментів участі. Конституція та інші закони України закріплюють цілий спектр різноманітних методів впливу громадян на прийняття рішення. Законодавством передбачені такі форми прямої демократії, як вибори, референдум, громадські слухання, народна ініціатива, загальні збори громадян та інші не заборонені форми волевиявлення народу. Найважливіші інститути демократії – це вибори і референдум, через які відбувається прямий зв'язок між громадянським суспільством та державою.

В останні два десятиліття як у вітчизняній, так і у світовій науці широко обговорюється питання застосування новітніх засобів електронної комунікації з метою найбільш повного розкриття демократичного потенціалу виборів і референдумів. Телекомунікаційні ресурси також є ґрунтом для розвитку інших інститутів вираження публічної волі – дистанційних опитувань громадян, електронних публічних слухань, реалізації права громадян на індивідуальні та колективні петиції шляхом направлення електронних документів та багато інших форм прямого народовладдя, що отримали у західній, а потім і в українській політико-правовій теорії узагальнене найменування «електронна демократія» (e-democracy) [1, с. 9].

Огляд останніх досліджень та публікацій. Питанням застосування інформаційних технологій під час реалізації прямої демократії присвячені наукові праці таких вітчизняних учених, як М.В. Афанасьєва, О.О. Даниляк, А.В. Ковальов, Д.В. Ковальов, Г.В. Макаров, І.А. Павленко, Е.А. Писарєва, А.Б. Пономаренко, А.В. Руденко, О.Г. Турченко, І.С. Щебетун та ін. В умовах глобальної інформатизації та комп'ютеризації сучасного суспільства ці питання залишаються вкрай актуальними.

Метою статті є визначення переваг та недоліків, а також перспектив застосування інформаційних технологій під час реалізації прямої демократії в Україні.

Інформаційними технологіями (далі – ІТ) у широкому сенсі у науці прийнято називати технології, які пов'язані з обробкою будь-якої інформації. У вузькому сенсі інформаційні технології пов'язують з комп'ютерною обробкою інформації після четвертої інформаційної революції. Особливість інформаційної технології полягає в тому, що предметом і продуктом праці в ній є інформація, а знаряддями праці – засоби обчислювальної техніки і зв'язку. Інформаційні технології – це широкий клас дисциплін і галузей діяльності, які належать до технологій формування та управління процесами роботи з даними та інформацією із застосуванням обчислювальної, комп'ютерної та комунікаційної техніки. Інформаційні

технології включають у себе всі ресурси, які необхідні для управління інформацією, зокрема комп'ютери, програмне забезпечення та мережі, необхідні для створення, зберігання, управління, передачі і пошуку інформації.

Доцільність упровадження сучасних інформаційних технологій у процес реалізації прямої демократії, зокрема на виборах і референдумах, не викликає сумнівів. У науці вже неодноразово обговорювалась пропозиція щодо Державної автоматизованої системи України «Вибори». Вона має характеризуватися високо захищеною інформаційно-технологічною інфраструктурою, єдиним програмним забезпеченням і уніфікованими процедурами обробки інформації. Систему «Вибори» варто використовувати на всіх етапах виборчого процесу з моменту опублікування рішення про призначення виборів і до підбиття підсумків. Система має автоматизувати процеси поточної діяльності виборчих комісій як під час проведення виборчих кампаній, так і в міжвиборні періоди. Для забезпечення відкритості та прозорості процедури виборів інформація про заплановані виборчі кампанії, кандидатів, попередні підсумки голосування з баз даних «Вибори» має розміщуватися на Інтернет-порталі ЦВК. «Вибори» може інтегруватися і бути заснованою на сучасних технологіях елементів інфраструктури, призначених для безпосереднього забезпечення реалізації активного виборчого права громадян: комплекси обробки виборчих бюлетенів (КОВБ) і комплекси електронного голосування (КЕГ). У КОВБ може бути застосована технологія контактного оптичного сканування відміток, проставлених виборцями в традиційних паперових бюлетенях, у КЕГ – технологія електронного (безпаперового) голосування.

Варто наголосити на перевагах застосування ІТ у виборчому процесі:

- значне прискорення підбиття підсумків голосування. В автоматизованому режимі КОВБ і КЕГ дозволяють роздрукувати результати розподілу голосів по кандидатах і виборчих об'єднаннях одразу після закриття виборчої дільниці;

- зниження трудовитрат членів виборчих комісій, скорочення ризиків помилок членів ДВК під час підбиття підсумків голосування;

- застосування багатомовних інтерфейсів;
- зручність інтерфейсу, адаптованого для виборців з обмеженими фізичними можливостями, наявність голосового інтерфейсу;

- неможливість одноразово опустити більше одного бюлетеня в КОВБ;

- КОВБ і КЕГ забезпечують можливість автоматичної звірки передбачених законодавством логічних співвідношень у протоколі дільничної виборчої комісії за підсумками голосування;

- перед друкуванням протоколу комплекси озвучують спостерігачам розподіл голосів, що дозволяє упевнитися у відповідності виданої їм копії протоколу підсумкам голосування;

- можливість автономної роботи у разі відсутності електрики (підключення зовнішньої акумуляторної батареї).

Новим етапом удосконалення виборчого процесу має бути впровадження дистанційного голосування із застосуванням електронних засобів – інтернет-голосування, голосування через мобільні електронні пристрої. Подібна практика застосовується з початку 2000-х у багатьох штатах США. У 13 містах Великобританії місцеві вибори, участь в яких можна було взяти за допомогою голосування через Інтернет, пошту, а також по телефону, відбулися ще в 2007 році. Положення, що допускають таке голосування, внесені у законодавство низки інших держав, наприклад Естонії та Франції [2, с. 185]. На порядку денному в Україні стоїть питання прийняття концепції введення електронного голосування на виборах усіх рівнів за сприянням Центру сертифікації ключів (ЦСК УСС) за прикладом зарубіжних держав, зокрема США, Естонії, Швейцарії.

До безперечних переваг впровадження інформаційних технологій на виборах і референдумах належить те, що саме так можна найбільш повно і буквально реалізувати проголошений принцип реалізації громадянами активного виборчого права незалежно від при-

сутності в день голосування на своїй виборчій дільниці. З одного боку, голосування в мережі Інтернет або за допомогою SMS-повідомлень дозволяє збільшити кількість виборців-учасників голосування, оскільки відсутня необхідність фізично відвідувати приміщення для голосування. З іншого боку, у разі дистанційного голосування із застосуванням електронних засобів зростає вірогідність помилок в ідентифікації виборця, оскільки усувається традиційна процедура видачі виборчого бюлетеня, якій передуює встановлення особи виборця та внесення його даних до відповідного списку. Запобігти цьому може застосування електронного підпису або реалізація сервісу електронного голосування через портал державних послуг, а також іншого подібного ресурсу, доступ на який здійснюється за паролем, що надається громадянину тільки після встановлення його особи. Однак пароль і носій електронного підпису, на відміну від активного виборчого права, можуть бути передані громадянином іншим особам. Окрім цього, дистанційне голосування більше сприяє порушенню таємниці волевиявлення, ніж голосування на виборчій дільниці. На відміну від описаної вище системи «Вибори», електронні пристрої та канали зв'язку, якими користуються виборці, не мають такого надійного і багатоступінчастого захисту від несанкціонованого доступу до інформації та її зміни (в тому числі порушення анонімності голосування і спотворення його підсумків), що створює можливість порушення прав виборців. Крім того, відсутність необхідності здійснити низку дій – зібратися, прийти на виборчу дільницю і зробити вибір, може привести до маргіналізації виборчого процесу і тим самим відсутності зважених особистих рішень. Водночас проведення засідань виборчих комісій за допомогою комунікаційних технологій сприяло б заощадженню часу і грошей. Онлайн-фіксація всіх дій членів виборчої комісії зробить її роботу більш відкритою та ефективною. Також доцільним може бути попередній збір підписів на підтримку кандидатів за допомогою Інтернету або SMS.

Отже, досягнення балансу між застосуванням електронних засобів голосування і традиційною роботою виборчих комісій є оптимальним в умовах поточного соціально-історичного стану. Однак організаторам виборів та референдумів необхідно постійно оцінювати потенціал нових технічних засобів, здатних сприяти реалізації виборчих прав громадян, впроваджувати такі засоби в тих випадках, коли технологічні ризики у разі їх використання мінімальні, а виникаючі переваги для виборців такі ризики виправдовують.

Перебуваючи в очікуванні набуття чинності закону про народовладдя через всеукраїнський референдум, проєкт якого у січні 2021 року парламент України прийняв у цілому, варто зауважити на принципово важливих аспектах унормування застосування інформаційних технологій під час організації та проведення референдуму. У цьому питанні доцільним видається врахувати таке:

- передбачити дієвий інструментарій для забезпечення від зловживань і маніпуляцій інформаційними технологіями. Для цього необхідно розробити чітко регламентовані правила функціонування інформаційних систем, а також забезпечити їх найвищим рівнем конфіденційності та захисту персональних даних від можливого втручання. Цей інструментарій має бути однаковим і системним на загальнодержавному та місцевому рівнях з обмеженим переліком можливих суб'єктів доступу. Завдяки інформаційним системам можна зробити розмежування на звичайних користувачів та адміністраторів. Система буде фіксувати дані, які можуть повідомити про дату, час, ім'я користувача та зміни, які були внесені, а потім у разі протиправних дій таку особу можна буде притягнути до відповідальності;
- інформаційні системи мають автоматично створювати прийняте рішення на референдумі та публікувати його на сайтах органів влади у день визначення результатів голосування задля унеможливлення відтермінування прийняття рішення [3, с. 60].

Таким чином, використання інформаційних технологій є ефективним для прямої демократії, як підтверджує досвід зарубіжних країн, але кожна технологія має позитивні і негативні риси [4]. До переваг їх використання у реалізації таких найважливіших інструментів прямої демократії, як вибори і референдуми, належить можливість забезпечити доступність та простоту голосування

та інших процедур, щоб заощадити державні гроші, запобігти порушенням, дозволити громадянам голосувати за межами своїх ділянок. До недоліків варто віднести недостатні гарантії захисту інформації громадян і можливість технічних помилок. Однак, незважаючи на недоліки, використання інформаційних технологій однозначно модернізує інструменти прямої демократії.

Анотація

У статті визначено переваги та недоліки, а також перспективи застосування інформаційних технологій під час реалізації прямої демократії в Україні. Наголошено на важливості таких інструментів прямої демократії, як вибори і референдуми. Доведено, що в умовах глобальної інформатизації та комп'ютеризації сучасного суспільства питання застосування новітніх засобів електронної комунікації задля найбільш повного розкриття демократичного потенціалу виборів і референдуму є вкрай актуальними. Встановлено, що, попри можливі загрози, використання інформаційних технологій сприяє модернізації інструментів прямої демократії.

В умовах сучасного розвитку суспільства та прискореного функціонування інформаційних технологій ряд сфер управління мають змінювати механізми управління та координації. Україна є демократичною державою, а тому має володіти повним комплексом інструментів прямої демократії. Саме завдяки розвитку незалежних та оптимізованих інструментів інформаційних технологій можна констатувати позитивні зміни в управлінні державними справами. Доцільним вважається використання сучасних інформаційних технологій у реалізації прямої демократії.

Основа демократії – вільне волевиявлення думок, відсутність суттєвих невинуватих обмежень, прийняття законних рішень, які будуть давати розвиток. Людство прагне до гармонійного розвитку, адже зараз відбувається переоцінка цінностей, які були нав'язані суспільству часто диктаторською владою та необхідністю тотального контролю. Саме через відкритість доступу до спілкування зі світом людство отримало можливість до інформованості про ситуацію в інших державах, що впливає на бажання жити в більш сучасних умовах розвитку.

Завдяки існуванню інформаційних технологій є можливість позбавитись прийняття непрозорих, протиправних та тоталітарних рішень від влади. З'являється можливість у відкритому доступі слідкувати за перебігом реалізації власних конституційних прав, особливо виборчих. Питання прямої демократії на сучасному етапі розвитку тісно переплітаються з поняттям «електронна демократія». У разі застосування сучасних технологій людство отримало новий інструмент прямої демократії, який фактично не залежить від волевиявлення влади, а достеменно розкриває погляди пересічних громадян. Шляхом голосування можна вказати владі необхідний вектор руху задля ефективного розвитку.

Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій сприяє досягненню справжньої демократії. Інформаційне суспільство створює нові можливості і механізми для розширення демократичної участі громадян, сприяє встановленню діалогу між владою і суспільством та підвищенню прозорості та підконтрольності політичних процесів, а також забезпечує гарантії дотримання прав і свобод.

Ключові слова: пряма демократія, вибори, референдум, інформаційні технології, технічні засоби, прийняття рішень, електронне голосування.

Nikitenko L.O., Hordeichuk A.V. The direct democracy in the conditions of development of information technologies in Ukraine

Summary

The article identifies the advantages and disadvantages, as well as prospects for the use of information technology in the implementation of direct democracy in Ukraine. The importance of such instruments of direct democracy as elections and referendums is emphasized. It is proved that in the conditions of global informatization and computerization of modern society the issues of using the newest means of electronic communication for the fullest disclosure of the democratic potential of elections and referendums are extremely important. It is established that, despite the possible threats, the use of information technology contributes to the modernization of the tools of direct democracy.

In the conditions of modern development of the society and the accelerated functioning of information technologies, a number of spheres of management have to change mechanisms of management and coordination. Ukraine is a democratic state, and therefore must have a full set of instruments of direct democracy. It is thanks to the development of independent and optimized information technology tools that positive changes in the management of public affairs can be noted. It is advisable to use modern information technology in the implementation of direct democracy.

The basis of democracy is the free expression of will, the absence of significant unjustified restrictions, and the adoption of legitimate decisions that will give development. Humanity strives for harmonious development, because now there is a reassessment of the values that have been imposed on society, often by dictatorial power and the need for total control. It is through open access to communication with the world that humanity has gained the opportunity to be aware of the situation in other countries, which affects the desire to live in more modern conditions of development.

Thanks to the existence of information technology, it is possible to get rid of opaque, illegal and totalitarian decisions by the authorities. It is now possible to monitor the exercise of one's own constitutional rights, especially suffrage, in the public domain. Issues of direct democracy at the present stage of development are closely intertwined with the concept of "e-democracy". With the use of modern technology, humanity has received a new tool of direct democracy, which in fact does not depend on the will of the government, but accurately reveals the views of ordinary citizens. By voting, it is possible to indicate to the authorities the necessary vector of movement for effective development.

The introduction of information and communication technologies contributes to the achievement of true democracy. The information society creates new opportunities and mechanisms for increasing the democratic participation of citizens, promotes dialogue between government and society and increases the transparency and accountability of political processes, as well as guarantees the observance of rights and freedoms.

Key words: direct democracy, elections, referendum, information technologies, technical means, decision-making, electronic voting.

Список використаних джерел:

1. Пономаренко А.Б., Ковальов Д.В. Е-демократія як спосіб здійснення прямої демократії. *Політичне життя*. № 1–2. 2017. С. 9–15.
2. Ковальов А. Партиципаторний напрям демократії як предтеча деліберативного підходу. *Вісник Львівського університету*. 2018. № 17. С. 180–186.
3. Павленко І.А., Даниляк О.О., Макаров Г.В., Руденко А.В. Розвиток форм безпосередньої демократії в Україні: аналіз доцільності та перспектив застосування: аналіт. доп. Київ : НІСД, 2019. 65 с.
4. Shchebetun I., Nikitenko L., Pysarieva E., Turchenko O., Afanasieva M. Electronic and Internet Technologies in the Election Process. *Test Engineering & Management magazine*. 2020. Vol. 83: March–April. P. 6776–6784. URL: <http://testmagzine.biz/index.php/testmagzine/article/view/4741>.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.07>

Поворознік А.В.

*студент магістратури кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет*

ЮРИДИЧНІ ТЕХНОЛОГІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Метою статті є дослідження юридичних технологій здійснення правозахисної діяльності в Україні. З огляду на зазначену мету виникає необхідність в аналізі за такими напрямками, як: обґрунтування сутності юридичних технологій правозахисної діяльності, розгляд комплексу питань, пов'язаних з формами правозахисної діяльності, використання сукупності засобів, методів і прийомів, необхідних для досягнення позитивної цілі регулювання.

Значний внесок щодо вивчення окремих питань, присвячених зазначеній проблематиці, належить таким відомим науковцям, як: Д. Манько, О. Скакун, П. Корнієнко, М. Аракелян, С. Гусарев, В. Чуксіна, А. Рагімова, В. Тацій, І. Міщенко та ін.

Визнання прав людини та становлення ефективної системи їх забезпечення та захисту є основою побудови правової держави.

Згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Отже, у сучасній стратегії конституційного будівництва України базовим постулатом є пріоритет людини, її права і свободи у сукупності з державними гарантіями їх захисту, підкріплені відповідним обов'язком, адресованим державі, – правозахисною функцією, яку виконують державні й недержавні органи. Вона включає у себе такі складники, як роз'яс-

нення громадянам їхніх прав та обов'язків, надання юридичної допомоги, представництво у суді, правоохоронних органах тощо.

Складна внутрішньополітична ситуація, соціальне напруження та погіршення зовнішньополітичної позиції ускладнюють політико-правові умови забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина, дотримання Конституції, законодавства та міжнародних норм.

Саме тому важливою на тепер є проблематика застосування юридичних технологій правозахисної діяльності в Україні.

Варто зазначити, що у сучасній правовій науці відсутнє узгоджене розуміння поняття «юридичні технології правозахисної діяльності». З огляду на вищесказане, необхідним видається обґрунтування сутності понять «юридичні технології» та «правозахисна діяльність».

Є думка, що юридичні технології та методологія права є тотожними поняттями. Однак їх слід співвідносити як частину і ціле. Методологія права є значно ширшою за обсягом і включає юридичні технології як невід'ємний складовий елемент.

Юридична технологія являє собою так званий алгоритм, тобто систему дій, вчинюваних у відповідному порядку та у визначений спосіб, дотримання якого призведе до досягнення поставленої мети – прийняття ефективного правового рішення або принаймні створення сприятливих умов для прийняття такого рішення іншим суб'єктом (наприклад, судом), складання юридичного документа, задоволення потреб споживача юридичної послуги тощо. Юридична технологія може вироблятися, удосконалюватися під впли-

вом не тільки правових норм, а й традицій, практики, що склалася, та інших чинників. Категорія «юридична технологія» відрізняється від суміжних понять, причому щодо її співвідношення з поняттям «юридична техніка» немає єдності поглядів. Зважаючи на те, що юридична технологія дає відповідь на питання: «як?», «яким чином?», «за допомогою яких засобів?» можна досягти бажаного результату юридичної діяльності, а техніка здебільшого виступає цими самими засобами, слід співставляти їх як ціле і частину [7, с. 6].

Правознавець Д. Манько найточніше обґрунтував поняття юридичних технологій як сукупність науково обґрунтованої (правила, прийоми, методи тощо) й в окремих випадках нормативно регламентованої інформації щодо порядку створення якісних правових актів та ефективного виконання окремих видів юридичної діяльності. Створення правових актів пов'язане з використанням не тільки юридичного й технічного інструментарію, а й інтелектуальними витратами (знання, досвід) і високим рівнем правової культури. У зазначеному аспекті юридичні технології є відображенням інтелектуального рівня процесу створення правових актів. Зазначений рівень складається з: а) суб'єктивних елементів (фактичний потенціал суб'єкта створення акта); б) об'єктивних елементів (прийоми, правила, методи, принципи) [6, с. 8].

Правозахисна діяльність – це нормативно регламентована система юридично значущих дій, послідовно здійснюваних спеціально уповноваженими на те суб'єктами у встановлені законами порядок, спосіб та форму, спрямовані на недопущення порушення прав і свобод громадян та інтересів держави, вжиття правових заходів щодо їх поновлення в разі порушення, притягнення винних до встановленої законом відповідальності.

Правозахисна діяльність полягає у захисті прав та інтересів громадян України, іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб щодо спірних питань їхніх прав і охоронюваних інтересів, а також у наданні правової допо-

моги від обвинувачення, посилення правових гарантій охорони прав і свобод від втручання органів влади та управління.

На сьогодні в науці наявна проблема співвідношення понять правозахисної та правоохоронної діяльності. Так, здійснення правоохоронної діяльності відбувається державними органами, а правозахисної – як державними, так і недержавними органами. О. Скакун підкреслює, що механізм охорони прав людини включає в себе «заходи щодо профілактики правопорушень для утвердження правомірної поведінки особи», а механізм захисту включає «заходи щодо відновлення порушених прав неправомірними діями та відповідальності особи, яка скоїла правопорушення. Без можливості захисту прав охорона буде неповною. Захист виступає найбільш дієвою охороною, другим її ступенем» [8, с. 206].

В. Чуксіна визначає правозахисну діяльність держави в широкому сенсі як законодавчу і правозастосовну практику держави в галузі прав людини, яка відображатиме специфічні історико-культурні традиції і рівень соціально-економічного розвитку держави. У вузькому сенсі – це сукупність контрольних механізмів, представлених певними організаційними структурами (судом, правоохоронними органами, різними установами з розгляду звернень громадян та ін.), спеціалізованих правозахисних інститутів (комісії з прав людини, омбудсмени) і процедур, що визначають методи, порядок розгляду, перевірки, підготовки пропозицій та прийняття рішень за скаргами, заявами й іншої інформації про порушення прав людини, які базуються на конституційних і галузевих нормах внутрішнього права держави [5, с. 206].

Правозахисна діяльність сучасної української держави полягає в тому, що саме вона є пріоритетним напрямом у її функціонуванні, заснованим на сучасному законодавчому забезпеченні, що відображає закономірності в розвитку українського суспільства, а також зовнішніх факторів, що визначають стратегічний напрям розвитку України [4, с. 147].

Видається слушним сформулювати юридичні технології правозахисної діяльності як сукупність правил, прийомів та методів, виражених у правових актах, всебічно обґрунтованих в юридичній науці, які спрямовані на протидію порушенням прав і свобод людини і громадянина та різноманітним деліктним, асоціальним та протиправним проявам поведінки людей.

Складниками категорії гарантій прав і свобод людини й громадянина є суб'єкти правозахисної діяльності, а також форми і методи захисту, де форми – надані законом умови для захисту порушених прав, а методи – засоби і способи впливу, за допомогою яких будь-який суб'єкт правозахисної діяльності може захистити основні права і свободи. Причому кожній формі захисту повинен відповідати певний спосіб або засіб захисту, тобто метод захисту порушеного права.

Юриспруденція встановлює наявність таких форм правозахисної діяльності, як: захист прав органами публічної влади, захист прав громадян громадськими об'єднаннями, самозахист та судовий захист.

Особливу роль у забезпеченні правозахисної діяльності відіграє саме судова влада. Судовий захист є ефективним засобом захисту прав і свобод людини і громадянина.

Практичну і теоретичну актуальність та значення має дослідження комплексу питань, пов'язаних із правозахисною діяльністю Конституційного Суду України (далі – КСУ), з огляду на практично повну відсутність історичного досвіду демократичного конституційного розвитку, визнання та забезпечення прав людини.

Значна частина населення перебуває під впливом пережитків тоталітарного минулого, традиційно популістської культури, міфів, що є негативним чинником стосовно реалізації прав і свобод людини. Змінити ситуацію має самонарод, ставши реальним суб'єктом політичного процесу, активно відстоюючи свої права.

Також правозахисній діяльності КСУ мало сприяє і його певна залежність від державних інститутів, особливо інституту

Президента. Насамперед незалежність та нейтралітет Конституційного Суду та його суддів має бути стосовно інших державних органів, а також впливів і можливого тиску з боку будь-якого центру влади або окремих осіб. Для досягнення цього мають бути створені спеціальні умови, як політичні, так і соціальні, а головне – розвинута громадська обізнаність про значимість та роль Конституційного Суду в забезпеченні законності, конституційності, верховенства права та правового захисту [3, с. 9].

Діяльність у сфері правового захисту потребує використання певного комплексу засобів, методів і прийомів, необхідного для досягнення позитивної мети. Незважаючи на це, правозахисна діяльність, яка здійснюється органами державної влади, має відбуватись тільки на основі відповідних принципів, що прямо передбачені для цього в Конституції та чинному законодавстві. Це стосується й інститутів громадянського суспільства та особи, яка вживає заходів щодо самозахисту. Однак цим суб'єктам надається право використовувати всі можливі засоби, які прямо не заборонені законом та не суперечать правовим принципам і засадам правопорядку.

Важливе місце серед правозахисних державних інституцій, діяльність яких забезпечуються системою правових засобів і методів, посідає державний примус – матеріальний, соціальний, психологічний, ідеологічний, правовий чи навіть фізичний вплив уповноважених органів і посадових осіб держави на суб'єкта, який перебуває під юрисдикцією відповідної держави, з метою спонукати або примусити до вчинення дій чи утримання від їх вчинення в інтересах суспільства та держави. Його природа передбачає силу, а тому він здатен забезпечувати безумовне домінування у суспільстві волі пануючого суб'єкта. Водночас у разі, якщо суб'єкт добровільно виконує вимоги норм права, ми можемо говорити про умовний примус, оскільки особа усвідомлює соціальну необхідність і користь правових вимог. Особливий метод умовного примусу чи навіть переконання якраз і

передбачає, що особи самотійно виконують виражену в правових актах волю суб'єкта влади. Завдяки переконанню створюється горизонтальний зв'язок між волею законодавця та громадянина, керівником та підлеглими, що й приводить до єдності дій. Заходи та інструменти переконання передбачають використання ідеологічних, соціально-психологічних засобів і форм впливу на свідомість індивіда чи колективу, в результаті чого вони приймають необхідність досягнення соціально значущих цілей.

Необхідність застосування примусу до порушників прав і свобод людини і громадянина виникає в тих ситуаціях, коли такий метод є єдиним способом відновлення порушених прав. Більш ефективним видається поєднання переконання і державного примусу. Цей процес є динамічним у своїй суті, він визначається багатьма факторами, що діють на конкретному етапі розвитку відповідного суспільства і держави. Тобто передбачає врахування національних традицій державного управління, правотворчості, правозахисної та правоохоронної діяльності.

Діяльність щодо правового захисту із залученням державних органів не може проходити у формі, що чітко не встановлена чинним законодавством. Тому необхідність закріплення процесуальних форм здійснення правозахисної діяльності є незаперечною. Вітчизняна юридична наука не має чіткого розуміння поняття юридичної процесуальної форми. Однак здебільшого науковці сходяться до думки, що під цим поняттям розуміють сукупність однорідних процедурних норм, дотримання яких вимагається від учасників відповідного процесу, спрямованих на досягнення чітко зумовленої цілі регулювання.

Отже, процесуальна форма передбачає використання найбільш доцільної процедури здійснення визначених повноважень органів державної влади. Рішення про необхідність застосування юридичних заходів впливу з метою досягнення цілей регулювання можливе лише в межах конкретних процесуаль-

них правил та процедур, що встановлені законом та підлягають обов'язковому виконанню.

Органи державної влади та посадові особи в кожному конкретному життєвому випадку через необхідність вирішення ситуацій, що склалась, вибирають відповідну форму правозахисної діяльності. Оскільки правозахисна діяльність органів державної влади має відповідати принципам роботи такого органу, а також усім процедурним нормам, так само й вибір форми правозахисної діяльності підпорядкований певним правилам, серед них: 1) правозахисна діяльність повинна відповідати основним засадам функціонування такого органу; 2) правозахисна діяльність не повинна виходити за межі компетенції такого органу державної влади; 3) така діяльність має бути здійснена лише в межах правових методів та засобів; 4) правозахисна діяльність має відповідати обставинам справи та ситуації, що склалась, з метою їх вирішення, а також мати чіткі цілі регулювання; 5) вона не може поширюватись на справи та об'єкти регулювання, вирішення яких не входить до функціональної компетенції відповідного органу державної влади чи посадової особи [3, с. 74].

Завдяки змісту вибраної процесуальної форми правозахисної діяльності вирішуються юридичні питання (спори, конфлікти, складні ситуації), які виникають у процесі її здійснення. Однак у сучасних умовах правозастосовної практики проблема процесуального передбачення певного порядку вчинення правозахисних дій і прийняття на цій основі актів правозастосування (рішень) є однією з найбільш гострих та таких, що потребує вирішення. Фактична відсутність чітких механізмів і алгоритмів застосування заходів, які спрямовані на правовий захист, а подекуди й згадка про необхідність здійснення таких заходів відчутно знижують ефективність конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина.

Висновки. Юридичні технології правозахисної діяльності посідають важливе місце у забезпеченні захисту прав і свобод людини

і громадянина. Становлення правозахисної діяльності – це тривалий історичний процес виникнення та розвитку теоретичних ідей про державно-правову дійсність у сфері захисту прав і свобод та впровадження їх у юридичні документи конституційного характеру, розширення закріплених прав у додаткових нормативно-правових актах, створення державних інститутів, наділених необхідними повнова-

женнями у сфері захисту, формування ефективних механізмів оскаржень порушень прав та свобод у порядку звернення до державних органів і, зокрема, суду.

Так, для забезпечення законності, конституційності, верховенства права та правового захисту важливим є створення спеціальних умов, як політичних, так і соціальних, а головне – розвинута громадська обізнаність.

Анотація

Забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина, дотримання Конституції, законодавства та міжнародних норм є основою побудови правової держави. Стаття присвячена з'ясуванню сутності юридичних технологій правозахисної діяльності в Україні. У зв'язку з тим, що у сучасній правовій науці відсутнє узгоджене розуміння вищевказаного поняття, автор обґрунтовує значення визначень юридичних технологій та правозахисної діяльності. З'ясовано, що правозахисна діяльність виступає регламентованою системою юридично значущих дій, спрямованих на недопущення порушення прав і свобод громадян та інтересів держави, використання правових заходів щодо їх поновлення у разі порушення та притягнення винних до відповідальності. Аналіз наукових підходів дав змогу сформулювати таке визначення поняття «юридичні технології правозахисної діяльності», котре надалі буде придатним для закріплення на законодавчому рівні: юридичні технології правозахисної діяльності – це сукупність правил, прийомів та методів, виражених у правових актах, всебічно обґрунтованих в юридичній науці, які спрямовані на протидію порушенням прав і свобод людини і громадянина та різноманітним деліктним, асоціальним та протиправним проявам поведінки людей.

Розкрито форми правозахисної діяльності як ефективних засобів захисту прав і свобод людини і громадянина. Проаналізовано забезпечення правозахисту державними інституціями, зокрема судовою владою. Під впливом пережитків минулого вбачається відсутність спеціальних умов для забезпечення законності, конституційності, верховенства права та правового захисту в діяльності Конституційного Суду України.

Крім того, наголошено про важливість серед правозахисних державних інституцій діяльності державного примусу. Так, найбільш ефективним вважається поєднання переконання і державного примусу з урахуванням національних традицій державного управління, правотворчості, правозахисної та правоохоронної діяльності.

З'ясовано, що у сучасних умовах правозастосовної практики одним з найбільш гострих питань є проблема процесуального передбачення певного порядку вчинення правозахисних дій і прийняття на цій основі рішень, фактична відсутність чітких механізмів і алгоритмів застосування заходів, які спрямовані на правовий захист.

Ключові слова: юридичні технології, правозахисна діяльність, юридичні технології правозахисної діяльності, форми правозахисної діяльності, державний примус, права та свободи людини і громадянина.

Povoroznik A.V. Legal technologies of human rights activity in Ukraine

Summary

Ensuring the protection of human and civil rights and freedoms, compliance with the Constitution, legislation and international norms is the basis for building the rule of law. The article is devoted to clarifying the essence of legal technologies of human rights activities in Ukraine. Due to the fact that

in modern legal science there is no agreed understanding of the above concept, the author substantiates the importance of definitions of legal technology and human rights activities. It was found that human rights activities are a regulated system of legally significant actions aimed at preventing violations of the rights and freedoms of citizens and the interests of the state, the use of legal measures to restore them in case of violation and bringing the perpetrators to justice. The analysis of scientific approaches made it possible to form the following definition of “legal technologies of human rights activities”, which will be suitable for consolidation at the legislative level: legal technologies of human rights activities are a set of rules, techniques and methods expressed in legal acts, which are aimed at counteracting the violation of human and civil rights and freedoms and various tort, antisocial and illegal manifestations of human behaviour.

Forms of human rights activity as effective means of protection of human and civil rights and freedoms are revealed. The provision of human rights protection by state institutions, in particular, the judiciary, is analyzed. Under the influence of the remnants of the past, there is a lack of special conditions to ensure legality, constitutionality, rule of law and legal protection in the activities of the Constitutional Court of Ukraine.

In addition, the importance of state coercion among human rights state institutions was emphasized. Thus, the most effective is a combination of persuasion and state coercion, taking into account the national traditions of public administration, law-making, human rights and law enforcement.

It was found that in the current conditions of law enforcement practice, one of the most acute issues is the problem of procedural anticipation of a certain order of human rights actions and decision-making on this basis and the actual lack of clear mechanisms and algorithms for measures aimed at legal protection.

Key words: legal technologies, human rights activity, legal technologies of human rights activity, forms of human rights activity, state coercion, human and civil rights and freedoms.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* від 23.07.1996. № 30. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/go/254/1996>.
2. Аракелян М. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий курс : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 386 с.
3. Кампо В. До питання про новий судовий захист конституційних прав і свобод громадян в Україні. *Судово-юридична газета: Блог*, 2017. С. 7–15.
4. Корнієнко П. Особливості правозахисної діяльності як різновиду юридичної діяльності. *Часопис Київського університету. Юридичний вісник*. 2018. С. 73–75.
5. Левченко К. До визначення понять «правозахисний» та «правоохоронний» : постановка проблеми. *Наше право*. 2004. № 1. С. 21–27.
6. Манько Д. Юридичні технології: поняття та особливості співвідношення із суміжними категоріями. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»* : зб. наук. праць. Одеса : Фенікс, 2019. Вип. № 37. С. 6–12.
7. Міщенко І. Юридичні технології та інновації в юриспруденції: навчально-методичний посібник. Одеса : Фенікс, 2020. 42 с.
8. Скакун О. Теорія держави і права : посібник. Харків : Консум; Університет внутрішніх справ, 2011. 704 с.

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.08>

Антонюк У.В.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу

Івано-Франківський юридичний інститут

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. На початку ХХІ століття в умовах світової глобалізації та інтернаціоналізації основний вектор національних стратегій держав і України зокрема спрямований на швидкий інноваційний та інтелектуальний розвиток. За таких умов надзвичайно велике значення для інтенсивного економічного, соціального та культурного розвитку держав мають результати інтелектуальної творчої діяльності окремої людини та інтелектуальні надбання націй. Тому в умовах сьогодення зростає роль та інтерес до права інтелектуальної власності як права особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права, визнаний законодавством України, та відповідні механізми його захисту. Адже відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невиконання чи оспорювання [1], а право інтелектуальної власності і є різновидом цивільних прав. Тому в цьому контексті, на наше переконання, неабиякий науковий інтерес має питання щодо захисту саме прав інтелектуальної власності в умовах надзвичайно інтенсивного використання об'єктів інтелектуальної власності в різних сферах суспільної діяльності не тільки в Україні, але й в усьому світі. Тим паче, що відповідно до річної доповіді Єврокомісії щодо захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності у третіх країнах, яка оприлюднена на сайті Єврокомісії на початку 2020 року, Україну

внесено до країн другого пріоритету, що за масштабами порушень та їхніми наслідками поступаються лише Китаю, який посідає першу позицію [2]. Зокрема, Індія, Індонезія, Росія, Туреччина та Україна залишаються країнами 2-го пріоритету, у цих країнах було виявлено серйозні системні проблеми у сфері захисту та дотримання прав інтелектуальної власності, що спричиняє суттєву шкоду для бізнесу Євросоюзу, а порівняно з попередньою доповіддю, ці країни не мали прогресу або продемонстрували лише обмежений прогрес у розв'язанні цих занепокоєнь [2]. Тому в сучасних реаліях актуальною є постановка питання щодо правових аспектів захисту прав інтелектуальної власності в Україні від різного роду порушень.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що проблема захисту прав інтелектуальної власності завжди на часі наукової полеміки низки вчених в Україні, зокрема: В.О. Жарова, Ю.М. Капіци, О.М. Мельника, О.П. Орлюк, О.А. Підопригори, О.П. Світличного, О.Д. Святоцького, Г.О. Ульянової, О.І. Харитонові, Р.Б. Шишки тощо. Не применшуючи ролі та вагомості внеску вітчизняних науковців щодо розроблення проблематики захисту прав інтелектуальної власності, усе ж спробуємо в межах статті зацентрувати увагу саме на кримінально-правових аспектах захисту прав інтелектуальної власності в Україні з огляду на наявну в нинішніх умовах ситуацію з порушеннями прав інтелектуальної власності.

Формулювання завдання дослідження.

Метою статті є аналіз окремих аспектів захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що у Кримінальному кодексі України є окремі статті, які присвячені захисту прав інтелектуальної власності, та розміщені вони в Розділі V Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» [3]. Зокрема, йдеться про ст. 176 Кримінального кодексу України, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення авторського права та суміжних прав, і ст. 177 Кримінального кодексу України, якою передбачено аналогічну відповідальність за порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію [3]. Безумовно, що ці норми напряму пов'язані із захистом об'єктів права інтелектуальної власності, це є безапеляційним. Водночас не до кінця зрозумілою є позиція законодавця щодо розміщення цих статей у Розділі V Кримінального Кодексу України «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини й громадянина», оскільки ці права не належать ні до виборчих, ні до трудових прав. Очевидно, що законодавець відніс ці права інтелектуальної власності до «інших особистих прав і свобод людини та громадянина». Але, як цілком слушно зазначає О. Бахарева, злочинні діяння проти прав на зазначені об'єкти інтелектуальної власності не порушують навіть «інших особистих прав людини та громадянина», оскільки серед них немає права на результати інтелектуальної творчої діяльності, адже воно визнане частиною культурних прав і свобод, які окреслюють юридичні можливості людини та громадянина у сфері культури, а гарантії свободи творчості закріплено Конституцією України, зокрема право на результати інтелектуальної творчої діяльності людини та громадянина [4, с. 50].

Крім того, навіть якщо тільки умовно віднести права інтелектуальної власності до інших особистих прав людини і громадянина, незрозумілою є та обставина, чому не всі права у сфері інтелектуальної власності охороняються Розділом V Кримінального кодексу України, а розміщені в інших розділах кримінального законодавства. Зокрема, йдеться про ст. 203-1 Кримінального кодексу України про незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, ст. 229 Кримінального кодексу України, якою передбачено кримінальну відповідальність за незаконне використання знаків для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, що віднесені до Розділу VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», та ст. 232 Кримінального кодексу України про розголошення комерційної або банківської таємниці [3]. Адже відповідно до ст. 420 Цивільного кодексу України до об'єктів права інтелектуальної власності належать не тільки об'єкти авторського права, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, а й знаки для товарів і послуг, фірмові найменування, географічні зазначення, комерційна таємниця тощо [1]. Логіку законодавця можна виправдати з тієї позиції, що й незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва й незаконне використання знаків для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару чи розголошення комерційної таємниці посягають на суспільні відносини у сфері господарської діяльності, але всі вони є об'єктами права інтелектуальної власності, і тому ці посягання першочергово порушують режим захисту інтелектуальної власності.

Також у Кримінальному кодексі України є Розділ XVI, де передбачено відповідальність за правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (ЕОМ), комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку,

а це напряду чи опосередковано теж пов'язано з використанням і захистом об'єктів права інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Зокрема, йдеться про такі кримінально-правові норми: ст. 361 – несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж або мереж електрозв'язку; ст. 361-2 – несанкціоновані збут або поширення інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації; ст. 362 – несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї; ст. 363 – порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється; ст. 363-1 – перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового поширення повідомлень електрозв'язку тощо [3].

Незважаючи на таку каламбурну розкиданість норм кримінального законодавства щодо захисту прав інтелектуальної власності по різних розділах Кримінального кодексу України, варто звернути увагу на ще один дуже вагомий і проблемний аспект захисту об'єктів інтелектуальної власності. Йдеться про неузгодженість норм кримінального законодавства та законодавства про інтелектуальну власність у частині визначення дефініцій об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, згідно зі ст. 177 Кримінального кодексу України до об'єктів права інтелектуальної власності віднесено топографію інтегральної мікросхеми [3]. Справді, такий об'єкт права інтелектуальної власності існував і був перед-

бачений ст. 420 Цивільного кодексу України [1] та Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» у первісній редакції від 5 листопада 1997 року № 621/97-ВР [5]. Але 19 вересня 2019 року було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів» [6], яким передбачено зміни в Цивільному кодексі України [1] та Законі України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» у частині заміни поняття «топографії інтегральних схем» на поняття «компонування напівпровідникових виробів» [5]. Тому до ст. 177 Кримінального кодексу України треба внести зміни в частині заміни поняття «топографії інтегральних схем» на поняття «компонування напівпровідникових виробів» [3].

Аналогічна проблема має місце у ст. 229 Кримінального кодексу України, якою передбачено кримінальну відповідальність за незаконне використання знаків для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару. Тут йдеться про такий об'єкт права інтелектуальної власності, як кваліфіковане зазначення походження товару, яке свого часу справді використовувалось у Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товару» від 16 червня 1999 року № 752-XIV [7], до ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» від 20 вересня 2019 року № 123-IX [8], яким внесено зміни в попередній Закон у частині заміни поняття «кваліфіковане зазначення походження товару» на «географічне зазначення». Тому відповідні зміни мають бути і в ст. 229 Кримінального кодексу України щодо заміни поняття «кваліфіковане зазначення походження товару» на «географічне зазначення» [3]. Усе це – тонкощі юридичної техніки, але вони надзвичайно важливі для механізму захисту прав інтелектуальної власності в Україні в сучасних умовах.

Варто зазначити, що аналогічна за змістом колізія наявна й в адміністративному законодавстві України. Зокрема, немає окремого розділу про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності, тому види адміністративних проступків у згаданій вище сфері розкидані по різних розділах Кодексу України про адміністративні правопорушення [9]. Але якщо кримінальне законодавство відносить кримінальні проступки у сфері інтелектуальної власності до розділів про кримінальні проступки у сфері господарської діяльності чи проти виборчих, трудових і інших особистих прав, то адміністративне законодавство передбачає відповідальність за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, зокрема авторські та суміжні права, у Розділі 6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, який присвячений адміністративним правопорушенням про власність [9]. Водночас право власності та право інтелектуальної власності – це не тотожні категорії, їх кореляція передбачена ст. 419 Цивільного кодексу України, де прямо вказується, що право інтелектуальної власності та право власності не залежать одне від одного [1], тому компромісним розв'язанням цієї колізії також буде розроблення в межах адміністративного законодавства України окремого розділу про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

Крім того, адміністративне законодавство України в частині диспозицій статей адміністративних проступків у сфері інтелектуальної власності також не приведено у відповідність до змін щодо реформування законодавства про інтелектуальну власність. Зокрема, йдеться про ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якою передбачено відповідальність за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, зокрема авторські та суміжні права. Наприклад, у частині першій цитованої вище статті йдеться про такий об'єкт права інтелектуальної власності, як топографії інтеграль-

них мікросхем, тому в цій частині до цієї статті Кодексу України про адміністративні правопорушення також варто внести зміни і замінити згаданий вище об'єкт інтелектуальної власності на поняття «компонування напівпровідникових виробів» [9].

Висновки. Отже, у Кримінальному кодексі України немає окремого розділу, який би регламентував види кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Це, на нашу думку, є не зовсім прийнятним і коректним із погляду захисту прав інтелектуальної власності. Ба більше, кримінально-правові норми щодо захисту інтелектуальної власності розкидані по різних розділах Кримінального кодексу України щодо охорони власності, господарської діяльності, ЕОМ, які безпосередньо не є дотичними до сфери інтелектуальної власності, а це все в кінцевому підсумку створює перешкоди та сумнівні перспективи захисту об'єктів інтелектуальної власності від потенційних порушень. Коректною альтернативою такої ситуації є внесення до кримінального законодавства України окремого, автономного та самостійного розділу «Кримінальні правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності», у межах якого було б внесено щонайменше зазначені вище статті щодо захисту прав інтелектуальної власності, а щонайбільше – норми щодо захисту переважної більшості об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема порід тварин, наукових відкриттів тощо, які сьогодні взагалі не охороняються кримінальним законодавством. Також уточнення потребують і самі диспозиції статей Кримінального кодексу України в частині визначення дефініцій об'єктів права інтелектуальної власності та приведення їх у відповідність до норм законодавства про інтелектуальну власність. Зокрема, йдеться про відповідні зміни до ст. ст. 177 та 229 Кримінального кодексу України. З таких міркувань пропонуємо внести такі зміни до кримінального законодавства України:

1) Назву ст. 177 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції: Стаття 177. Порухення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування напівпровідникових виробів, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію;

2) Частину першу ст. 177 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції:

1. Незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, компонування напівпровідникових виробів, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі,

– караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів

громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3) Назву ст. 229 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції: Стаття 229. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, географічного зазначення;

4) Частину першу ст. 229 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції:

1. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, географічного зазначення або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі,

– караються штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Основний акцент у статті зроблено саме на кримінально-правових аспектах захисту прав інтелектуальної власності від порушень. На основі аналізу норм чинного кримінального законодавства України зроблено висновок, що в чинному Кримінальному кодексі України немає окремого розділу, який регламентував би види кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Така позиція законодавця є не зовсім прийнятною та коректною з погляду захисту прав інтелектуальної власності. Ба більше, кримінально-правові норми щодо захисту інтелектуальної власності розкидано по різних розділах кримінального законодавства щодо охорони власності, господарської діяльності тощо, які безпосередньо не є дотичними до сфери інтелектуальної власності, а це все в кінцевому підсумку створює перешкоди та сумнівні перспективи захисту об'єктів інтелектуальної власності від потенційних порушень. Коректною альтернативою такої ситуації є внесення до кримінального законодавства України окремого, автономного та самостійного розділу «Кримінальні правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності», у межах якого було б внесено щонайменше всі попередні статті щодо захисту прав інтелектуальної власності, а щонайбільше – норми щодо захисту переважної більшості об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема порід тварин, наукових відкриттів тощо, які сьогодні взагалі не охороняються кримінальним законодавством. Також уточнення потребують і самі назви та диспозиції статей Кримінального кодексу України в частині визначення дефініцій об'єктів права інтелектуальної власності та приведення їх у відповідність до норм законодавства про інтелектуальну власність, оскільки сьогодні має місце ситуація, неприйнятна з погляду юридичної техніки, у якій норми кримінального законодавства не відповідають нормам законодавства про інтелектуальну власність у частині означення об'єктів інтелектуальної власності, першочергово йдеться про географічні зазначення та компонування напівпровідникових виробів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, захист, охорона, об'єкти інтелектуальної власності, авторське право, юридична відповідальність, кримінальна відповідальність.

Antonyuk U.V. Protection of intellectual property rights in Ukraine: some aspects

Summary

This article is devoted to the study of protection of intellectual property rights in Ukraine. The main emphasis in the article is made on the criminal law aspects of protection of intellectual property rights from infringements. Based on the analysis of the current criminal legislation of Ukraine, it is concluded that the current Criminal Code of Ukraine does not have a separate section that would regulate the types of criminal offenses in the field of intellectual property. This position of the legislator is not entirely acceptable and correct, from the point of view of protection of intellectual property rights. Moreover, criminal law on the protection of intellectual property is scattered in various sections of criminal law on the protection of property, business, etc., which are not directly related to the field of intellectual property, and all this ultimately creates obstacles and questionable prospects for protection intellectual property from potential infringements. A correct alternative to this situation is to include in the criminal legislation of Ukraine a separate, autonomous and independent section "Criminal offenses in the field of intellectual property rights", which would include at least all previous articles on protection of intellectual property rights, and at most - rules on protection of most objects of intellectual property rights, in particular, animal breeds, scientific discoveries, etc., which today are not protected by criminal law. The titles and dispositions of the articles of the Criminal Code of Ukraine in terms of defining definitions of intellectual property rights and bringing them in line with the norms of intellectual property law also need clarification, as today there is a situation unacceptable from the point of view of legal techniques in which the norms of the criminal legislation do not correspond to the norms of the legislation on intellectual property in the part of definition of objects of intellectual property, first of all, it is a question of geographical indications and arrangement of semiconductor products.

Key words: intellectual property, protection, security, intellectual property, copyright, legal liability, criminal liability.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.02.2021).
2. Україну внесли до списку країн-порушників інтелектуальної власності. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2852491-ukrainu-vnesli-do-spisku-krajinporusnikiv-intelektualnoi-vlasnosti.html> (дата звернення: 03.02.2021).
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2000 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 03.02.2021).
4. Бахарева О. Проблеми кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності (промислової власності). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 4. С. 48–52. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/175711/175629> (дата звернення: 03.02.2021).
5. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 5 листопада 1997 року № 621/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.02.2021).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 19 вересня 2019 року № 111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/111-20#n7> (дата звернення: 03.02.2021).
7. Про охорону прав на зазначення походження товару : Закон України від 16 червня 1999 року № 752-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text> (дата звернення: 03.02.2021).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» : Закон України від 20 вересня 2019 року № 123-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123-20#n286> (дата звернення: 03.02.2021).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 03.02.2021).

Колеснікова М.В.

*к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Корощенко К.Р.

*студентка III курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Захист інтелектуальних прав – досить важливий механізм забезпечення діяльності на території країни. Україна взяла вектор на наближення до країн Європейського Союзу, через це удосконалення потребують норми права, які регулюють процес захисту інтелектуального права, а використання зарубіжного досвіду – найкращий спосіб наблизитись до стандартів ЄС.

Мета цієї статті – дослідити процес захисту інтелектуальних прав в Україні, Франції та Німеччині.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню дослідження захисту інтелектуальних прав приділяли досить уваги в наукових публікаціях та статтях. Зокрема, такі вчені, як Доріс Лонг, Патриція Рей, В.О. Жаров, Т.М. Шевелева, І.Е. Василенко, В.С. Дроб'язко та інші.

Виклад основного матеріалу. Інтелектуальна власність – важливе надбання будь-якої країни. Після здобуття незалежності український законодавець усе більше уваги став приділяти захисту прав інтелектуальної власності, що є дуже важливим фактором для будь-якої розвинутої країни. Нині така галузь права, як інтелектуальне право, перебуває на етапі розвитку, це означає, що у разі дослідження про-

цесу захисту інтелектуальних прав буде виявлено чимало проблем. Важливо переймати зарубіжний досвід у захисті прав інтелектуальної власності. Тому під час дослідження цієї теми, окрім захисту інтелектуальних прав в Україні, вважаємо за потрібне провести аналіз цього процесу і у деяких країнах ЄС.

Для того аби краще дослідити процес захисту інтелектуальних прав в Україні та країнах ЄС, потрібно зрозуміти, як законодавець визначає «право інтелектуальної власності» та «захист прав інтелектуальної власності».

Під правом інтелектуальної власності розуміють особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів цього права визначається відповідно до Цивільного кодексу України та інших законів [2].

Поняття «захист прав інтелектуальної власності» включає передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів щодо визнання, поновлення прав, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності [6].

Інтелектуальне право має досить широку правову базу в українському законодавстві:

Конституція, кодекси, 10 спеціальних законів, а також близько 100 підзаконних нормативно-правових актів, а також міжнародні угоди, до яких доєдналась Україна. Розглянемо їх більш детально.

Конституція України як фундамент для побудови правової бази будь-якої галузі права визначає, що кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Громадянам гарантується 7 свобод літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, особистих немайнових прав і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1].

Також про інтелектуальне право зазначається у Цивільному кодексі України, у якому вся четверта книга присвячена «Праву інтелектуальної власності», зазначається і поняття «право інтелектуальної власності», підстави виникнення та строки чинності цих прав, наслідки їх порушення, види договорів, що регулюють майнові права інтелектуальної власності (договір про створення за замовленням і використанням об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензія, ліцензійний договір та інші) [2].

Кодекс про адміністративні правопорушення, Митний кодекс України, Кримінальний кодекс України здебільшого визначають наслідки порушення вимог дотримання інтелектуальних прав в Україні. Наприклад, ККУ передбачає відповідальність за: порушення авторського права і суміжних прав; порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію і т.д. [3].

Спеціальне законодавство щодо питань інтелектуальної власності визначає 10 законів України, які займаються питанням охорони інтелектуальних прав, до таких законів можна віднести: «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографію інтегральних мікросхем» та «Про авторське право і суміжні права» та інші [5].

Крім того, слід взяти до уваги, що в Україні діють близько 100 підзаконних актів, затверджених постановами Кабінету Міністрів України або наказами відповідних центральних органів виконавчої влади, в яких переважно надано механізми реалізації законодавчих норм [6]. Наприклад, до одного з таких підзаконних актів можна віднести Постанову Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. № 674 «Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України», саме цей підзаконний акт регулює діяльність державних інспекторів з питань інтелектуальної власності та визначає їхні права та обов'язки [9].

Варто зазначити, що Україна є стороною в багатьох міжнародних договорах, якими регулюються питання охорони інтелектуальної власності, а також визначають механізм захисту прав людини з цього питання. Ось декілька договорів, які підписала Україна: Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, що підписана у Стокгольмі 14 червня 1967 року та змінена 2 жовтня 1979 року; Договір про патентне право від 1 червня 2000 року; Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року та інші [6].

Отже, щодо питання правової бази у питанні захисту інтелектуальних питань можна стверджувати, що вона є досить цілісною та обширною, проте Україна визначила стратегічний напрям у зовнішній політиці як наближення до Європейського Союзу. Тому нині наявне завдання в адаптації законодавства до норми ЄС, зокрема і у сфері охорони прав інтелектуальної власності, тому були запропоновані два законопроекти: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» та «Про внесення змін до деяких законодавчих

актів з питань авторського права і суміжних прав», що мають на меті упорядкувати норми Цивільного кодексу та спеціальних законів до стандартів європейського законодавства [5].

Захист прав інтелектуальної власності – це надання можливості для розвитку та безпечної діяльності всіх підприємств. Використання чужих винаходів, принципів роботи, літературних та музичних творів, усіх можливих інтелектуальних об'єктів несуть загрозу для розвитку будь-якої країни. Натепер питання захисту таких інтелектуальних надбань є проблемою тільки тому, що довести, що той чи інший об'єкт належить певній особі дуже важко, через те, що у захист своєї власності від крадіжки або копіювання власники не хочуть вкладати гроші та приділяти належну увагу. Проте навіть свідомим громадянам дуже важко довести свою належність до об'єкта інтелектуальної власності. Україна має досить розгалужену систему захисту інтелектуальних прав, яка включає правові норми та відповідну інфраструктуру для їх практичної реалізації.

Важливо зазначити, що правопорушенням визнається будь-яке посягання на права інтелектуальної власності стосовно відповідного об'єкта цих прав, що передбачені законом, тобто використання будь-якого об'єкта інтелектуальної власності без згоди власника. До таких правопорушень дуже часто відносять: виготовлення і розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм; тиражування та розповсюдження неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення; нелегальне виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування та інші [5].

В українському судочинстві можна захистити свої права інтелектуальної власності у цивільному, адміністративному та кримінальному провадженнях. Спори, що виникають з питання захисту інтелектуальних прав, розглядають загальні, господарські та адміністративні суди.

Цивільно-правовий спосіб захисту передбачає матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійсню-

ється визнання або відновлення порушених прав інтелектуальної власності, припинення правопорушення, а також майновий вплив на правопорушника [6].

Цивільно-правовий захист має змусити правопорушника відшкодувати завдану шкоду. Під цивільно-правовими способами захисту мають на увазі: визнання прав; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує права; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди [6].

Кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності настає, якщо правовласнику завдана матеріальна шкода у значному, великому або у особливо великому розмірах [6]. Найчастіше санкції, які застосовують за кримінальне правопорушення у сфері інтелектуальної власності, – це штраф, виправні роботи, позбавлення волі з конфіскацією та знищенням усіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення, а також знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення [3].

Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності має місце бути за умови, якщо за вчинене правопорушення немає санкції у Кримінальному кодексу, зокрема, незаконне використання літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, торговельної марки і так далі [4].

Важливо зазначити, що власник прав інтелектуальної власності, який має підстави вважати, що у разі переміщення товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права, що охороняються в Україні, може подати заяву

до Державної митної служби України про реєстрацію об'єкта права інтелектуальної власності з метою вжиття митними органами заходів стосовно попередження переміщення через митний кордон України таких товарів. В Україні чинним законодавством працівникам митних органів також надані "ex officio" повноваження – це право діяти, не очікуючи скарги або клопотання з боку власника прав інтелектуальної власності про вжиття відповідних заходів, тобто повноваження затримати та, зрештою, конфіскувати незаконні товари [6].

Отже, процес захисту інтелектуальних прав в Україні перебуває на етапі розвитку, адже, попри досить ґрунтовну законодавчу базу, досі триває процес адаптації норм до стандартів ЄС, а також залишається питання про якісну підготовку суддів, які здійснюють правосуддя у цивільному, адміністративному та кримінальному провадженні.

Ми вже зазначали про необхідність брати приклад у процесі захисту інтелектуальних прав на території України з країн, яким удалося побудувати досить якісний та дієвий механізм правового захисту. До прикладу ми взяли дві країни – Німеччину та Францію.

Насамперед положення Паризької конференції про охорону промислової власності становлять основу законодавств багатьох країн світу, значна частина норм указанного міжнародного акта виражена й у патентному законодавстві Франції. Основоположним нормативно-правовим актом у Франції є Кодекс інтелектуальної власності Франції, що складається із законодавчої, регламентуючої частини та частини про застосування норм на заморських територіях. Також Кодекс інтелектуальної власності регламентує процедуру імплементації міжнародних договорів, ратифікованих Францією [7].

Також основоположним нормативним актом є Регламентація права на інтелектуальну власність Франції від 30 грудня 2005 року, там зазначається порядок отримання патентів та ліцензій [7].

У Кодексі інтелектуальної власності Франції зазначено, що забороняється робити у сфері інтелектуального права, наприклад: пропонувати, поставляти на ринок продукт, отриманий безпосередньо способом, який є предметом патенту; використовувати процес, який є предметом патенту, а також створювати та пропонувати і поставляти продукт, який є предметом патенту [7].

Важливо зазначити, що французьке законодавство зобов'язує мати патент на свій інтелектуальний об'єкт, а також мати примусову та обов'язкову ліцензію на винахід. Через такі суворі правила у сфері інтелектуального права громадяни Франції мають менше проблем із захистом своїх прав. Громадяни не шкодують свого часу та грошей, аби зробити все, щоб захистити свою інтелектуальну власність [7].

Французьке законодавство – одне із самих систематизованих у світі, хтось вбачає у цьому просто вдачу інкорпорацію, а хтось ставить Францію у приклад. У країні немає 10 законів, 100 підзаконних актів, які регулюють захист інтелектуальних прав, у них декілька кодексів, які вміщують у собі всю важливу інформацію, а особливо прописана процедура отримання патентів. Недарма ми так акцентуємо увагу на важкості та обов'язковості отримувати патенти, а згодом ліцензії у Франції, адже це – ключ до розв'язання проблеми захисту інтелектуальних прав. Кожного громадянина зобов'язують отримувати патент на свій винахід для того, аби захист своїх інтелектуальних прав проходив набагато простіше та швидше або взагалі такої потреби не було.

Разом із тим на практиці застосування вільного використання винаходів є недопустимим. Тому ще одна цікава процедура, яка прописана у французькому законодавстві, – це примусове відчуження прав на винаходи та корисні моделі [7].

На міжнародному рівні примусове ліцензування винаходів передбачене Угодою про торговельні аспекти інтелектуальної власності. Ст. 31 установлено, якщо законодавство держави-учасниці угоди дозволяє інше використання

об'єкта патенту без дозволу власника прав, включаючи використання урядом або третіми сторонами з дозволу уряду за наявності низки визначених підстав, то така процедура може застосовуватися державою-учасницею [7].

Отже, обов'язкове ліцензування та отримання патентів, а також інші законодавчі приписи дали змогу Франції стати країною, на приклад якої можна спиратись та замислитись, що величезна кількість нормативно-правових актів не є ключем для налагодження системи захисту прав інтелектуальної власності.

Система охорони інтелектуальних прав у Німеччині має не менший вплив на світ, ніж Франція. Насамперед у Німеччині був винайдений інститут патентного права, досвід якого перейняли й інші країни.

Щодо цивільного судочинства, то позови з приводу захисту права інтелектуальної власності розглядаються спеціалізованими судами. Наприклад, серед 16 окружних судів 2 з них розглядають питання у зв'язку з порушенням авторських прав та товарними знаками і тільки один з них може розглядати питання порушених патентних прав [8].

Щодо самого судового процесу захисту інтелектуальних прав, то відповідно до німецького кодексу цивільного судочинства суддя, який вважає необхідним проконсультуватися з експертом, не повинен покладатися на вимоги сторін, а може викликати експерта на свій розсуд. З іншого боку, якщо висловлено вимогу про думку експерта, суддя не обов'язково повинен виконувати її [8].

Роль експерта як радника судді є досить великою, адже суддя не є професіоналом у будь-якій галузі життя, тому не зобов'язаний знати всі тонкощі технічних, творчих та інших процесів. На основі додаткових відомостей експерта суддя вирішує: приймати цю інформацію до уваги чи ні. Тобто роль ек-

перта важлива, проте він не має суддівських повноважень, а тільки консультативні [8].

Вважаємо, що роль експерта у захисті прав інтелектуальної власності має вагоме, майже вирішальне значення. Суддя – не надлюдина, яка спеціалізується у науці, літературі, техніці, медицині, одним з обов'язків є вирішення спорів, керуючись нормами права, проте захист інтелектуальних прав – особлива галузь права, яка вимагає більш точного ознайомлення зі всіма тонкощами справи.

Також важливо, що у Німеччині досить розвинуте досудове врегулювання спору. До передачі справи у суд власник права або, як правило, його адвокат направить попередження порушнику. Після винесення судового рішення є ризик повторюваності злочину порушником, через це він має взяти на себе зобов'язання щодо виплати значної суми штрафу в разі повторення правопорушення [8].

Отже, система захисту прав інтелектуальної власності є досить розвинутою та є гарним прикладом для наслідування.

Висновки. Отже, захист прав інтелектуальної власності є дуже важливим інститутом гарантування безпеки діяльності на території України. Досить ґрунтовна законодавча база в Україні дає надію, що процес захисту може налагодитись, проте норми все ще потребують удосконалення відповідно до норм ЄС.

Процес захисту інтелектуальних прав у Франції та Німеччині є гарним прикладом для побудови власного досконалого механізму урегулювання цих спорів. Франція може стати прикладом того, як потрібно вимагати від громадян патентування та отримання ліцензії на винаходи, тоді суперечок буде менше. А Німеччина вчить досконалої судової системи, у якій передбачена роль експертів, які допомагають рішенням судді бути справедливим.

Анотація

Стаття присвячена темі захисту інтелектуальних прав в Україні, Німеччині та Франції. Роль інтелектуальної власності в економічному розвитку зростає в усьому світі, випереджаючи значущість засобів виробництва і природних ресурсів. За оцінками Світового банку фізичний капітал у сучасній економіці формує 16% загального обсягу багатства кожної країни, природний – 20%, а людський творчий капітал – 64% [6].

Для того аби інститут інтелектуального права існував, законотворці кожної країни докладають дуже багато зусиль для того, щоб механізм регулювання немайнових прав існував на найвищому рівні.

Наприклад, Україна має сотні підзаконних актів, декілька законів, які регулюють права інтелектуальної власності, проте визнати, що механізм захисту немайнових прав досконалий не можна, на це є низка причин, які описані у статті. Для того аби визначити, який напрям розвитку варто вибирати, був проведений аналіз досвіду Німеччини та Франції. Країни, які забезпечили своїм громадянам безпеку у сфері інтелектуальної власності. Німеччина та Франція мають локанічну форму законодавчого регулювання, а також більш налагоджену судову систему захисту інтелектуальних прав. У статті акцентована увага на важливості ролі експерта у ході судового провадження із захисту інтелектуальних прав, тому що судді у таких справах не стають автоматично професіоналами у будь-якій галузі життя людини, через це роль експерта як дорадчого органу для судді у таких справах дуже важлива. Аналіз зарубіжного досвіду у побудові механізму захисту немайнових прав – крок для поліпшення стану захисту інтелектуальних прав в Україні.

На жаль, об'єкти інтелектуальної власності дуже часто стають предметом правопорушень, через це механізм захисту прав потребує удосконалення. Україна стоїть на етапі розвитку захисту інтелектуальних прав, тому переймання досвіду зарубіжних країн є дуже важливим для побудови чіткого правового механізму.

Ключові слова: інтелектуальне право, інтелектуальна власність, захист прав, об'єкт інтелектуальної власності, процес захисту.

Kolesnikova M.V., Koroshchenko K.R. Protection of intellectual property rights in Ukraine and the countries of the European Union: comparative and legal aspect

Summary

The article is devoted to the topic of protection of intellectual property rights in Ukraine, Germany and France. The role of intellectual property in economic development is growing worldwide, outpacing the importance of means of production and natural resources. According to the World Bank, physical capital in the modern economy forms 16% of the total wealth of each country, natural – 20%, and human creative capital – 64% [6].

In order for the institution of intellectual law to exist, the legislators of each country make a great effort to ensure that the mechanism for regulating non-property rights exists at the highest level.

For example, Ukraine has hundreds of bylaws, several laws governing intellectual property rights, but to recognize that the mechanism of protection of non-property rights is perfect – it is impossible, there are a number of reasons described in the article. In order to determine which direction of development should be chosen, an analysis of the experience of Germany and France was conducted. Countries that have provided their citizens with security in the field of intellectual property. Germany and France have a more concise form of legislation, as well as a better judicial system for the protection of intellectual property rights. The article emphasizes the importance of the role of an expert in intellectual property litigation, because judges in such cases do not automatically become

professionals in any area of human life, so the role of an expert as an advisory body to a judge in such cases is very important. Analysis of foreign experience in building a mechanism for the protection of non-property rights – a step to improve the protection of intellectual property rights in Ukraine.

Unfortunately, intellectual property is often the subject of infringements, so the protection mechanism needs to be improved. Ukraine is at the stage of developing the protection of intellectual property rights, so learning from the experience of foreign countries is very important for building a clear legal mechanism.

Key words: intellectual property, protection of rights, object of intellectual property, protection process.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : офіційний текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44, ст. 356.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26, ст.131.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. 8073¹-X. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 51, ст.1122.
5. Захист прав інтелектуальної власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування. URL:<http://intellect21.cdu.edu.ua/wpcontent/uploads/2011/12/Захист%20прав%20інтелектуальної%20власності%20в%20Україні.pdf> (дата звернення: 06.11.2020).
6. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник. Київ : «К.І.С.», 2007, 448 с.
7. Зінич Л. Особливості правового регулювання використання винаходів за законодавством Франції. *Національний юридичний журнал*. 2015. С. 136–139.
8. Андрощук Г.А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. *Наука та інновації*. 2010. С. 66–83.
9. Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України : Наказ Міністерства фінансів України від 09.06.2020 № 281. *Мін'юст України*. № 549/34832.

Таш'ян Р.І.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ НЕДІЙСНИХ ТА УМОВНИХ ПРАВОЧИНІВ

У науці цивільного права можна виділити декілька видів правочинів, які не створюють належного правового ефекту, тобто правових наслідків, на які вони розраховані. Крім недійсних, до таких належать правочини з умовою. Як відомо, такі правочини поділяються на правочини з відкладальною та скасувальною умовами. У цьому дослідженні для нас становлять інтерес умовні правочини у стані, коли вони повною мірою не створюють правових наслідків, тобто: а) правочини до настання відкладальної умови; б) правочини після настання скасувальної умови з ретроактивною дією. Недійсні правочини та зазначені умовні правочини об'єднує те, що, по-перше, вони не створюють усіх характерних для дійсного правочину правових наслідків, по-друге, можуть створювати інші (специфічні) правові наслідки.

Стан чи правовий зв'язок сторін умовного правочину до настання відкладальної умови іменують по-різному: стан підвішеності (рос. «подвешенность»), пов'язаності, очікування, нерішучий або невирішений стан, обов'язок сторін підкоритися дії правочину [1, с. 256], «надія на настання» або «очікування» його наслідків [2, с. 14]. Також є прихильники заперечування будь-якого зв'язку між сторонами до настання такої обставини. Однак усі ці терміни є досить загальними і аморфними, тому потребують пояснень.

Усі наявні в літературі точки зору щодо юридичного значення правочину до настання відкладальної умови можна об'єднати у дві групи:

1. До настання відкладальної умови правочину немає або він не створює жодних правових наслідків. 1) Quod pendet, non est pro eo, quasi sit (те, що підвішено, не вважається існуючим). У римському праві контракти не могли бути примусово виконаними, а помилкове виконання підлягало поверненню за *condictio indebiti*. Д.І. Мейер з цього приводу зазначав, що правовідношення змінюється лише з настання умови, а тому до його настання правочину нема [3, с. 192]. До цієї ж групи слід віднести позицію Д.О. Тузова, що суспензивно-умовний правочин до настання умови не створює правового ефекту, а отже, є недійсним [4, с. 15–16] (з урахуванням особливого розуміння недійсності Д.О. Тузовим). На думку М.В. Телюкіної, будь-яке відхилення від умов правочину допускається, доки не настала умова: сторони у своїх діях можуть (але не повинні) виходити з того, що у будь-який момент у них можуть настати обов'язки, тому укладення правочину під відкладальною умовою будь-яких прав та обов'язків не породжує [5, с. 34].

2. Правочин існує, створює правові наслідки, але не всі. Цю позицію за всієї різноманітності підходів можна охарактеризувати як визнання існування між сторонами правочину правовідношення, але не остаточного чи не завершеного у своїй динаміці. *Spes debitum iği* (очікування того, що зобов'язання стане повною мірою існуючим). Таке очікування, звичайно, не можна порівняти із зобов'язанням як таким, однак участь у зобов'язанні вже вважалася частиною майна сторін, а це

означало, що в разі смерті воно могло стати частиною спадкової маси. З цього приводу В.І. Синайський зазначав, що умовний правочин, за висловом римських юристів, «як би висить у повітрі» [6; с. 31]. К.П. Побєдоносцев підкреслював, що до настання умов право за договором уже існує і не підлягає змінам; у цьому стані між сторонами існує юридичний зв'язок без прямого здійснення, практична дія якого виражається у взаємному обов'язковому відношенні сторін з предмета очікуваного виконання. Сторони не вправі вчиняти дій зі зміни, збільшення або зменшення його значення [2, с. 15].

До цієї ж групи належить бачення, що між сторонами має місце правовідношення особливого роду (*sui generis*). Схожою є точка зору, що до настання відкладальної умови є хоча й умовне, але зобов'язання, а настання умови призводить лише до його дозрівання (як і у разі настання строку). В англійській правовій доктрині право очікування, яке існує до настання відкладальної умови, розглядається як обмежене речове право за правом справедливості [7, с. 17].

Д.Д. Грімм зазначав, що умовний правочин як вольовий акт існує і вважається дійсним з моменту його вчинення, а у залежність від настання умови поставлені лише його правові наслідки [8, с. 154]. Є.О. Крашенінніков зазначає, що правочин є юридичним фактом, існування якого не залежить від майбутньої обставини; такий факт або існує або не існує, отже, не може бути умовно існуючим або умовно неіснуючим [9, с. 17]. А.Г. Карапетов наголошував з приводу наслідків вчинення такого правочину: жодна зі сторін не має права відмовитися від правочину, а також є наслідки недобросовісної поведінки сторони, яка сприяла чи перешкоджала настанню обставини [10, с. 105–106].

У німецькому цивільному праві також визнається попередня дія умовного правочину (*Vorwirkung*). Ф. Ієрінг порівнював стан правочину у період невирішеності зі станом зачатого, однак не народженого спадко-

ємця. Загальним результатом вчинення умовного правочину є пов'язаність волі сторін. Для учасників правочину це означає неможливість в односторонньому порядку відкликати своє волевиявлення.

Для нікчемних правочинів теж характерне, що з моменту вчинення вони не створюють правових наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК України).

Разом із тим відсутня єдина позиція стосовно природи прав до настання відкладальної умови. Також слід наголосити, що наукові школи різних країн розглядають це питання по-різному. Наприклад, у праві Франції право сторони правочину до настання відкладальної умови розглядають як: 1) не до кінця сформоване суб'єктивне право, зачаток права (*germe de droit*) або 2) явище *sui generis*. Відповідно до теорії Рене Демога (*René Demogue*) будь-який юридичний акт, в якому відсутній один з істотних елементів, тим не менш, існує, але не тягне за собою наслідків, властивих звичайному акту. Право, яке виникає з такого «неповноцінного» акта, він назвав евентуальним правом (*droit eventuel*), яке являє собою «зачаток права» (*germe de droit*) і не створює зобов'язального зв'язку між сторонами. За Р. Демогом, суб'єктивне право розвивається таким чином: очікування права (*expectative*) => евентуальне право => повноцінне право (яке може бути і умовним). Нині у французькій доктрині в тій чи іншій варіації поширена позиція, що умовне зобов'язання до настання відкладальної умови (т.зв. стан «*pendente conditione*») – це різновид евентуального права. Відповідно до оригінальної концепції Матіаса Латини (*Mathias Latina*) об'єктом умови є не зобов'язання, а договірні норми самі по собі. До настання відкладальної умови сторони перебувають у стані пов'язаності загальними договірними нормами [11, с. 5].

У німецькій доктрині також визнається, що умовний правочин створює правові наслідки з моменту укладення. «Актив» умовно уповноваженої особи прийнято характеризувати як «очікування права» або

«очікуване право» (Anwartschaftsrecht), яке є похідним від умовного правочину, вважається переважно особливим (обмеженим) речовим правом або (рідше) ступенем придбання повного речового права. Разом із тим така характеристика корениться в нормах позитивного права, яке передбачає недійсність (у разі настання умови) будь-якого подальшого розпорядження предметом у період очікування настання умови тією мірою, в якій воно перешкоджає або заважає настанню наслідків, поставлених у залежність від умови (абз. 1 § 161 ГГУ), а тому не може претендувати на універсальне для всіх правопорядків значення [1, с. 291–292].

Не важко помітити, що, попри різноманітність підходів до розуміння ефекту умовного правочину до настання відкладальної умови, головне питання полягає у тому, що вважати існуванням правочину і чи допустиме твердження, що правочин може існувати, але не створювати правові наслідки. Слід зазначити, що в разі позитивної відповіді на це питання відбувається розширення (можна сказати, розмиття) поняття правового зв'язку, тобто воно вже не є тотожним взаємним правам та обов'язкам учасників правочину, а значно більшим за обсягом. І саме відповідь на це питання є ключовою у розумінні як природи умовних правочинів у період «підвішеності» (відсутності правового ефекту), так і недійсних правочинів (нікчемних, а також оспорюваних після визнання їх недійсними).

Відносини учасників умовного правочину можна пояснити за допомогою категорії юридичного (фактичного) складу. Досліджуючи питання про правові наслідки, І.Б. Новицький вказував, що у разі умовного правочину до настання умови є неповний фактичний склад, сила якого полягає в наявності «зав'язки юридичних відносин», внаслідок якої жодна зі сторін не може відступитися від дійсного договору, позбавити його значення [12, с. 229]. О.А. Красавчиков, розвиваючи цю думку, вбачав у момент вчинення умовного правочину виникнення допоміжного

правовідношення (зобов'язання), змістом якого є обов'язки сторін не перешкоджати і не сприяти настанню умови [13, с. 110]. Цей погляд на правову кваліфікацію «нерішучого стану» («нерешительного состояния») підтриманий також В.Б. Ісаковим, який на основі ідеї про проміжні наслідки незавершеного фактичного складу пропонує наявний між сторонами суспензивно-умовного правочину зв'язок іменувати попереднім організаційним станом; його змістом є обов'язок обох сторін не перешкоджати і не сприяти настанню умови, якій кореспондує суб'єктивне право, що носить наглядний характер і захищається фікцією настання наслідків, протилежних меті недобросовісної поведінки однієї зі сторін правочину [14, с. 105–110].

Відсутність обов'язкових елементів юридичного складу не є підставою недійсності правочину; це може потягти визнання правочину неукладеним.

У сучасних вітчизняних дослідженнях пропонується зміст правового зв'язку учасників умовного правочину характеризувати як «правоутворююче повноваження» з кореспондуючим йому «обов'язком бездії», що є елементом запропонованого О.А. Красавчиковим «допоміжного правовідношення».

За аналогією з цим правомочність на оспорення правочину можна назвати правоскасувальною, від якої можна відмовитися шляхом вчинення дій з визнання правочину.

Важливою відмінністю між недійсними правочинами та під умовою є те, що останні створюють деякі «нормальні» для такого правочину правові наслідки: включення прав за цим правочином до спадкової маси, можливість заміни учасника правочину, неможливість односторонньої відмови від правочину.

Наслідки ж недійсних правочинів є нетиповими для правочинів дійсних – повернення виконаного за правочином, відшкодування збитків, моральної шкоди тощо.

Розглянемо більш детально питання правових наслідків, які може створити такий умовний правочин.

Ю.С. Гамбаров зазначав, що правові наслідки, що мають на увазі сторонами умовного правочину, набувають юридичного значення тільки після настання умови. Разом із тим ним було виділено низку практичних наслідків, які не дозволяють говорити як про відсутність самого правочину до настання умови, так і про відсутність будь-яких відносин між сторонами. Так, якщо між сторонами укладено договір під умовою, то односторонній вихід з нього неможливий тільки на тій підставі, що він є умовним. Умовно зобов'язаній особі заборонено недобросовісно перешкоджати або сприяти.

Іншим проявом пов'язаності умовно зобов'язаної особи і, відповідно, захисту умовно уповноваженої особи Ю.С. Гамбаров бачив введення умовного правочину до складу майна умовно уповноваженої особи. Звідси випливають можливість передачі, відчуження, застави, передачі у спадок, пред'явлення у суді позову про визнання умовного права, вимога про забезпечення заставою, поручительством, депозитом, арештом майна боржника, надходження цього майнового права в конкурс. Однак навіть за цих обставин умовне право не можна вважати таким, що виникло [15, с. 18].

У французькій доктрині виділяють такі правові наслідки: до відносин сторін застосовується закон, який діяв під час укладення договору, а також допускається правонаступництво у відносинах сторін. Також можуть застосовуватися заходи забезпечення зобов'язання, можливе включення прав до кредиторської маси у разі банкрутства іншої сторони. Можливим є судовий захист прав умовного набувача, який, однак, не може перешкоджати переданню речі в оренду чи іпотеку, оскільки власником залишається умовний продавець [11, с. 6].

Певною мірою схожими на недійсні правочини є *правочини зі скасувальною умовою*, які мають ретроспективну (тобто зворотню дію). Слід зазначити, що можливість вчинення таких правочинів визнається не всіма науковцями, оскільки надання зворотної дії таким правочинам справді може зашкодити

цивільному обороту. Однак останнім часом кількість прихильників умовних правочинів зі зворотною дією зростає. Така точка зору ґрунтується перш за все на досвіді країн континентальної правової системи (наприклад, ст. 1184 ЦК Франції прямо закріплює можливість ретроспективної дії скасувальної умови) та досвіді деяких європейських країн – Італії, Іспанії, Португалії тощо [16, с. 8]. Така конструкція схожа на оспорювані правочини до визнання їх судом недійсними. Зазначений правовий підхід означає, що відносини сторін вважаються такими, що вони нібито не існували, що є дуже схожим на недійсність правочинів. В оспорюваному правочині (до визнання його недійсним) сторони також перебувають у певному стані підвишеності, очікування можливості оспорення. Такий стан певною мірою схожий на стан сторін правочину зі скасувальною умовою до її настання. Однак цей стан викликаний не домовленістю сторін, а наявністю певної вади правочину. Перш за все це стосується обставин, які виникли з вини цієї особи.

У французькому праві принцип зворотної дії є ключовим у розумінні кваліфікації підвишеного стану, позаяк дозволяє обґрунтувати можливість правонаступництва щодо умовних прав, пріоритет застави, встановленої під умовою, і інші практичні властивості умовного зобов'язання. У сучасному праві Франції нікчемність *ipso iure* розпоряджень у період підвишеного стану розглядається не тільки як основний випадок застосування положення про ретроактивності умови, але і як його вагоме практичне обґрунтування.

На прикладі правових зв'язків, що виникають у тому числі в результаті вчинення суспензивно-умовних правочинів, А.Г. Певзнер встановив, що «правовий зв'язок між учасниками таких конкретно суспільних відносин не обмежується виключно закріпленням його шляхом надання суб'єктивних прав одним і покладання обов'язків на інших». Таким чином, наслідком вчинення правочину під відкладальною умовою є суспільні від-

носини, правовий зв'язок, що не є водночас правовідносинами в традиційному розумінні [17, с. 13–16].

Л. Еннекцерус вважав, що право очікування, будучи стадією розвитку суб'єктивного права, саме є суб'єктивним правом. Воно належить до категорії прав на правоперетворення, які вчений виділяв нарівні з правами панування (право впливати на об'єкт або виключати сторонній на нього вплив) і домаганнями (право вимагати від певної особи дії або утримання від дії). Правоперетворюючі права Л. Еннекцерус визначав як «правову владу, через яку зміна права, тобто встановлення, припинення або зміна суб'єктивних прав, може бути здійснена або нами (самими), або настає в наших інтересах навіть поза нашою волею» [18, с. 246–247]. Правоперетворюючі права Л. Еннекцеруса схожі на правоперетворюючі права (Gestaltungsrechte) Е. Зеккеля – суб'єктивні права, «змістом яких

є можливість встановити (перетворити) конкретне юридичне відношення за допомогою одностороннього правочину» [19, с. 253]. У сучасній літературі такого роду права прийнято позначати терміном «секундарні права», що запропонований іншим класиком німецької цивілістики А. фон Туром, як родовим стосовно Gestaltungsrechte.

Зазначене дозволяє дійти таких **висновків**. Недійсні та умовні правочини об'єднує відсутність «повного обсягу» правових наслідків, які створюються такими правочинами. Спільною є також наявність певного стану «підвішеності», протягом якого сторона або обидві сторони правочину чекають на настання юридичного факту – певної обставини (для умовних правочинів) або оспорення (для правочинів оспорюваних). Водночас такі правочини мають велику кількість відмітних рис, насамперед стосовно правових наслідків, які вони здатні створити.

Анотація

У статті розглядається питання співвідношення недійсних та умовних правочинів. Особлива увага приділена умовним правочинам з відкладальною умовою до настання такої, а також умовним правочинам зі скасувальною умовою з ретроактивною дією. Автор аналізує наявні в літературі точки зору щодо юридичного значення правочину до настання відкладальної умови й об'єднує їх у дві групи: 1) до настання відкладальної умови правочину немає або він не створює жодних правових наслідків; 2) правочин існує, створює правові наслідки, але не всі. До цієї ж групи належить бачення, що між сторонами має місце правовідношення особливого роду (sui generis). Схожою є точка зору, що до настання відкладальної умови є хоча й умовне, але зобов'язання, а настання умови призводить лише до його дозрівання (як і у разі настання строку). Схожою рисою нікчемних правочинів є те, що вони з моменту вчинення також не створюють правових наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю. Автор досліджує відносини учасників умовного правочину з точки зору вчення про юридичний (фактичний) склад, один з елементів якого відсутній. Також зазначається, що відсутність обов'язкових елементів юридичного складу не є підставою недійсності правочину; це може потягти визнання правочину неукладеним. Автор пропонує розглядати правомочність на оспорення правочину як правоскасувальну, від якої можна відмовитися шляхом вчинення дій з визнання правочину. Окрема увага приділена дослідженню правочинів зі скасувальною умовою, які мають ретроспективну (тобто зворотну дію). Точка зору щодо можливості вчинення таких правочинів ґрунтується перш за все на досвіді країн континентальної правової системи. В оспорюваному правочині (до визнання його недійсним) сторони також перебувають у певному стані підвішеності, очікування можливості оспорення. Такий стан певною мірою схожий на стан сторін правочину зі скасувальною умовою до її настання.

Ключові слова: недійсні правочини, оспорювані правочини, нікчемні правочини, правочини з відкладальною умовою, правочини зі скасувальною умовою, ретроактивна дія правочинів.

Tashian R.I. The issues of the distinction of invalid and conditional transactions

Summary

The article considers the question of the ratio of invalid and conditional transactions. Particular attention is paid to conditional transactions with a suspensive condition before the occurrence of such, as well as conditional transactions with a cancellation condition with retroactive effect. The author analyzes the views available in the literature on the legal significance of the transaction before the appearance of suspensive condition and combines them into two groups: 1) before the appearance of such condition there is no transaction or it does not create any legal consequences; 2) the transaction exists, creates legal consequences, but not all. The same group includes the view that there is a legal relationship of a special kind (*sui generis*) between the parties. There is a similar view that before a deferral condition occurs, there is a conditional obligation, and the condition only leads to its maturity (as in the case of a term). A similar feature of insignificant transactions is that from the moment they are committed, they also do not create legal consequences, except for those related to their invalidity. The author explores the relationship of participants in a conditional transaction in terms of the doctrine of legal (actual) composition, one of the elements of which is missing. It is also noted that the absence of mandatory elements of the legal structure is not a ground for invalidity of the transaction; this may entail recognizing the transaction as unconcluded. The author proposes to consider the right to challenge the transaction as a revocable, which can be waived by taking action to recognize the transaction. Particular attention is paid to the study of transactions with cancellation condition, which have a retrospective (i.e. reverse effect). The point of view on the possibility of concluding such transactions is based primarily on the experience of the countries of the continental legal system. In the disputed transaction (until it is declared invalid) the parties are also in a certain condition of suspension, waiting for the possibility of challenge. This condition is to some extent similar to the condition of the parties to the transaction with the cancellation condition before its occurrence.

Key words: invalid transactions, disputed transactions, insignificant transactions, transactions with a suspensive condition, transactions with a cancellation condition, retroactive effect of transactions.

Список використаних джерел:

1. Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках. *Сделки: проблемы теории и практики* : сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. Москва, 2008. С. 255–297.
2. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. Москва : Статут, 2003. 639 с.
3. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. Москва : Статут, 1997. 290 с.
4. Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. Москва : Статут, 2006. 204 с.
5. Телюкина М.В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты. *Адвокат*. 2002. № 8. С. 21–35.
6. Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев : Тип. А.М. Пономарева п.у. И.И. Врублевского. 1912. 427 с.
7. Останина Е.А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. 30 с.
8. Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. Москва : Зерцало, 2003. 385 с.
9. Крашенинников Е.А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость. *Очерки по торговому праву* : сб. науч. тр. Вып. 8. Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2001. С. 3-18.
10. Карпетов А.Г. Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. 157 и 327 ГК РФ. *Вестник экономического правосудия*. № 6. 2017. С. 71–128. URL: https://m-logos.ru/img/VEP_072017_Karapetov.pdf.

11. Агеев А.В. Основные подходы к проблемам в сфере условий во Франции. URL: https://m-logos.ru/img/tezis_Ageev_20062016.pdf.
12. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. Москва : Статут, 2006. 248 с.
13. Красавчиков О.А. Юридические акты в советском гражданском праве. Москва : «Юрид. лит.», 1958, 184 с.
14. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / Науч. ред. С.С. Алексеев. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. 128 с.
15. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть (лекции, читанные в Московском университете). Москва : Лит. Общ. распр. п. кн., 1897–1898.
16. Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. № 7, 2009. С. 28–93. URL: https://www.m-logos.ru/img/file/1382994127_karapetov_a.g._-_uslovnye_sdelki_i_potestativnost.pdf.
17. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав. *Ученые зап. ВЮЗИ*. Вып. 5: *Вопросы гражданского права*. Москва. 1958. С. 3–34.
18. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. 437 с.
19. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2007. № 2. С. 230–248.

Кострюков С.В.

д.філос.н., доцент,

*доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»*

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОЇ СОНЯЧНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Постановка проблеми. У контексті загальноновизнаної світовим співтовариством концепції сталого розвитку використання відновлюваних джерел енергії (далі – ВДЕ) та зміни стратегічних орієнтирів з традиційної на відновлювану енергетику є нагальною вимогою сьогодення. Актуальність завдань з розвитку правового регулювання сонячної енергетики як одного з джерел відновлюваної енергетики для України впливає також з її євроінтеграційного курсу й міжнародних зобов'язань, взятих державою згідно з Угодою про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) і низкою ратифікованих міжнародних документів, що регламентують сучасну енергетичну політику. Одним із завдань для України є збільшення частки ВДЕ в кінцевому споживанні енергії. Досягнення встановленого орієнтиру неможливе без активного залучення регіонів і їх потенціалу в реалізацію завдань з розвитку сонячної енергетики, що потребує пошуку і застосування найбільш дієвих та ефективних правових, інституційних, організаційних, економічних та інших інструментів активізації розвитку сонячної енергетики як на загальнодержавному, так і регіональному рівнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі аспекти розвитку сонячної енергетики як складника ВДЕ стали предметом дослідження низки вітчизняних науковців. Зокрема, слід відзначити Є.А. Боброва, І.І. Дороніну, С.О. Кудрю, М.М. Кузьміну, А.О. Кориневича, М.П. Кузнєцова, Г.Г. Півняка, В.Ф. Резцова та ін. У більшості наукових досліджень у галузі відновлюваної енергетики

зосереджено увагу на загальних характеристиках ВДЕ та визначенні способів їх використання. Однак доцільним є ґрунтовний аналіз сучасного стану розвитку сонячної енергетики в Україні як одного з перспективних напрямів альтернативної енергетики у світі; виявлення перешкод на шляху впровадження використання сонячної енергії та аналіз нормативно-правових інструментів активізації розвитку сонячної енергетики на рівні держави.

Постановка завдання. Основна мета написання цієї наукової статті – це поглиблений аналіз характерних рис становлення законодавчого регулювання сучасної сонячної енергетики в Україні, детальне вивчення особливостей історично-правових етапів становлення інституту ВДЕ, а також дослідження питання деяких проблем правового регулювання та практичної діяльності сучасної сонячної енергетики в Україні та наведення можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи історію пізнань про використання сонячної енергії, можна зазначити, що вона почалася дуже давно, але історія правового регулювання використання сонячної енергії як альтернативного джерела є досить короткою. Людство не так давно стало замислюватися про використання ВДЕ. Можна сказати, що активного розвитку у правовому полі ці питання отримали протягом двох останніх десятиріч минулого століття, які наочно демонструють зміну парадигми розвитку енергетики, яка відповідала промисловій цивілізації і багато в чому її визначала [12, с. 34].

Сонячна енергетика – це використання сонячної енергії для отримання електричної або теплової енергії в будь-якому зручному для їх застосування вигляді. Сонячна енергетика використовує поновлюване джерело енергії і у майбутньому може стати екологічно чистою, тобто такою, що не виробляє шкідливих відходів [21].

Сонячна енергетика – одне із найперспективніших і динамічних ВДЕ. Щороку приріст потужностей, які вводяться в експлуатацію, становить приблизно 40–50%. Усього за останні 15 років частка сонячної енергетики в світовій енергетиці перевищила позначку в 5% [22].

Серед різних видів здобуття альтернативної енергії найбільш поширеними у всьому світі є сонячні електростанції. Звісно, сонячні джерела мають переваги над звичайними електростанціями:

- невичерпне джерело енергії;
- безпечність та екологічність;
- великі обсяги енергії для використання;
- легкість та зручність у добуванні енергії;
- доступність майже у всьому світі;
- простота експлуатації;
- довгострокова економія у довгостроковій перспективі [23].

Важливим кроком до початку правового регулювання у сфері використання альтернативних джерел енергії стала перша конференція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з проблем навколишнього середовища в 1972 році. На цьому форумі обговорювалася концепція сталого розвитку, яка натеper є керівною ідеєю в розвитку людства. На конференції прийнято документ «Декларація про навколишнє середовище», який став відповідним пунктом для подальшого розвитку міжнародного та національного права з питань навколишнього природного середовища. Ця декларація проголошує, що кожній державі слід планувати раціональне використання ресурсів, їх охорону і поліпшення навколишнього природного середовища [2].

Другим фактором, що дозволив почати використання поновлюваних джерел енергії і зробити їх пріоритетним напрямом національних енергетичних стратегій більшості розвинених країн, стала енергетична криза 1973 року. Для виходу з кризового стану вибрали два напрями, які засновані на концепції сталого розвитку: інтенсивний розвиток енергозбереження і використання нетрадиційних ВДЕ. Багато країн взялися за розробку і реалізацію довгострокових програм з використання поновлюваних джерел енергії [1, с. 16].

Отримали право на життя ізольовані установки генерації електроенергії і тепла, які поклали початок індивідуальній енергетиці. Так само в цей період часу завершився цикл зростання загальносвітового виробництва і споживання енергії, який збільшив навантаження на навколишнє природне середовище в п'ять разів за п'ятдесят років. Крім цього, такий цикл зробив актуальними питання дбайливого ставлення до енергії та поставив перед людством питання про можливість повного виснаження невідновлюваних природних ресурсів. Сформувалася концепція стійкого розвитку. Завдяки цьому раніше не зв'язані тенденції енергоємності та енергоефективності стали розглядатися в єдиному напрямі зниження загального споживання енергії.

Наступною стадією в історичному розвитку правового регулювання сонячної енергетики, як різновиду альтернативних джерел енергії, стала Конференція ООН «Саміт Землі» 1992 року, що проведена в Ріо-де-Жанейро, яка мала значний вплив на політику багатьох держав у галузі охорони природи. На цій конференції прийнята програма ООН «Порядок дня на XXI століття», яка стала основою для розробки національних програм з переходу до сталого розвитку. Сенс такої програми полягав у тому, що необхідно забезпечити перехід до сталого розвитку, що зберегає навколишнє природне середовище для майбутніх поколінь, що обмежує нера-

ціональне споживання у сфері енергетики, а також спирається на науку [18].

Новим поштовхом для розвитку правового регулювання у сфері використання альтернативних джерел енергії для України стала угода про асоціацію України з ЄС, що вимагає від країни активних дій у сфері реформування енергетичної сфери у бік розвитку альтернативної енергетики. Незважаючи на те, що деякі аспекти енергетичного співробітництва України та ЄС були визначені ще Угодою про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 10 листопада 1994 року [24], Планом дій «Україна – ЄС» Європейська політика сусідства від 12 лютого 2005 року [15] та ін., наріжним каменем становлення дієвої співпраці України та ЄС у сфері енергетики слугував прийнятий 1 грудня 2005 року Меморандум між Україною та ЄС про порозуміння щодо співробітництва в енергетичній сфері [13]. Так, з огляду на мету забезпечення поступової економічної інтеграції і поглиблення політичної співпраці України з ЄС у документі акцентується увага на необхідності впровадження Україною *acquis* ЄС у сфері енергетики (пар. 4 Преамбули). Документом передбачалася необхідність розробки планів дій, що мали б забезпечити комплексність та збалансованість підходу до виконання зобов'язань та реалізації відповідних стимулів у зазначеній сфері. Зокрема, зусилля, спрямовані на інтеграцію ринків електроенергії та газу, мали підкріплюватися впровадженням ключових елементів *acquis communautaire* з енергетики, довкілля, конкуренції та ВДЕ, передбачених Договором про заснування Енергетичного Співтовариства [4].

В Україні питання правового регулювання ВДЕ мають досить малу історію і знаходять відображення у законодавстві протягом останніх п'ятнадцяти років. Так, у преамбулі Закону України «Про енергозбереження» від 1 липня 1994 р. (далі – ЗУ) зазначено, що нетрадиційні та поновлювані джерела енер-

гії – це джерела, що постійно існують або періодично з'являються в навколишньому природному середовищі у вигляді потоків енергії Сонця, вітру, тепла Землі, енергії морів, океанів, річок, біомаси [8]. З розвитком відновлюваної енергетики у ст. 1 ЗУ «Про альтернативні джерела енергії» [6] закріплено такі визначення:

– альтернативні джерела енергії – це ВДЕ, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, гідротермальна, аеротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний газ, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів;

– ВДЕ – відновлювані не викопні джерела енергії, а саме енергія сонячна, вітрова, аеротермальна, геотермальна, гідротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів.

Підтримуємо думку І.І. Дороніної, яка вважає позитивним, що в українському законодавстві розмежовано два поняття: «альтернативні джерела енергії» та «ВДЕ», зазначаючи, що альтернативні джерела енергії включають не лише екологічно чисті відновлювані джерела, але й вторинні енергетичні ресурси [5].

Стаття 9-1 цього ЗУ для стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії передбачає, що для електроенергії, виробленої з енергії сонячного випромінювання наземними об'єктами електроенергетики, встановлюється коефіцієнт «зеленого» тарифу.

Цим ЗУ встановлено «зелений» тариф для суб'єктів господарювання та генеруючих установок приватних домогосподарств, які виробляють електричну енергію із сонячного випромінювання. Так, згідно з ч. 9-10 ст. 9-1 цього ЗУ, «зелений» тариф

для суб'єктів господарювання та генеруючих установок приватних домогосподарств, які виробляють електричну енергію з енергії сонячного випромінювання, встановлюється на рівні роздрібного тарифу для споживачів другого класу напруги на січень 2009 року, помноженого на коефіцієнт «зеленого» тарифу для електричної енергії, виробленої із сонячного випромінювання [6].

Крім вищезазначених, прийняті й діють такі ЗУ: «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» від 09.07.2010 р. [9], «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р. [10], «Про фонд енергоефективності» від 09.04.2015 р. [11], «Про енергетичну ефективність будівель» від 09.04.2015 р. [7] та інші, а також різноманітні підзаконні нормативно-правові акти, серед яких вважаємо за необхідне виділити Розпорядження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про Енергетичну стратегію України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» від 18.08.2017 р. [19].

Цим розпорядженням Енергетична стратегія України (далі – ЕСУ) ставить завдання перед сонячною енергетикою – за умови подальшого здешевлення ВДЕ їх економічно обґрунтований потенціал повинен зростати. При цьому розширення використання відновлюваної енергетики безпосередньо у споживача не підпадає під обмеження енергосистеми і формує перспективу динамічного розвитку на місцевому рівні. Державна політика має бути орієнтована на стимулювання первинної ініціативи приватних гравців ринку. Має стимулюватися також розвиток децентралізованої відновлюваної енергетики (наприклад, фотоелектричні системи та сонячні колектори на дахах житлових будинків тощо), потенціал якої оцінюється у 5% споживання електроенергії населенням.

Основні заходи з реалізації стратегічних цілей у секторі сонячної енергетики: проведення стабільної та прогнозованої політики щодо стимулювання будівництва

сонячних електростанцій (далі – СЕС); проведення міжнародних комунікаційних кампаній для заохочення входу на ринок ВДЕ України міжнародних стратегічних та фінансових інвесторів.

Другий етап впровадження ЕСУ. Оптимізація та інноваційний розвиток енергетичної інфраструктури (до 2025 року) передбачає повну інтеграцію об'єднаної енергетичної системи України з енергосистемою Європи.

Третій етап ЕСУ. Забезпечення сталого розвитку (до 2035 року) спрямоване на інноваційний розвиток сектору і будівництво нової генерації. Планується збільшення використання ВДЕ до 25% від обсягів загального первинного постачання енергії завдяки розширенню інфраструктури для транспортних засобів, що використовують не вуглецеве паливо, заміщенню вуглецевих видів палива іншими видами там, де це є економічно виправданим і технічно можливим.

Необхідно звернути увагу на податкові пільги для підприємств у галузі сонячної енергетики. Чинним законодавством України (п. 197.16.1 ст. 197 Податкового кодексу України) звільняються від оподаткування операції із ввезення на митну територію України устаткування, яке працює на ВДЕ [16] та ввізного мита (п. 14, 16 ч. 1 ст. 282 Митного кодексу України) [14].

На сучасному етапі, згідно з даними Держенергоефективності України, Міжнародне агентство з відновлюваної енергетики IRENA розробило фінальний звіт «Дорожня карта розвитку відновлюваної енергетики в Україні до 2030 року REMAP – 2030». За даними експертів Агентства IRENA, у 2030 році частка енергії з відновлюваних джерел у кінцевому енергоспоживанні країни може становити щонайменше 21% [3].

17.12.2020 р. Держенергоефективності України спрямувало до КМУ Проект розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми з енергоефективності та розвитку відновлюваних джерел енергії на 2022–2026 роки» [17].

Тому можна говорити про те, що натепер позитивна динаміка розвитку сонячної енергетики в Україні пояснюється не лише сприятливими кліматичними чинниками, але і створенням належної нормативно-правової бази для регулювання цієї галузі.

З 1 січня 2014 приватне домоволодіння, яке виробляє електричну енергію з енергії сонячного випромінювання, має право продажу залишку електричної енергії. Такий продаж здійснюється приватним домоволодінням без отримання відповідної ліцензії. «Зелений» тариф для приватного домоволодіння встановлюється єдиним.

Станом на кінець 2020 р. майже 30 тисяч українських родин встановили у себе вдома СЕС загальною потужністю 780 МВт, а розмір інвестицій – 600 мільйонів євро. Це дає їм можливість заощаджувати витрати на комунальні послуги. До речі, статистика свідчить про те, що українці зацікавлені у ВДЕ. З 2018 р. кількість родин з домашніми СЕС зросла у 4 рази. Ставлення людей до енергоспоживання змінюється на користь «чистої» енергії, адже у такий спосіб родини вкладають гроші у власну енергонезалежність. Такі СЕС є малою енергогенерацією. Вона є ефективною, оскільки виробництво електроенергії відбувається у точці споживання. Лідерами за кількістю встановлених домашніх СЕС в Україні є:

- а) Дніпропетровська область – 4184;
- б) Тернопільська область – 2512;
- в) Київська область – 2350 [20].

Сучасна сонячна енергетика в Україні ще не дійшла до високого рівня, тому, аби покращити її стан, на нашу думку, необхідно:

Анотація

Сонячна енергетика – один із перспективних напрямів використання енергії відновлюваних джерел, що швидко розвивається. На сучасному етапі розвитку сонячної енергетики на перше місце виходять проблеми ефективного використання енергії сонячної радіації за рахунок застосування передових технологій. У цій роботі розглядаються історично-правові засади становлення сучасної сонячної енергетики.

У статті на основі аналізу норм міжнародного законодавства, що регулюють відносини у сфері використання альтернативних джерел енергії, досліджується історичний розвиток пра-

– виконати зобов'язання щодо імплементації в національне законодавство основних актів енергетичного законодавства ЄС;

– створити загальнодержавні і регіональні структури для сприяння розвитку сонячних технологій;

– розробити і прийняти зміни до чинного законодавства України з метою зниження рівня «зеленого» тарифу для сонячних електростанцій, що створює надлишкове цінове навантаження для споживачів;

– створити умови для розвитку і недопущення штучної монополізації в енергетичній галузі;

– стимулювати інтереси виробництва і споживача у вигляді звільнення від податків, пільгової тарифної політики, надання субсидій;

– запровадити для транспортної системи України розміщення фотоелементів на дахах потягів, на водних та повітряних суднах, які будуть забезпечувати їх електроенергією під час роботи.

Висновки. Підбиваючи підсумок цієї роботи, зазначимо, що на сучасному етапі сонячна енергетика в Україні перебуває на стадії активного розвитку і є необхідність удосконалення правового регулювання сучасної сонячної енергетики; удосконалення системи тарифів на електропостачання з урахуванням уніфікації методології формування та рівнів тарифів в енергетиці й реалізації заходів структурної реформи в енергетиці.

Звичайно, що в цьому напрямі має проводитися відповідна робота: прийматися нові закони, поповнюватися нормативна база, але разом з тим збагачувати дослідження процесів правового забезпечення сонячної енергетики на рівні юридичних праць.

вового регулювання сонячної енергетики як різновиду альтернативних джерел енергії. Автором обґрунтовується необхідність дослідження організаційно-правових основ розвитку сонячної енергетики в Україні.

Розглядаючи питання правового регулювання сонячної енергетики як різновиду альтернативних джерел енергії, автор доводить, що регулювання цього питання відбувається на підставі законів України, де містяться загальні норми енергетичного законодавства, – Закону України «Про енергозбереження», в якому встановлюється коефіцієнт стимулювання «зеленого» тарифу у виробництві електроенергії з випромінювання сонця, Розпорядження Кабінету Міністрів України «Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», де наводиться перспектива розвитку сонячної енергетики в Україні. Автором обґрунтовується доцільність збереження на сучасному етапі економічного розвитку провідної ролі держави у визначенні вартості послуг усіх суб'єктів енергетичного ринку до формування повноцінного конкурентного середовища у цій сфері.

На сьогодні проблемі ефективної взаємодії держави з приватними монополістами належить одне з ключових місць в економічній політиці країни. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває розроблення нової стратегії ціноутворення у сегменті альтернативних джерел енергії, яка тісно пов'язана з розширенням сфери конкурентних відносин, ефективності промислового сектору та економіки загалом.

Акцентується увага на доцільності подальшого вдосконалення правового регулювання сонячної енергетики як різновиду альтернативних джерел енергії. Надаються практичні пропозиції з використання сонячної енергії в транспортній системі України.

Ключові слова: сонячна енергія, сонячна енергетика, відновлювані джерела енергії, альтернативні джерела енергії, «зелений» тариф, правове регулювання сонячної енергетики.

Kostruykov S.V. Historical and legal fundamentals of formation of modern solar energy Summary

Solar energy is one of the promising areas of renewable energy use, which is developing rapidly. At the present stage of development of solar energy in the first place are the problems of efficient use of solar radiation energy through the use of advanced technologies. This paper considers the historical and legal basis for the formation of modern solar energy.

The article, based on the analysis of the norms of international legislation governing the use of alternative energy sources, examines the historical development of legal regulation of solar energy as a type of alternative energy sources. The author substantiates the need to study the organizational and legal framework for the development of solar energy in Ukraine.

Considering the issue of legal regulation of solar energy as a kind of alternative energy sources, the author argues that the regulation of this issue is based on the laws of Ukraine, which contain general energy legislation, – the Law of Ukraine “On Energy Conservation”, which sets the incentive coefficient production of electricity from solar radiation, Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine “Ukraine’s energy strategy for the period up to 2035 “Security, energy efficiency, competitiveness”, which presents the prospects for the development of solar energy in Ukraine. The author substantiates the expediency of maintaining at the present stage of economic development the leading role of the state in determining the cost of services of all energy market actors to the formation of a full-fledged competitive environment in this area.

Today the problem effectively her cooperation between the state with private Monopoli Stam belongs to one of the key places in the economic policy of the country. In this regard, the development of a new pricing strategy in the segment of alternative energy sources, which is closely related to the

expansion of competition, the efficiency of the industrial sector and the economy as a whole, becomes especially important.

Emphasis is placed on the feasibility of further improving the legal regulation of solar energy as a type of alternative energy sources. Practical proposals for the use of solar energy in the transport system of Ukraine are provided.

Key words: solar energy, renewable energy sources, alternative energy sources, “green” tariff, legal regulation of solar energy.

Список використаних джерел:

1. Горяев А.А., Шепель Г.А. Возобновляемые источники энергии : учебное пособие. Архангельск. 2010 г. С. 16.
2. Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml 10 (дата звернення: 01.02.2021 р.).
3. Держенергоефективність: погляд експертів. URL: <http://saee.gov.ua/uk/activity/plany-rozvytku/vidnovlivalnaenergetyka/poglyad-expertiv> 32 (дата звернення: 01.02.2021 р.).
4. Договір про заснування Енергетичного співтовариства, від 25.10.2005 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_926 16 (дата звернення: 01.02.2021 р.).
5. Дороніна І.І. Нормативно-правове забезпечення розвитку відновлюваної енергетики в Україні. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik_dums/2020/2020_01\(44\)/07.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik_dums/2020/2020_01(44)/07.pdf) (дата звернення: 01.02.2021 р.).
6. Закон України «Про альтернативні джерела енергії» від 20.02.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
7. Закон України «Про енергетичну ефективність будівель» від 09.04.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-19#Text> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
8. Закон України «Про енергозбереження» 01.07.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
9. Закон України «Про землі енергетики і правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» від 09.07.2010 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2480-17/page2> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
10. Закон України «Про ринок електричної енергії» від 13.04. 2017 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2019-19/page9> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
11. Закон України «Про фонд енергоефективності» від 09.04.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2095-19#Text> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
12. Кузьміна М.М. Окремі проблеми правового регулювання виробництва енергії з альтернативних джерел в умовах адаптації до права ЄС. *Адаптація до права ЄС регулювання економіки України в сучасних умовах* : зб. наук. пр. (за матеріалами «Круглого столу», м. Харків, 26 трав. 2015 р.). Харків, 2015. С. 34–38.
13. Меморандум між Україною та ЄС про порозуміння щодо співробітництва в енергетичній сфері, від 01.12.2005 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_694 (дата звернення: 01.02.2021 р.).
14. Митний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
15. План дій «Україна – ЄС». Європейська політика сусідства, від 12.02.2005 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_693 220 (дата звернення: 01.02.2021 р.).
16. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 01.02.2021 р.).

17. Проект Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми з енергоефективності та розвитку відновлюваних джерел енергії на 2022–2026 роки». URL: <https://saee.gov.ua/uk/activity/normotvorcha-diyalnist> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
18. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/riodecl.pdf (дата звернення: 01.02.2021 р.).
19. Розпорядження КМУ. «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» № 605-р від 18.08.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
20. Скільки українців вже встановили сонячні електростанції. URL: https://innovation.24tv.ua/skilki-ukrayintsiv-vzhe-vstanovili-sonyachni-elektrostantsiyi_n1521379 (дата звернення: 01.02.2021 р.).
21. Сонячна енергетика – *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%87%D0%BD%D0%B0_%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B5%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0 (дата звернення: 01.02.2021 р.).
22. Сонячна енергетика в Україні. URL: <https://avenston.com/articles/solar/> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
23. Сонячні станції на Землі, переваги та недоліки. URL: <https://moesonce.com/sonyachna//sonyachnistanch-na-zemli-perevagi-ta-nedoliki.html/> (дата звернення: 01.02.2021 р.).
24. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 10.11.1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_012 (дата звернення: 01.02.2021 р.).

Бабюк А.М.

к.ю.н.,

доцент кафедри права

Київський національний лінгвістичний університет

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ МИТНОЇ СПРАВИ

Постановка проблеми. Україна як незалежна демократична країна прагне до стабільності та економічного розвитку. Обраний Україною шлях євроінтеграції потребує не тільки економічних і політичних змін, а й змін у системі органів державної влади. З огляду на це очевидною є необхідність модернізації законодавства України.

Підписання та ратифікація Україною Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом посилюють необхідність зміни законодавства України, зокрема, у митній сфері. Згідно з положеннями вищезазначеної Угоди однією із цілей асоціації є запровадження умов для посилення економічних і торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, зокрема, завдяки створенню поглибленої та всеохопної зони вільної торгівлі, та підтримання зусиль України стосовно завершення переходу до активної ринкової економіки, зокрема, шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС [1].

У науковій літературі трапляються різні терміни, якими називають зміни законодавства: «адаптація», «модернізація», «гармонізація», «апроксимація», «оновлення», «приведення у відповідність» тощо. Варто зазначити, що відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекування, обов'язкового врахування

вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроекування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України [2].

Що стосується терміна «модернізація законодавства», то тут чинне законодавство України не містить визначення цього поняття, хоча серед науковців, політиків та юристів цей термін є досить вживаним. «Словник іншомовних слів» визначає модернізацію так: (*від фр. moderne – новітній, сучасний*): оновлення, удосконалення, надання будь-чому сучасного вигляду, переробка відповідно до сучасних вимог [3]. Раніше в науковій літературі термін «модернізація» більше застосовувався, коли йшлося про активні зміни в різних сферах життя суспільства. П. Штомпка визначає, що модернізація – це синонім майже всіх прогресивних соціальних змін, у результаті яких суспільство просувалося вперед у своєму розвитку [4, с. 170].

Однак сьогодні дедалі частіше говорять про модернізацію законодавства в тій чи іншій сфері. Теоретична й практична значимість такого дослідження обґрунтовується тим, що нині гостро стоїть питання необхідності зміни та розвитку законодавства України з питань митної справи. Численні реформи системи митних органів України призвели до великої кількості нерегульованих, а іноді навіть колізійних норм у митному законодавстві.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань адміністративно-правового регулювання митних відносин в Укра-

їні висвітлюються в роботах О. Бандурки, Т. Коломоєць, А. Комзюка, Б. Кормича, Т. Курило, Д. Лученка, П. Лютікова, Я. Назарової, Д. Приймаченка, О. Чуприни та інших учених. Серед останніх досліджень варто вказати на дисертаційні роботи Л. Дорофєєвої «Адміністративно-правове регулювання організації та діяльності митних органів в контексті євроінтеграційного вибору України» [5], В. Прокопенка «Митні формальності на транспорті в Україні та їх адаптація до міжнародних митних норм, правил та стандартів» [6], І. Квеліашвілі «Реформування державного управління митною справою України в умовах європейської інтеграції» [7], І. Бикова «Адміністративно-правове забезпечення наближення митного законодавства України до стандартів ЄС» [8].

Методологія дослідження ґрунтується на поєднанні філософських, загальнонаукових і спеціально-юридичних методів дослідження (методу юридичного моделювання, методології порівняльного правознавства тощо), а також принципів історизму та об'єктивності.

Формулювання завдання дослідження. Метою наукової публікації є дослідження сучасного стану національного законодавства з питань митної справи та нових норм у митному законодавстві Європейського Союзу, а також виявлення подальших напрямів удосконалення законодавства України з питань митної справи.

Виклад основного матеріалу. Історія створення митного законодавства України бере свій початок із проголошення незалежності України та становлення нашої держави як рівноправного члена на міжнародній арені. Першим нормативно-правовим актом із питань митної справи став Закон України «Про митну справу» № 1262-ХІІ від 25 червня 1991 року. Цей документ регламентував основні засади здійснення митної справи в Україні.

Із набуттям Україною членства у Всесвітній митній організації, яка є найбільшою міжнародною організацією, що має митну специфіку, розпочався етап гармонізації зако-

нодавства України з питань митної справи до міжнародних стандартів. З цього моменту Україна розпочала активну фазу міжнародної співпраці, у результаті чого було підписано низку міжнародних угод, меморандумів, а також приєднання України до багатьох міжнародних конвенцій.

Зазвичай приєднання будь-якої країни до міжнародної конвенції передбачає адаптацію національного законодавства в тій чи іншій сфері до відповідних міжнародних стандартів. Разом із ратифікацією Україною міжнародних конвенцій наша держава взяла на себе обов'язок приведення національного митного законодавства у відповідність до міжнародних вимог. Основним орієнтиром для глобального перегляду митного законодавства стало приєднання України в 2011 році до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) [9]. Згідно зі взятими на себе зобов'язаннями, Україна мала вжити заходів щодо приведення у відповідність національного митного законодавства до стандартів Генерального додатка. Відповідно до положень Київської конвенції, під національним законодавством розуміються: а) законодавчі, нормативно-правові та інші акти компетентного органу Договірної Сторони, що застосовуються на всій території відповідної Договірної Сторони, або б) чинні договори, щодо яких ця Сторона взяла зобов'язання. На той час в Україні діяв Митний кодекс (у редакції 2002 року). Положення цього кодексу певною мірою вже відображали деякі міжнародні стандарти. Отож Україна продовжила рух щодо адаптації національного митного законодавства та розпочала роботу над новою редакцією Митного кодексу, яка згодом була ухвалена Верховною Радою України у 2012 році. Варто зазначити, що закріплення нових норм права на рівні закону зазвичай передбачає собою адаптацію всього масиву підзаконних нормативно-правових актів. Підзаконні нормативно-правові акти мають одну досить вагому особливість: вони повинні не просто продублювати норму

вищого акта (закону), а запровадити дієвий механізм реалізації нових норм. Аналіз законодавства дає змогу стверджувати, що саме в цьому моменті виникають труднощі. Через цілу низку причин (політичних, економічних, бюрократичних тощо) на практиці іноді або просто немає підзаконних нормативно-правових актів, які давали б змогу реалізовувати задекларовані в законі норми, або ці акти мають цілу низку недоліків, що, відповідно, теж суттєво ускладнює їх виконання та застосування. Ця проблема ускладнилася ще й тим, що 2011 року митну службу було позбавлено права видавати власні нормативно-правові акти (накази). Відповідно до Положення про Державну митну службу України (у редакції, яка діяла на той час) Держмитслужба визначалася як центральний орган виконавчої влади в галузі митної справи, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом міністрів України через міністра фінансів України. Безумовно, була низка об'єктивних причин для ухвалення такого рішення, однак на практиці це призвело до низки проблем: збільшення часу видання нормативно-правових актів із питань митної справи, відсутності можливості оперативного залучення фахівців у митній сфері до доопрацювань відповідних проєктів, певне дистанціювання митної служби у продовженні процесу адаптації митного законодавства України до міжнародних стандартів.

Ще одним фактором, який значно уповільнив процес модернізації законодавства з питань митної справи, стали численні реформи та реорганізації Державної митної служби України, які розпочалися із грудня 2012 року. Протягом останніх восьми років система митних органів була декілька разів суттєво реформована. 24 грудня 2012 року Указом Президента України № 726 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» Держмитслужбу України було об'єднано з Державною податковою службою України в Міністерство доходів і зборів України [10]. У 2014 році Міністерство доходів і зборів було реорганізовано

в Державну фіскальну службу України [11]. У грудні 2018 року уряд ухвалив рішення про реорганізацію Державної фіскальної служби України шляхом її поділу на дві служби: Державну податкову службу України та Державну митну службу України [12]. Очевидним є той факт, що така кількість реорганізацій уповільнила процес модернізації митного законодавства та негативно позначилась на якості роботи митної системи загалом. Аналіз вищезазначених реформ свідчить радше про механічну передачу функцій від органу, що реорганізовувався, до новоутвореного, аніж про якісні перетворення та вдосконалення роботи, як це пропагувалося.

Водночас варто зазначити, що все ж таки процес модернізації законодавства з питань митної справи триває. Зокрема, 17 жовтня 2019 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» [13]. Цей Закон покликаний наблизити законодавство України в цій сфері до стандартів і практики ЄС. Такі доповнення Митного кодексу України [14] дають змогу посилити боротьбу з контрафактними товарами, прискорювати переміщення оригінальних товарів через митний кордон України. Також цей Закон сприятиме розвитку міжнародної торгівлі та підвищенню інвестиційної привабливості України.

Отже, зміни національного законодавства з питань митної справи тривають. Водночас дедалі більше виникає термінів, про які згадувалося на початку цього дослідження, якими означають вказаний процес змін. Деякі терміни вже мають своє закріплення в актах законодавства. Відповідно до Методики визначення критеріїв євроінтеграційного складника державних цільових програм, затвердженої наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 року № 62, гармонізація (приведення у відповідність) – це процес приведення національних стандартів у відповідність до стан-

дартів ЄС [15]. Визначенню термінів, якими називають процес узгодження українського законодавства із законодавством Європейського Союзу, присвячено досить велику кількість наукових праць різних дослідників. Загалом можна резюмувати, що науковці виділяють такі форми адаптації законодавства: апроксимація (лат. *approximare* – «наближення»), імплементація (лат. *impleo* – «наповнення», «виконання»), транспозиція (лат. *trānspositiō* – «перекладання» може означати копіювання тексту законодавчого документа дослівно в національне законодавство або пряме посилення на міжнародний акт у національному законодавстві), координація, (лат. *coordinatio* – взаємне впорядкування) [16].

Окремими видами правової інтеграції називають уніфікацію та гармонізацію.

Висновки. Аналізуючи процеси, які відбуваються в митному законодавстві, можна резюмувати, що зміни, які нині відбуваються, спрямовані на євроінтеграцію України. Позитивним є той факт, що, незважаючи на труднощі, які виникають на шляху змін, усе ж таки наша держава продовжує дотримуватися обраного напрямку.

Анотація

У статті досліджено стан сучасного національного законодавства з питань митної справи. Проаналізовано низку термінів, якими сьогодні означають процес узгодження українського законодавства із законодавством Європейського Союзу. Водночас варто зазначити, що на законодавчому рівні немає єдиного терміна, яким було б визначено вищезазначений процес. Серед науковців є велика кількість досліджень щодо проблем приведення законодавства України з питань митної справи у відповідність до міжнародних правил і стандартів. У статті досліджено праці науковців, які займаються дослідженням проблем у митній сфері. Визначено модернізацію законодавства як процес зміни, оновлення законодавства у відповідній сфері відповідно до нових, сучасних стандартів, які виникають на міжнародній арені. Метою дослідження є вивчення сучасного стану національного законодавства з питань митної справи та нових норм у митному законодавстві Європейського Союзу. Важливим є виявлення подальших напрямів удосконалення законодавства України з питань митної справи.

Приєднання до певних міжнародних угод зазвичай тягне за собою необхідність приведення чинного митного законодавства до міжнародних стандартів. Водночас іноді змінювати доводиться не тільки вищі акти законодавства, а й підзаконні акти також. Отже, відбувається повна модернізація законодавства. Визначено низку труднощів, з якими стикнулася наша держава на цьому шляху. Численні реформи системи митних органів України призвели до великої кількості нерегульованих, а іноді навіть колізійних норм у митному законодавстві.

Досить часто приєднання до міжнародних угод тягне за собою необхідність приведення чинного митного законодавства до міжнародних стандартів. Однак здебільшого зміна вищих актів законодавства потребує зміну чинних чи розроблення нових підзаконних актів. Тобто відбувається системна зміна законодавства. Отже, варто погодитись із тими науковцями, які визначають цей процес терміном «модернізація законодавства». Адже відбувається зміна, оновлення законодавства у відповідній сфері відповідно до нових, сучасних стандартів, які виникають на міжнародній арені.

Аналіз чинного митного законодавства свідчить, що сьогодні в Україні запроваджена велика кількість сучасних міжнародних норм, які регулюють відповідні митні процеси. Наша держава на належному рівні відповідає сучасним європейським викликам щодо модернізації національного митного законодавства. Варто зазначити, що сьогодні це питання й далі залишається досить актуальним, оскільки є необхідність орієнтації на міжнародні стандарти актів сучасного законодавства з питань митної справи.

Теоретична й практична значимість такого дослідження обґрунтовується тим, що сьогодні гостро стоїть питання необхідності зміни та розвитку законодавства України з питань митної справи. Підписання та ратифікація Україною Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом посилили необхідність зміни законодавства України, зокрема, у митній сфері.

Водночас вказано на досить велику кількість змін у митному законодавстві України, які вже відбулись у результаті адаптації законодавства до міжнародних стандартів. Питання необхідності зміни та розвитку законодавства України з питань митної справи сьогодні зумовлюється євроінтеграційною політикою України. Наша держава на належному рівні відповідає сучасним європейським викликам щодо модернізації національного митного законодавства.

На сучасному етапі питання модернізації митного законодавства продовжує бути актуальним. У статті визначено необхідність орієнтації законодавства з питань митної справи на стандарти сучасних міжнародних актів.

Ключові слова: митниця, митна служба, модернізація, митна політика, законодавство з питань митної справи, міжнародні стандарти.

Babiuk A.M. Customs laws modernization

Summary

The article deals with the state of modern national customs laws. A number of terms used today to describe the process of harmonization of Ukrainian laws with the laws of the European Union has been analyzed. It should be noted that at the legislative level there is no single term that would define the above process. The scientists conducted a large number of research on the issues of bringing Ukrainian customs laws in line with international rules and standards. The article examines the academic papers of scientists who study issues in the customs sphere. Laws modernization is defined as a process of change, updating of laws in the relevant field, in accordance with new, modern standards that are emerging in the international arena. The purpose of this study is to examine the current state of national customs laws and new standards in the customs laws of the European Union. It is essential to identify further areas for improvement of Ukrainian customs laws.

In general, accession to certain international agreements entails the need to bring existing customs laws in line with international standards. At the same time, sometimes it is necessary to change not only higher statutory instruments, but also by-laws. Thus, a complete modernization of laws takes place. A number of difficulties faced by our state on this path have been identified. Numerous reforms of the customs system of Ukraine resulted in a large number of unregulated and sometimes even conflicting rules in customs laws.

Theoretical and practical significance of such a study is substantiated by the acute nature of the issue of the need to change and develop Ukrainian customs laws. The signing and ratification by Ukraine of the Association Agreement between Ukraine and the European Union has enhanced the need to change the laws of Ukraine, in particular, in the customs sphere.

At the same time, a fairly large number of changes in the customs laws of Ukraine have been noted, which have already taken place as a result of the customization of the laws to international standards. The issue of the need to change and develop the customs laws of Ukraine today is determined by the European integration policy of Ukraine. Our state meets modern European challenges to modernize national customs laws at the appropriate level.

At the present stage, the issue of customs laws modernization continues to be relevant. The article identifies the need to focus customs laws on the standards of modern international instruments.

Key words: customs, customs service, modernization, customs policy, customs laws, international standards.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : підписана 21 березня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 13.01.2021).
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 13.01.2021).
3. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%CC%EE%E4%E5%F0%ED%B3%E7%E0%F6%B3%FF> (дата звернення: 13.01.2021).
4. Штомпка П. Социология социальных изменений. Москва : Аспект Пресс, 1996. С. 170–171.
5. Дорофеева Л. Адміністративно-правове регулювання організації та діяльності митних органів в контексті євроінтеграційного вибору України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2019. 523 с.
6. Прокопенко В. Митні формальності на транспорті в Україні та їх адаптація до міжнародних митних норм, правил та стандартів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 32 с.
7. Квеляшвілі І. Реформування державного управління митною справою України в умовах європейської інтеграції : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління»; Дніпропетровський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. Дніпро, 2019. 496 с.
8. Биков І. Адміністративно-правове забезпечення наближення митного законодавства України до стандартів ЄС : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 20 с.
9. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур : дата приєднання 15 березня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (дата звернення: 14.01.2021).
10. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 24 грудня 2012 року № 726/2012. *Президент України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/726/2012#Text> (дата звернення: 15.01.2021).
11. Про утворення Державної фіскальної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 160. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-%D0%BF#n6> (дата звернення: 15.01.2021).
12. Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України : від 18 грудня 2018 року № 1200. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1200-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.01.2021).
13. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України : Закон України від 17 жовтня 2019 р. № 202-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-20#n2> (дата звернення: 15.01.2021).
14. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI (у редакції від 1 січня 2021 р.). *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 13.01.2021).

15. Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм : наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 р. № 62. *Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0438-05#Text> (дата звернення: 15.01.2021).
16. Гришак С. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Форум права*. 2012. № 4. С. 273–277.

УДК 351.743

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.13>

Пчелін В.Б.

д.ю.н., доцент,

*доцент кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
факультету № 3*

Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО ПІДВІДОМЧІ ОРГАНАМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Одним із провідних принципів діяльності Національної поліції є законність, дія якого може бути розглянута з двох аспектів. Насамперед ідеться про те, що згідно зі ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року, поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України [1]. Разом із тим другий аспект принципу законності, на основі якого побудовано відповідну діяльність, передбачає ієрархію нормативно-правових актів, положення яких повинні бути враховані під час її здійснення уповноваженими особами. Зокрема, під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення поліцейські керуються не тільки приписами Конституції України та законів України, а й численними підзаконними нормативно-правовими актами. Це відповідає і ст. 3 (правова основа діяльності поліції) згаданого вище Закону, відповідно до якої у своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами [1]. Тобто у межах реалізації

окремого напрямку діяльності поліції принцип законності, на основі якого вона буде здійснюватися, буде застосовано більш широко.

Метою статті є визначення правових засад реалізації такого напрямку діяльності поліції, як провадження у справах про адміністративні правопорушення. Задля цього необхідно виконати завдання з аналізу окремо взятих нормативно-правових актів, положення яких стосуються здійснення вказаного напрямку діяльності поліції. У сукупності такі акти становлять систему нормативно-правового регулювання діяльності поліції щодо здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення. І якщо складниками такої системи (від грец. «συστημα» – ціле, що складається з частин або сполучень [2, с. 584]) є відповідні нормативно-правові акти, то способом їх зв'язку в її межах буде юридична сила окремого з них. Як зауважують на сторінках юридичної енциклопедичної літератури, юридична сила – це основна властивість правових актів діяти та породжувати правові наслідки: виникнення, зміну, припинення правовідносин. У такому разі її розуміння має два аспекти: співвідношення правових актів між собою й обов'язковість до виконання. Зі співвідношенням встановлюється ієрархія, тобто система підпорядкованості правових актів. Це означає, що кожний акт посідає своє місце у загальній системі правових актів [3, с. 476]. Відзначимо, що вказана система нормативно-правового регулювання

буде складатися з численної кількості нормативно-правових актів, на рівні кожного з яких будуть визначені правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам поліції. З огляду на це така система розподілена нами на дві складові частини. Перша утворена з нормативно-правових актів вищої юридичної сили, а друга – з підзаконних. У межах цієї статті, з огляду на встановлені вимоги щодо її обсягу, нами буде розглянута лише перша складова частина такої системи.

Правові засади окремих напрямів адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції, в тому числі провадження у справах про адміністративні правопорушення, були предметом наукових досліджень у працях таких учених як: О.М. Бандурка, О.І. Беспалова, О.В. Джафарова, М.В. Завальний, В.О. Іванцов, В.Ю. Кікінчук, О.М. Музичук, О.О. Панова, С.А. Резанов, О.П. Рябченко, В.С. Селюков, Р.А. Сербін, В.В. Сокурченко, К.О. Чишко, С.О. Шатрава, О.С. Юнін та інші. Наукові дослідження вказаних учених було закладено в основу вдосконалення теоретичних засад поліцейської діяльності та правозастосовчої практики. Разом із тим правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам Національної поліції, висвітлювалися фрагментарно, в межах більш широкої правової проблематики. Також актуальність представленої статті зумовлена й стрімким оновленням, внесенням змін до нормативно-правових актів, на рівні яких закріплено правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам Національної поліції.

Розпочати вирішення поставленого наукового завдання слід з аналізу акта найвищої юридичної сили – Конституції України від 28 червня 1996 року [4]. І хоча в положеннях Основного Закону України не міститься жодної згадки про поліцію, вони є ключовими в аспекті здійснення цим органом влади як своєї діяльності загалом, так і провадження

у справах про адміністративні правопорушення зокрема. Так, положення Конституції України в контексті досліджуваного питання можуть бути розглянуті з декількох аспектів. По-перше, йдеться про те, що в такому нормативно-правовому акті закріплено основоположні права громадян, на охорону яких спрямована діяльність поліції щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення, наприклад: право на життя й здоров'я (ст. 27); право на повагу до його гідності (ст. 28); право на свободу й особисту недоторканість (ст. 29); право на житло (ст. 47) та його недоторканність (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право не зазнавати втручання в особисте та сімейне життя (ст. 32); право на підприємницьку діяльність (ст. 42); право на власність (ст. 41); право на охорону здоров'я (ст. 49); право на безпечне для життя та здоров'я довкілля (ст. 50); право на судовий захист (ст. 55) тощо [4]. По-друге, в положеннях Конституції України знайшли свою об'єктивізацію загальноправові принципи, на основі яких здійснюється провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі поліції, наприклад: верховенство права (ст. 8); законність (ст. ст. 8, 9, 19, 60); рівність і недопущення дискримінації (ст. ст. 21, 24) [4].

Окрім цього, по-третє, положення Конституції України закріплюють основи правового статусу будь-якого суб'єкта владних повноважень, у тому числі органів поліції. Зокрема, в ст. 6 Основного Закону України вказано, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. При цьому Розділ VI Конституції України повністю присвячено правовому статусу органів виконавчої влади [4], представником яких й є Національна поліція. По-четверте, згідно з приписами ст. 8 Конституції України вона, маючи вищу юридичну силу, є основою для прийняття всіх інших нормативно-правових актів. А як вказано в п. 22 ч. 1 ст. 92 зазначеного акта законодавства, виключно законами України визна-

чаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них [4]. Іншими словами, Конституція України є нормативним підґрунтям для функціонування всієї системи нормативно-правового регулювання досліджуваної сфери суспільних відносин.

Наступним за Конституцією України рівнем системи нормативно-правових актів, які визначають правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих поліції, є міжнародні договори України. Так, як вказано в ст. 9 Основного Закону України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [4]. При цьому, як встановлено в ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 26 червня 2004 року, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [5]. Слід зазначити, що міжнародні договори України будуть регламентувати досліджувану сферу суспільних відносин у схожій з Конституцією України спосіб, тобто визначати загальноправові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі поліції, як-то перелік основоположних прав людини, принципи діяльності, її правова основа тощо. У такому разі прикладом таких міжнародних договорів слід навести: Загальну декларацію з прав людини від 10 грудня 1948 року [6]; Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [7]; Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року [8]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [9]; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [10] тощо.

Окрема група нормативно-правових актів, на рівні яких закріплено правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих поліції, представлена законами України. І тут насамперед слід згадати власне Закон України «Про Національну поліцію», положення якого визначають правові засади організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в Національній поліції України. Серед основних повноважень поліції ст. 23 вищеведеного нормативно-правового акта називає, зокрема, ті, що мають безпосереднє відношення до здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, наприклад: здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини й умови, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, вживає в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вживає заходів з метою виявлення адміністративних правопорушень; припиняє виявлені адміністративні правопорушення; вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення адміністративного правопорушення; здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про адміністративні правопорушення; у випадках, визначених законом, здійснює провадження у справах про адміністративні правопорушення, приймає рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечує їх виконання; доставляє у випадках і порядку, визначених законом, затриманих осіб, які вчинили адміністративне правопорушення [1], тощо.

При цьому в контексті закріплення правових засад провадження у справах про адміністративні правопорушення як основного нормативно-правового акта, що представлений в такій групі, слід розглядати акт кодифікованого законодавства – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року (далі – КпАП України). Згідно зі

ст. 213 КпАП України, одним із суб'єктів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, є органи Національної поліції. При цьому у ст. 222 цього нормативно-правового акта наведено перелік адміністративних правопорушень, справи по яких розглядає поліція. У ст. 255 КпАП України наведено перелік адміністративних правопорушень, по яких поліцейські складають протоколи про адміністративне правопорушення [11]. Зазначеним актом законодавства регламентована і значна кількість інших питань, пов'язаних зі здійсненням провадження у справах про адміністративні правопорушення, в тому числі поліцією. При цьому, як цілком слушно наголошується, КпАП України – один з нормативних актів, до яких найчастіше вносяться зміни та доповнення, що створює певні труднощі у застосуванні адміністративно-правових норм, негативно позначається на діяльності адміністративно-юрисдикційних органів, забезпеченні законності застосування заходів відповідальності за вчинені правопорушення [12, с. 5]. Окрім цього, слід зазначити, що складність КпАП України в процесі правозастосування зумовлена тим, що багато його норм за способом свого викладення є відсильними.

У зв'язку з чим можна назвати низку законів України, які визначають правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі Національній поліції, наприклад: Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22 вересня 2005 року [13]; Закон України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 року [14]; Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» від 19 грудня 1995 року [15]; Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року [16]; Закон України «Про автомобільний тран-

спорт» від 5 квітня 2001 року [17]; Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року [18]; Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року [19]; Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року [20]; Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 року [21]; Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 року [22] тощо.

Висновки. Отже, як свідчить проведений аналіз, правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі Національній поліції, закріплені в положеннях численної кількості нормативно-правових актів. Здійснене дослідження не стосувалося підзаконного рівня нормативно-правової регламентації такої сфери суспільних відносин, а тому в ньому були проаналізовані акти найвищої юридичної сили – від Основного Закону України до інших законів. На рівні Конституції України визначено основоположні права громадянина, на охорону й захист яких спрямована діяльність поліції під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, а також принципи такої діяльності та власне основи правового статусу вказаного органу державної влади. Окрім цього, вони слугують нормативним підґрунтям для закріплення всіх інших правових засад провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі Національній поліції. У дещо схожий спосіб указані правові засади визначені в положеннях міжнародних договорів України. Основою здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі поліції, є акт кодифікованого законодавства – КпАП України. Складність його застосування зумовлена, зокрема, тим, що значна кількість його норм має відсильний характер, що зумовлює необхідність звернення поліцейського до положень інших законів України, які визначають ті або інші аспекти здійснення ним провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Анотація

У статті розглянуто правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам Національної поліції України. З цією метою здійснено дослідження системи нормативно-правового регулювання діяльності стосовно провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі Національній поліції України. Встановлено, що, як і будь-яка система, вказана являє собою сукупність її структурних елементів, якими в такому разі є окремо взяті нормативно-правові акти, на рівні яких закріплено правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам, підрозділам, посадовим особам Національної поліції України; а також способу зв'язків між вказаними структурними елементами такої системи, якими є юридична сила окремо взятого з таких актів. З урахуванням цього зроблено висновок стосовно того, що нормативно-правові акти, що становлять систему нормативно-правового регулювання вказаної сфери суспільних відносин, і положення яких закріплюють правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам, підрозділам, посадовим особам Національної поліції України, розташовані в ній ієрархічно – від акта найвищої юридичної сили до акта найнижчої. З огляду на це насамперед проаналізовано положення Конституції України як акта, що має найвищу юридичну силу, на предмет закріплення в ній правових засад провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам, підрозділам, посадовим особам Національної поліції України. З'ясовано, що безпосередніх згадок про поліцію такий нормативно-правовий акт не містить, однак встановлює найважливіші з правових засад указаної діяльності цього центрального органу виконавчої влади. У дещо схожий спосіб правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі поліції, визначені в положеннях міжнародних договорів України. Основний же їх масив зосереджено в приписах акта кодифікованого законодавства – Кодексу України про адміністративні правопорушення. З огляду на те, що значна кількість норм указанного нормативно-правового акта за способом свого викладення є відсильними, здійснено аналіз окремих законів України, які визначають правові засади провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам Національної поліції України.

Ключові слова: провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, підвідомчість, поліція, законність, правові засади.

Pchelin V.B. Legal fundamentals of proceedings in cases of administrative offenses under responsible to the bodies of the National Police of Ukraine

Summary

The article considers the legal basis of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the National Police of Ukraine. To this end, it has been studied of the system of legal regulation of activities related to proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the National Police of Ukraine. It has been established that as well as any system, the specified represents set of its structural elements which in this case are separately taken regulatory legal acts at which level legal bases of proceedings in cases of administrative offenses, subordinated to bodies, divisions, officials are fixed National Police of Ukraine; as well as the method of connections between the specified structural elements of such a system, which are the legal force of a separate act from such acts. With this in mind, it has been concluded that the regulations that make up the regulatory system of this area of public relations, and the provisions of which establish the legal basis for proceedings in cases of administrative offenses, subordinate to bodies, departments, officials of the National Police

of Ukraine, located in it hierarchically – from the act of the highest legal force to the act of the lowest. In view of this, first of all, the provisions of the Constitution of Ukraine, as an act having the highest legal force, have been analyzed in order to enshrine in it the legal basis of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of bodies, units and officials of the National Police of Ukraine. It has been found that this normative legal act does not contain direct mentions of the police, but establishes the most important of the legal bases of this activity of this central executive body. In a somewhat similar way, the legal basis for proceedings in cases of administrative offenses, subordinate police have been defined in the provisions of international treaties of Ukraine. The main array of them is concentrated in the provisions of the act of codified legislation – the Code of Ukraine on Administrative Offenses. Given that a significant number of norms of this normative legal act have been referenced in the way of their presentation, an analysis of certain laws of Ukraine, which determine the legal basis of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the National Police of Ukraine.

Key words: proceedings in cases of administrative offenses, administrative liability, administrative offense, jurisdiction, police, legality, legal principles.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. Москва : Сов. энциклопедия, 1989 815 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 6 : Т–Я. 2004. 768 с.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
6. Загальна декларація з прав людини : міжнародний документ від 10.12.1948. *Урядовий кур'єр*. 2008. № 232.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27.06.2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнародний документ від 16.12.1966. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2013. № 6.
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : міжнародний документ від 16.12.1966. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2002. № 02.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
12. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник / За заг. ред. А.Т. Комзюка. 3-е вид., доопр. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2007. 80 с.
13. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22.09.2005 № 2899-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 565.

14. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 № 3353-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338.
15. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального : Закон України від 19.12.1995 № 481/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 46. Ст. 345.
16. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 4004-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.
17. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05.04.2001 № 2344-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105.
18. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
19. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
20. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
21. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08.02.1995 № 39/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 12. Ст. 81.
22. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15.02.1995 № 60/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 10. Ст. 60.

Висоцька Н.В.

ад'юнкт

Академія Державної пенітенціарної служби

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЯК ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII Кримінальний кодекс України (далі – КК України) було доповнено Розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи», а також статтею 126 «Домашнє насильство» [1].

Вищезазначеними змінами в законодавстві фактично було на законодавчому рівні визначено кримінальну відповідальність за домашнє насильство, що стало справді революційним кроком у контексті охорони прав і свобод членів сім'ї від насильницьких проявів із боку інших членів сім'ї. Запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство зумовлюється насамперед тим, що саме сім'я здійснює суттєвий вплив на розвиток суспільства, його моральне здоров'я та, відповідно, є одним із ключових чинників підвищення соціальної активності людей. Зокрема, саме в сім'ї формуються основні риси характеру особи, її ставлення до праці, моральних, ідейних і культурних цінностей. Саме тому цілком закономірно, що демократичне суспільство зацікавлене в міцній, духовній і морально здоровій сім'ї.

З огляду на вищезазначена особливо актуальним постає дослідження концептуальних основ кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Одним із таких питань і є визначення поняття домашнього насильства.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

Проблемним аспектам визначення поняття домашнього насильства присвячено праці таких дослідників, як Н.В. Аніщук, О.Ю. Бєдовська, О.О. Дудоров, В.В. Ліпіна, О.В. Степаненко, М.І. Хавронюк та С.В. Якімова.

Формулювання завдання дослідження.

У статті досліджується поняття домашнього насильства як об'єкта кримінально-правової охорони.

Виклад основного матеріалу.

Першочергово потрібно зауважити, що гендерне насильство має насправді глибоке історичне коріння як у нашій державі, так і в зарубіжжі. Зокрема, воно бере свій початок із давніх-давен, відтоді як почало існувати людство на Землі. Як наслідок, різноманіття його проявів негативно віддзеркалилося на процесах життєдіяльності суспільства, що значною мірою вплинуло на дискримінаційне становище насамперед жінок у суспільстві та в сім'ї [2, с. 27]. Проте фактично тільки в сучасних умовах законодавець приділив увагу охороні права та законних інтересів членів сім'ї, насамперед жінок, встановивши кримінальну відповідальність за відповідне насильство.

Визначаючи безпосередньо поняття домашнього насильства, варто відразу звернути увагу на конструкцію статті 126-1 КК України, яка сконструйована насамперед так, що одночасно й визначає поняття домашнього насильства, і його сутнісні ознаки, що, на нашу думку, справді важливо для точного розуміння сутності домашнього насильства і відмежування його від інших суміжних

категорій. Зокрема, згідно з вищезазначеною нормою КК України під домашнім насильством необхідно розуміти умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких стосунках, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [3].

Отже, у цьому контексті ми погоджуємося з вітчизняним законодавцем, що закріплення в КК України поняття домашнього насильства є справді важливим і для правозастосування, і для науки кримінального права, оскільки дослідники раніше пропонували різноманітні підходи до визначення поняття домашнього насильства (насильства в сім'ї).

Водночас, якщо аналізувати положення вітчизняного законодавства, то звертаємо увагу, що 7 грудня 2017 р. було ухвалено Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII, у п. 3 ч. 1 якого також закріплено поняття домашнього насильства. Відповідно до вищезазначеної норми Закону домашнє насильство розглядається як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) в родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [4].

Насправді, якщо аналізувати визначення понять домашнього насильства в КК України і Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», виникає парадоксальна ситуація, оскільки одночасно

було внесено зміни до КК України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та ухвалено Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», і водночас поняття домашнього насильства у двох вищезазначених нормативно-правових актах відрізняється, що призводить до низки проблем правозастосовного характеру.

Зауважимо, що визначення поняття «домашнє насильство» в ст. 126-1 КК України певною мірою відрізняється від терміна домашнього насильства, яке, відповідно, міститься у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Зокрема, у цьому випадку різниця полягає насамперед в наявності в переліку видів можливих насильств такого, як «сексуальне насильство», проте це діяння знайшло своє визначення у ст. 153 КК України.

Зі свого боку, із визначення домашнього насильства, закріпленого в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», констатуємо, що домашнє насильство може відбуватися в чотирьох формах:

- фізичне;
- сексуальне;
- психологічне;
- економічне [4].

Справді, є цілком зрозумілим те, що до однієї людини може бути одночасно застосовано кілька форм домашнього насильства, що тільки збільшує її моральні та фізичні страждання. Проте в контексті визначення домашнього насильства наявність такої форми домашнього насильства, як сексуальне насильство, може призвести до конкуренції норм 126-1 і 153 КК України. Тому логічно було б і в КК України, і в Законі України визначити чітко форми домашнього насильства, щоб не було суперечок у його трактуванні.

Відповідно, наступною відмінністю визначень домашнього насильства в КК України та Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є конкретизація

відносин між кривдником і постраждалою особою. Тобто якщо КК України визначає, що домашнє насильство може бути вчинено стосовно подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах [3], то, відповідно, Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачає, що домашнє насильство може бути вчинено між родичами або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство [4].

Тобто в цьому випадку Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» більш детально конкретизує суб'єктний склад, між якими формуються відносини домашнього насильства (тобто хто вчиняє домашнє насильство і проти кого вчиняється домашнє насильство). На нашу думку, це негативна ситуація, коли КК України і Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» по-різному трактують це питання.

Отже, зважаючи на такі огріхи законодавства, з огляду на вищезазначене, на нашу думку, було б доцільно визначення поняття домашнього насильства видозмінити так, щоб воно однаково визначалося і в ст. 126 КК України, і в ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Розв'язання проблеми форм домашнього насильства ми вбачаємо в такому. Із Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» вважаємо за доцільне скасувати вказівку на сексуальне насильство, оскільки в контексті кримінально-правової охорони сексуальне насильство розглядається як окремий склад кримінального правопорушення, який посягає насамперед на статеву свободу особи. Зокрема, ст. 153 КК України трактує сексуальне насильство як вчинення

будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи [3].

У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» сексуальне насильство трактується як форма домашнього насильства, що передбачає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, зокрема вчинені стосовно дитини або в її присутності [4].

На думку вітчизняних дослідників, будь-які діяння сексуального характеру, передбачені у визначенні сексуального насильства в Законі, включають не тільки будь-які насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням у тіло іншої особи (ст. 153 КК України «Сексуальне насильство»), але й такі склади кримінальних правопорушень як, наприклад, зґвалтування (ст. 152 КК України), примушування до вступу у статевий зв'язок (ст. 154 КК України), статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України) [5, с. 177]. Водночас необхідно зауважити, що одночасно з введенням до КК України ст. 126-1 КК України законодавець у ч. 2 ст. 152 КК України та ч. 2 ст. 153 КК України ввів кваліфікуючу ознаку «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» [3]. Отже, дії особи, які полягають у сексуальному насильстві, не підлягають кваліфікації за ст. 126-1 КК України, якщо тільки вони не містять іншої форми домашнього насильства.

Тобто фактично сексуальне насильство та будь-яке інше кримінальне правопорушення проти статевої свободи й недоторканості має

інший об'єкт кримінально-правової охорони, а тому не може навіть розглядатися як одна із форм домашнього насильства, яке за своєю природою має інший об'єкт кримінально-правової охорони.

Відповідно, що стосується конкретизації суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству, то, навпаки, вважаємо, що необхідно оперувати переліком осіб, яких визначено в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відповідно до якої дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству незалежно від факту спільного проживання поширюється на таких осіб:

- 1) подружжя;
 - 2) колишнє подружжя;
 - 3) наречені;
 - 4) мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший із подружжя (колишнього подружжя);
 - 5) особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти;
 - 6) особи, які мають спільну дитину (дітей);
 - 7) батьки (мати, батько) і дитина (діти);
 - 8) дід (баба) та онук (онука);
 - 9) прадід (прабаба) та правнук (правнучка);
 - 10) вітчим (мачуха) та пасинок (падчерка);
 - 11) рідні брати і сестри;
 - 12) інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати і сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онука);
 - 13) діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), що не є спільними або всиновленими;
 - 14) опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням;
 - 15) названі батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та названі діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) у сім'ї патронатного вихователя [4].
- Крім того, дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству

поширюється також на інших родичів, інших осіб, які пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, за умови спільного проживання, а також на суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [4].

Отже, як ми бачимо, КК України і Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» в контексті визначення поняття домашнього насильства потребує певних змін.

Також під час визначення поняття домашнього насильства варто звернути увагу на положення ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), яка має назву «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування». Відповідно до вказаної статті вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі розглядається як умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої його винесено, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі його винесення [6]. Справді, враховуємо значно меншу суспільну небезпеку цього адміністративного правопорушення, та брак вказівки на сексуальне насильство демонструє, що й із Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» також необхідно прибрати відповідну форму домашнього насильства.

Водночас під час визначення поняття домашнього насильства варто звернути увагу на те, що ключовою ознакою домашнього насильства є те, що воно відбувається суто в контексті сімейних відносин. Водночас, як слушно зазначає С.В. Якимова, сімейні взаємини треба розглядати ширше, ніж просто шлюбно-сімейні відносини, які виникають на підставі шлюбу. Відповідно, у сімейних взаєминах можуть перебувати не тільки подружжя чи інші близькі родичі, але й інші особи, які проживають однією сім'єю, наприклад неодружені чоловік і жінка, які взаємно піклуються одне про одного, але водночас не мають взаємних прав та обов'язків згідно із сімейним законодавством [7, с. 193–194]. Тому під час визначення поняття домашнього насильства необхідно обов'язково звертати увагу на сімейний статус осіб.

Також варто звернути увагу, що однією із ключових ознак домашнього насильства є її систематичність, тобто для того, щоб домашнє насильство стало кримінально караним діянням, воно повинно вчинятися з певною періодичністю. Зокрема, відповідно до усталеної судової практики щодо адміністративних правопорушень, то систематичним вчиненням правопорушень вважається вчинення засудженим трьох і більше правопорушень, за які його відповідно було притягнуто до адміністративної відповідальності» [8, с. 205]. Проте не всі вітчизняні вчені дотримуються такої думки. Зокрема, такі дослідники, як М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров, зазначають, що для підтвердження «систематичності» вчинення домашнього насильства не має значення факт документального підтвердження перших двох актів домашнього насильства

[9, с. 170]. Досить схожа позиція визначена в п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи», де суд роз'яснює, що систематичним приниженням людської гідності доцільно вважати тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глузування з нього) [10]. Вважаємо за доцільне розглядати під систематичністю факт вчинення двох або більше насильницьких дій.

Висновки. Отже, проаналізувавши положення законодавства, можемо помітити невідповідність положень КК України і Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» щодо визначення поняття домашнього насильства. Для розв'язання цієї проблеми необхідно внести одночасно зміни до обох нормативних актів і поняття домашнього насильства трактувати однаково. Враховуючи проведенне дослідження, вважаємо за доцільне ст. 126-1 КК України та п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» викласти в такій редакції: «Домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь».

Анотація

У науковій статті досліджуються положення Кримінального кодексу України, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», Кодексу України про адміністративні правопорушення та постанови Верховного Суду України, які визначають поняття домашнього насильства.

У науковій статті визначено, що поняття домашнього насильства як об'єкта кримінально-правової охорони, які закріплено в Кримінальному кодексі України, а також у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», не відповідають одне одному, що

призводить до правозастосовних проблем у процесі притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб у вчиненні домашнього насильства.

Визначено, що невідповідність закріплених понять домашнього насильства полягає у формах домашнього насильства, а саме Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» до форм домашнього насильства відносить сексуальне насильство, тоді як Кримінальний кодекс України не відносить сексуального насильства до форм домашнього насильства, що цілком доречно, оскільки сексуальне насильство є окремим складом кримінального правопорушення, а також стосується й інших кримінальних правопорушень проти статевої свободи та недоторканості.

Також невідповідність понять домашнього насильства, закріпленого в досліджуваних нормативно-правових актах, полягає в неточній конкретизації суб'єктів правовідносин щодо домашнього насильства. Визначено, що Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» більш широко визначає перелік осіб, на яких поширюється дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству.

У науковій статті також визначено дві ключові ознаки домашнього насильства, які дають змогу його відмежувати від інших понять – це те, що домашнє насильство може бути вчинено суто в контексті сімейних відносин, і систематичність, тобто вчинення домашнього насильства два і більше разів.

Також у науковій статті запропоновано авторське визначення домашнього насильства з урахуванням визначених огріхів Кримінального кодексу України та Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Ключові слова: насильство, домашнє, кодекс, закон, запобігання, стаття, поняття.

Vysotska N.V. Problems of definition of the concept of domestic violence as an object of criminal protection

Summary

The scientific article examines the provisions of the Criminal Code of Ukraine, the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence”, the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Supreme Court of Ukraine, which define the concept of domestic violence.

The scientific article states that the concept of domestic violence as an object of criminal law protection enshrined in the Criminal Code of Ukraine, as well as the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence” does not correspond to each other, which leads to law enforcement problems in the process of criminal prosecution. responsibility of the perpetrators of domestic violence.

It is determined that the inconsistency of the established concepts of domestic violence lies in the forms of domestic violence, namely the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence” refers to forms of domestic violence sexual violence, while the Criminal Code of Ukraine does not include sexual violence to forms of domestic violence. appropriate, as sexual violence is a separate component of a criminal offense, as well as other criminal offenses against sexual freedom and inviolability.

Also, the inconsistency of the concepts of domestic violence, enshrined in the studied regulations, is an inaccurate specification of the subjects of legal relations regarding domestic violence. It is determined that the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence” more broadly defines the list of persons covered by the legislation on prevention and counteraction to domestic violence.

The scientific paper also identifies two key features of domestic violence that distinguish it from other concepts – that domestic violence can be committed only in the context of family relationships and regularity, i.e. the commission of domestic violence two or more times.

Also in the scientific article the author's definition of domestic violence is offered taking into account the certain shortcomings of the Criminal code of Ukraine and the Law of Ukraine "About prevention and counteraction to domestic violence".

Key words: violence, domestic, code, law, prevention, article, concept.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 34.
2. Аніщук Н.В. Правові засоби викорінення гендерного насильства в Україні: історико-теоретичний аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 36 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 35.
5. Бедовська О.Ю., Ліпіна В.В. Деякі питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство (ст. 126-1 КК України). *Юридичний науковий електронний журнал*. С. 175–178.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
7. Якимова С.В. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 192–194.
8. Степаненко О.В. Систематичність як ознака домашнього насильства. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 травня 2018 р. : у 2 т. Т. 2. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 204-206.
9. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі : науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
10. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 13.02.2021).

Драган О.В.

д.ю.н., доцент,

проректор з наукової роботи,

Університет державної фіскальної служби України

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ВІЙСЬКОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 17 Конституції України оборона України захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності [1].

Проблемні аспекти протидії військовим злочинам в Україні останнім часом все більше стають предметом дискусій у наукових колах і такі дискусії набувають практичного змісту. Відповідно до ст. 401 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені розділом XIX КК України кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів [2].

У правовій доктрині питанням кримінально-правової протидії військовим кримінальним правопорушенням були присвячені роботи таких науковців: Г. Андрусіва, В. Білоконєва, П. Богущького, В. Бондаєвського, В. Бугаєва, С. Дячука, М. Карпенка, І. Климова, А. Маркевича, М. Мельника, П. Михай-

ленка, В. Навроцького, В. Терентьєва, М. Хавронюка та інших.

Метою дослідження є вивчення та аналіз статистичних даних щодо кількості вчинених в Україні військових кримінальних злочинів, розмежування понять «військовий» та «воєнний» злочини, встановлення наявних проблем та вироблення пропозицій щодо їх ефективного вирішення.

Виклад основного матеріалу. Протягом свого існування людство завжди використовувало війну як дієвий, однак безжальний спосіб вирішення конфліктів або задоволення своїх політичних, економічних потреб. У світовій історії людства було спричинено більше ніж 15 тисяч війн, які забрали мільярди людських життів. Але і досі у даній сфері ще залишаються деякі поняття та конструкції, що потребують чіткої конкретизації та висвітлення. таким питанням в тому числі виступають поняття «воєнний» та «військовий» злочин, а саме їх розмежування між собою. Аналіз публікацій на тему військових злочинів показав, що іноді їх автори замість «військових» зазначають «воєнні». Чим же відрізняються вказані поняття? Не дивлячись на деяку лінгвістичну співзвучність двох слів «воєнний злочин» та «військовий злочин», у юридичній площині вони мають зовсім інші значення. Саме поняття «Воєнний злочин» є поняттям суто сфери міжнародного права (міжнародного гуманітарного права) і відповідно має більш глобальний та всеохоплюючий масштаб, тобто воно не стосується конкретної країни чи групи країн, а стосується інтересів всього світу [3, с. 1].

Першим Міжнародним нормативно-правовим актом у цій сфері виступила прийнята перша Женевська конвенція «Про поліпшення долі поранених та хворих у діючих арміях», яка була підписана у 1864 році представниками 16 європейських країн. Саме вона дала поштовх для розвитку всього міжнародного гуманітарного права та регламентації правил ведення бойових дій і відповідно до закріплення понять «Закони війни» та «Воєнні злочини». Друга світова війна внесла свої корективи і в систему міжнародного права, стало зрозуміло, що потрібно не тільки встановити перелік заборонених дій (які підпадають під поняття «Воєнний злочин» та «Злочини проти миру»), але і закріпити механізми притягнення винних до міжнародно-кримінальної відповідальності [3, с. 2].

Саме поняття «воєнний злочин» з'явився лише в 1945 році у ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, де зазначалося, що такими слід вважати порушення законів і звичаїв війни, що включають вбивства, жорстоке поводження або депортацію цивільного населення на окупованих територіях, вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими, вбивство заручників, розкрадання державної або приватної власності, безглузде руйнування населених пунктів, що не зумовлене військовою необхідністю [4, с. 2].

Для кожної країни поняття «військовий злочин» регламентовано виключно національним кримінальним законодавством, тому що воно не має міжнародного аспекту. За своїм значенням воно має суто внутрішньодержавний сенс, тобто це неправомірні дії проти прийнятого (встановленого) в державі порядку несення військової служби та всіх інших дотичних із цим понять у конкретній країні.

У деяких країнах світу військове кримінальне право має деяку самостійність і свої джерела, які відокремлені від загальних нормативно-кримінальних джерел права, і «Військові злочини» будуть передбачені саме в них. Так, у США склади «Військових злочинів» передбачені у «Єдиному кодексі військової юстиції» (який діє ще з 1951 року), в Англії – в «Акті про армію», в Німеччині – у Законі «Про військові злочини», в дореволюційній Росії – Військовий статут про покарання, в колишньому СРСР – Закон про кримінальну відповідальність за військові злочини [4].

В Україні всі склади військових злочинів прямо передбачені в єдиній формі (джерелі) національного кримінального права – КК України, а саме в ХІХ Розділі, що має назву «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (Військові кримінальні правопорушення)».

Інститут військових злочинів має свої певні межі, які окреслені у тридцяти чотирьох кримінально-правових нормах відповідних статей (з 401 по 435) КК України [2]. Це дає можливість досить чітко відрізнити її від інших систем (інститутів) Особливої частини КК України – злочинів проти життя та здоров'я особи, власності, правосуддя тощо.

Протягом 2014–2018 років кількість засуджених за військові злочини становить близько 3,6% від загального числа засуджених в Україні за цей період. Відповідну статистику надав голова Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду С. Кравченко під час круглого столу, організованого ОБСЄ. Він, зокрема, зазначив, що в 2018 року кількість засуджених в Україні (за вироками, що набули чинності) склала 73 659 осіб, тоді як засуджених за вчинення злочинів проти встановленого порядку несення служби (військові злочини) – 2 665. Найбільшу кількість засуджених у 2018 році притягнуто до відповідальності за ст. 407 КК України (самовільне залишення військової частини або місця служби) – 2 267 осіб, за ст. 408 КК (дезертирство) – 224, за ст. 425 КК (недбале ставлення до військової служби) – 22 [5].

Наведемо приклад: за публічного обвинувачення Чернігівської спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері Центрального регіону засуджено військовослужбовця військової служби за контрактом.

Встановлено, що солдат однієї з військових частин Збройних Сил України, яка дислокована у Чернігівській області, ухилився від проходження військової служби у період з 13.02.2020 по 22.11.2020, проводячи час на власний розсуд. При цьому обвинувачений вчинив вищевказані протиправні дії повторно, в період дії щодо нього іспитового строку, оскільки вже був засуджений за ухилення від військової служби у 2018 році. 02.04.2021 Чернігівський районний суд Чернігівської області повністю підтримав позицію публічного обвинувача. Врахувавши повторність вчинення умисних злочинів, а також відверте ігнорування з боку обвинуваченого вимог Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», за вчинення злочину, передбаченого ст. 407 ч. 4 КК України – самовільне залишення військової частини або місця служби, суд призначив обвинуваченому покарання у виді 3 років 1 місяця реального позбавлення волі [6].

Відмінність дезертирства (ст. 408 КК України) від самовільного залишення частини або місця служби (ст. 407 КК України) насамперед полягає в меті вчинення злочину: в разі дезертирства військовослужбовець має намір ухилитися від військової служби не протягом певного періоду часу (місяця, двох місяців тощо, тобто не тимчасово), а ухилитися від військової служби взагалі, назавжди. Наведемо приклад: у касаційній скарзі у справі № 274/2299/15-к захисник посилався на відсутність у діях обвинуваченої особи складу дезертирства, оскільки на момент проходження ним військової служби (за мобілізацією) Законом України «Про військовий обов'язок та військову службу» не було окремо визначено такого виду військової служби, як військова служба за призовом під час мобілізації. Проте Верховний Суд, постановляючи рішення від 31.05.2018 у даній справі, звернув увагу, що відповідно до «статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» в редакції, що діяла станом на 29.03.2014, було передбачено, що порядок проходження грома-

дянами України військової служби, їхні права та обов'язки визначаються цим Законом, відповідними положеннями про проходження військової служби громадянами України, які затверджуються Президентом України, іншими нормативно-правовими актами. Відповідно до Указу Президента України «Про часткову мобілізацію», затвердженого Законом № 1126–VII від 17.03.2014, у зв'язку з різким ускладненням внутрішньополітичної обстановки, втручанням Російської Федерації у внутрішні справи України, зростанням соціальної напруги в Автономній Республіці Крим і місті Севастополі та відповідно до пунктів 1, 17, 20 ч.1 ст.ст. 106, 112 Конституції України було постановлено оголосити та провести часткову мобілізацію на території міста Києва та 24 областей, зокрема й Житомирської області. Пунктом 5 вказаного Указу було вказано провести призов військовозобов'язаних, зокрема резервістів, до яких належав ОСОБА_1, для забезпечення потреб Збройних Сил України, Національної гвардії України в обсягах, визначених мобілізаційними планами з урахуванням резерву». Інші доводи касаційної скарги (щодо надання матеріальної допомоги військовій частині під час дезертирства) теж були визнані необґрунтованими, а скарга – залишена без задоволення [7].

Згідно з інформацією, розміщеною на офіційному сайті Державного бюро розслідування України, лівова частина кримінальних проваджень, розслідуваних Бюро, припадає на військові злочини. Ця категорія злочинів включає в себе значну кількість статей Кримінального кодексу України – від самовільного залишення військової служби до недбалого ставлення до військової служби, наслідки якого можуть бути найрізноманітніші. Показником роботи слідчих перш за все є кількість завершених кримінальних проваджень із направленням обвинувального акту до суду [8]. Зокрема, протягом 2020 початку 2021 років слідчі ДБР скерували до суду обвинувальних актів щодо понад 250 військовослужбовців за обвинуваченням у порушенні

порядку підлеглості (28 проваджень), знищенні, пошкодженні або втраті військового майна (72 провадження), заволодінні зброєю та боєприпасами (4 провадження), недбалому ставленні до служби (30 проваджень) та через інші злочини.

Істотною особливістю норм, які включені у розділ XIX Особливої частини КК України, є широка диференціація умов і меж відповідальності за військові кримінальні правопорушення залежно від часу та обстановки їх вчинення. Наприклад, посилюється відповідальність та застосовуються більш суворі міри покарання за вчинення в умовах особливого періоду тощо. Це обумовлено підвищенням їх суспільної небезпечності у складних умовах, коли необхідні максимальна чіткість, стійкість, висока дисципліна всіх військовослужбовців.

Згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12.02.2015 № 194-VIII [9] до складу військових злочинів було додано окрему частину із кваліфікуючою ознакою: вчинення діяння «в умовах особливого періоду», чим була посилена відповідальність суб'єктів вчинення військових злочинів (для прикладу, ст. 402 було доповнено ч. 3 – непокоря, вчинена в умовах особливого періоду; ст. 403 ч. 2 – невиконання наказу, вчинене в умовах особливого періоду тощо).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 06.12.1991 № 1932-XII особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [10].

Верховний Суд повідомляє, що особливий період діє в Україні з 17.03.2014, після оприлюднення Указу Президента України від 17.03.2014 № 303/2014 «Про часткову мобілі-

зацію» [11]. Президент України рішення про переведення державних інституцій на функціонування в умовах мирного часу не приймав. Отже, Верховний Суд дотримується правової позиції, згідно з якою особливий період в Україні діє [12].

Верховний Суд однозначно сформулював правову позицію в Постанові від 25.04.2018 у справі № 205/1993/17-ц (касаційне провадження № 61-1664св17). Окрім наведеної справи, таку саму правову позицію викладено і в інших постановках Верховного Суду, зокрема від 14.02.2018 у справі № 131/1449/16-ц (касаційне провадження № 61-4157св18); від 14.02.2018 у справі № 727/2187/16-ц (касаційне провадження № 61-3951св18); від 20.02.2018 у справі № 640/4439/16-ц (касаційне провадження № 61-4304св18) (Постанова № 61-4304зпв18, 640/4439/16-ц); від 21.02.2018 у справі № 211/1546/16-ц (касаційне провадження № 61-4255св18)» [13].

Навіть якщо військовослужбовець вчинив кримінальне правопорушення під час дії особливого періоду, але до набрання чинності відповідних змін до КК України, він нестиме відповідальність за загальним правилом частини першої відповідної статті, якщо в діянні немає інших кваліфікуючих ознак. Наведемо приклад: Донецьким апеляційним судом 06.12.2018 в справі № 221/6982/17 було враховано вчинення злочину в умовах особливого періоду як кваліфікуючу ознаку (злочин було вчинено у 2018 році). За самовільне залишення військової частини військовослужбовця було притягнуто до відповідальності за ч. 3 статті 407 КК України. Прокурор подав апеляцію, в якій просив скасувати вирок суду першої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням КК України, адже в період вчинення злочину діяв особливий період, а тому дії військовослужбовця потрібно кваліфікувати за ч. 4 ст. 407 КК України. Вирок суду першої інстанції в частині призначеного покарання за ч. 3 ст. 407 КК України було скасовано, військовослужбовця визнано винним у злочині, передбаченому ч. 4 ст. 407 КК України [14].

Важливою є справа № 233/514/16-к [15], яка розглядалася Верховним Судом 05.02.2019 і стосувалася добровольців батальйону «Айдар», звинувачених у розбої та посяганні на життя співробітника правоохоронних органів [15]. У зоні проведення антитерористичної операції добровольці затримали особу без документів, які посвідчують особу, зі зброєю. Затриманий виявився співробітником МВС. Згідно з вироком суду першої інстанції військовослужбовці були визнані винними в тому, що незаконно позбавили волі особу та заволоділи його транспортним засобом. У касаційній скарзі особи зазначали, що діяли відповідно до повноважень, визначених Законом України «Про боротьбу з тероризмом».

Верховний Суд, ухвалюючи остаточне рішення, вказав, що юридична оцінка всіх описаних у вирокі діянь, за які було засуджено осіб, здійснена з огляду на загальний суб'єкт вчинення злочину, а не спеціальний, відповідно до Розділу XIX КК України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», суб'єктом яких є військовослужбовці Збройних Сил України. Справу було направлено на новий розгляд. Суд частково задовольнив касаційні скарги і скасував вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 07.12.2017 та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 14.05.2018 і призначив новий розгляд у суді першої інстанції [16].

Важливим у даній сфері є те, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб» № 1952–VIII від 16.03.2017 Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено новою Главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» [17]. Це не означає, що лише за відсутності в КК України відповідної диспозиції кримінального правопорушення діяння військовослужбовця кваліфікуватиметься як адміністративне. Зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення

надають приводи та підстави для більш прискіпливого аналізу складу злочину та адміністративного правопорушення з урахуванням фактичних обставин (конкретних особливостей) справи. Із моменту набрання чинності цим нормативним актом потрібно аналізувати наявність/ступінь суспільної небезпеки правопорушення й аналізувати диспозицію норми на предмет її належності не до кримінального, а до адміністративного військового правопорушення. Адже межа між цими видами порушень тонка [13, с. 41].

Аналіз проблем та вироблення ефективних шляхів їх вирішення не полишають представники науки та практики. Так, у грудні 2020 року підґрунтям для роздумів і продукування ідей, відповідних рішень стала статистика військової злочинності останніх років, яка свідчить про те, що якщо у 2013 році за вчинення військових злочинів засуджено 287 осіб, то за 2019 рік – 2 560 осіб [18]. Заявлено, що нагальними є питання внесення змін до кримінального законодавства, а також до законодавства про адміністративні правопорушення, де на сьогодні чимало складів правопорушень декриміналізовані, адміністративні стягнення стосовно правопорушників у погонах не досягають свого призначення, а головне – не забезпечують профілактичного спрямування, попередження правопорушень у військових колективах.

Крім того, іншим актуальним питанням, яке безпосередньо має відношення до протидії військовим кримінальним правопорушенням, є відсутність системи військової юстиції, зруйнованої рішеннями щодо реформування військової прокуратури та військових судів. Так, Військова прокуратура України була структурним підрозділом Генеральної прокуратури України (існувала в Україні з 1991 по 2012 року та з 2014 по 2020 року). Відповідно до Закону України від 19.09.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (п. 21) «... із дня набрання чинності цим Законом: 1) військові прокуратури,

прокурори та слідчі військових прокуратур припиняють виконувати свої повноваження у порядку та строки, визначені Генеральним прокурором. До прийняття рішення про припинення повноважень військових прокуратур матеріально-побутове та інше забезпечення військових прокуратур здійснюється у порядку, встановленому Міністерством оборони України та Генеральною прокуратурою України». Таким чином, на стадії реформування Офісу Генпрокурора у 2019 році Головну військову прокуратуру було ліквідовано і, відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» утворено спеціалізовану прокуратуру на правах структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора [19].

Висновки. Отже, ефективне забезпечення державної безпеки, захисту державного кордону України нівелюється через складну ситуацію з військовими кримінальними правопорушеннями. Військова служба є почесним обов'язком громадянина України. На

військовослужбовців покладається неухильне дотримання вимог законів і підзаконних актів, військової присяги, наказів командирів (начальників). Усе це зумовлює специфіку суспільних відносин у сфері несення військової служби, а також особливості та суспільну небезпечність їх порушень, зокрема й кримінальних правопорушень. Військові кримінальні правопорушення є складною системою протиправних дій. Забезпечення стану воєнної безпеки є стратегічним напрямом Української держави. Актуальним питанням, яке безпосередньо стосується протидії військовим кримінальним правопорушенням, є відсутність системи військової юстиції, зруйнованої рішеннями щодо реформування військової прокуратури та військових судів, а також відсутність конкретних кроків щодо створення Військової поліції. Нагальним також є питання внесення змін до кримінального законодавства, а також до законодавства про адміністративні правопорушення.

Анотація

У статті здійснено аналіз доктринальних та нормативного підходів до поняття «кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби».

Акцентовано увагу на постановах Верховного Суду, що містять окремі аспекти кримінального законодавства щодо даного виду правопорушень. Вказано на статті з 401 по 435 Кримінального кодексу України та розтлумачено окремі положення з них як такі, що встановлюють відповідальність за військові кримінальні правопорушення.

Визначено загальні та спеціальні ознаки, властиві поняттю військового кримінального правопорушення. Зосереджено увагу на суб'єкті військових кримінальних правопорушень. Досліджено кваліфікуючу ознаку складу військових кримінальних правопорушень – «в умовах особливого періоду». Проаналізовано судову практику, що містить оцінку суб'єкта військового кримінального правопорушення, а також умов особливого періоду.

Вказано особливості вживання у правовій літературі такої термінології, як «військовий злочин» та «воєнний злочин». Досліджено ретроспективу їх становлення. Наведено відмінності національного та міжнародного правового регулювання цих понять.

Акцентовано увагу на статистиці військової злочинності останніх років. Вказано, що згідно з інформацією, розміщеною на офіційному сайті Державного бюро розслідування України (ДБР), лівова частина кримінальних проваджень, розслідуваних ДБР, припадає на військові злочини.

Підкреслено важливість питання внесення змін до національного законодавства, у т.ч. щодо забезпечення профілактичного спрямування, попередження правопорушень у військовій сфері.

Окреслено актуальні напрями протидії військовим кримінальним правопорушенням в Україні. Наголошено на тому, що ефективне забезпечення державної безпеки, захисту державного кордону України нівелюється через складну ситуацію з військовими кримінальними правопо-

рушеннями. Розглядається воєнна безпека України як об'єкт військового кримінального правопорушення, що вкрай важливо в умовах особливого періоду, збройного протистояння. Висловлюється позиція про доцільність системи військової юстиції, яку було ліквідовано рішеннями щодо реформування військової прокуратури та військових судів.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, військова служба, воєнний злочин, особливий період, Верховний Суд, прокурор, Головна військова прокуратура.

Dragan O.V. Problem aspects of combating military criminal offenses in Ukraine

Summary

The doctrinal and normative approaches to the concept of «criminal offenses against the established order of military service» are analyzed in the article. Emphasis is placed on the decisions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, which contain certain aspects of criminal law on this type of offense. Articles 401 to 435 of the Criminal Code of Ukraine are indicated and some provisions of them are interpreted as establishing liability for military criminal offenses.

The general and special features inherent in the concept of a military criminal offense are determined. The focus is on the subject of military criminal offenses. The qualifying feature of the composition of military criminal offenses – «in a special period» is examined. The case law, which contains an assessment of the subject of a military criminal offense, as well as the conditions of a special period is analyzed.

The peculiarities of the use of such terminology as military crime and *martial crime* in the legal literature are indicated. A retrospective of their formation is studied. The differences between national and international legal regulation of these concepts are given.

Emphasis is placed on statistics of military crimes in recent years. It is stated that according to the information posted on the official website of the State Bureau of Investigation of Ukraine (SBI), the vast majority of criminal proceedings investigated by the SBI are military crimes.

The importance of amending the national legislation, including providing of preventive direction, prevention of offenses in the military sphere is underlined.

The current directions of counteraction to military criminal offenses in Ukraine are outlined. It is emphasized that the effective provision of state security, protection of the state border of Ukraine is leveled due to the difficult situation with military criminal offenses. Military security of Ukraine is considered as an object of a military criminal offense, which is extremely important in the conditions of a special period of armed confrontation. The position on the expediency of the military justice system, which was eliminated by decisions as to reform of the military prosecutor's office and military courts is expressed.

Key words: military criminal offenses, military service, military crime, martial security.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.03.2021).
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
3. Розмежування понять воєнний та військовий злочин. *Український мілітарний квартал*. URL: <https://mil.in.ua/uk/blogs/rozmezhuвання-ponyat-voyennyj-ta-vijskovyj-zlochyn/> (дата звернення 05.03.2021).
4. Карпенко М.І. Військові кримінальні правопорушення: питання теорії, законодавства і практики. Київ : ЗВО «Національна академія управління», 2019. 458 с.

5. Кількість засуджених за воєнні злочини становить близько 3,6%. *LB.ua*. URL: https://lb.ua/pravo/2019/12/11/444594_kolichestvo_osuzhdennih_voennih.html (дата звернення: 05.03.2021).
6. Три роки позбавлення волі контрактнику за повторне ухилення від військової служби: вирок суду. Офіційний веб-сайт Офісу Генерального прокурора. URL: https://vppnr.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=292269 (дата звернення: 05.03.2021).
7. Постанова Верховного Суду від 31.05.2018 в справі №274/2299/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82599973> (дата звернення: 05.03.2021).
8. Понад 250 проваджень. ДБР відзвітувало про розслідування військових злочинів. URL: <https://suspilne.media/109857-ponad-250-provaden-dbr-vidzvituvalo-pro-rozsliduvanna-vijskovih-zlociniv/> (дата звернення: 05.03.2021).
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб» від 16.03.2017 №1952–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-19#Text> (дата звернення: 05.03.2021).
10. Закон України «Про оборону України» від 05.10.2000 № 2020 – III. *Відомості Верховної Ради України*, 2000, № 49. Ст. 420.
11. Указ Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17.03.2014 № 303/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303/2014#> (дата звернення 05.03.2021).
12. Лист Голови Верховного Суду В. Данішевської на ім'я начальника Генерального штабу-Головнокомандувача Збройних сил України «Щодо визначення тривалості особливого періоду» від 13.07.2018 № 60-1543/0/2-18. URL: <https://docs.dtkt.ua/download/pdf/1077.5629.1> (дата звернення 05.03.2021).
13. Довідник із питань захисту в кримінальних справах (військові злочини). Київ. 2020. URL: https://legal100.org.ua/wpcontent/uploads/2020/11/Dovidnik_z_pitan_zahistu.pdf (дата звернення: 05.03.2021).
14. Вирок Донецького апеляційного суду від 06.12.2018 в справі № 221/6982/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78351737> (дата звернення: 05.03.2021).
15. Постанова Верховного Суду від 05.02.2019 в справі № 233/514/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79745329> (дата звернення: 05.03.2021).
16. Верховний Суд звільнив з-під варті трьох добровольців батальйону «Айдар». *Офіційний веб-сайт судової влади України*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/642659/> (дата звернення: 05.03.2021).
17. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12.02.2015 №194–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-19#Text> (дата звернення: 05.03.2021).
18. Протидія військовій злочинності на шляху зміцнення воєнної безпеки України. *Українське право*: Інформаційно-правовий портал. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/protydiya-viyskoviy-zlochynnosti-na-shlyakhu-zmitsnennya-voyennoyi-bezpeky-ukrayiny/> (дата звернення: 05.03.2021).
19. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 05.03.2021).

Лугіна Н.А.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університет Державної фіскальної служби України*

Жук Ю.О.

аспірант

*Навчально-науковий інститут права
Університету Державної фіскальної служби України*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ БОРОТЬБИ З КОНТРАБАНДОЮ

Контрабанда – одне з найнебезпечніших злочинних явищ у сфері суспільного життя. Це проблема, яка не оминає жодної із країн світу, а останнім часом завдяки процесам світової інтеграції стала проблемою без кордонів.

Наукове опрацювання проблематики правових та організаційних засобів протидії контрабанді та порушенням митних правил уже протягом тривалого часу залишається актуальним, а боротьба з цим негативним явищем є одним із пріоритетних завдань для України. Це пов'язане з тим, що за роки незалежності наша держава неодноразово була об'єктом експансії міжнародних злочинних груп, діяльність яких сконцентрована на вчиненні контрабанди та порушень митних правил. Крім того, така діяльність негативно впливає на суспільну безпеку у разі незаконного перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, зброї та боєприпасів, а також викликає загрозу для захисту культурних цінностей та надбань країни.

Контрабанду як кримінально каране діяння досліджували у своїх наукових працях вітчизняні та зарубіжні учені: В.І. Волошин, В.О. Юрченко, В.О. Допілко, Р.В. Явдошук, І.П. Кекіш, І.В. Пліш, О.П. Дячкін, М.М. Литвин та ін. Проте потребує особливої уваги вирішення проблем підвищення ефективності протидії контрабанді шляхом удосконалення кримінально-правових і кримінологіч-

них заходів. Важливість проведення розробки теоретичних та прикладних досліджень у цих галузях відповідає сьогоденню і потребам правозастосовної практики.

Контрабанда завжди сприймалась суспільством як явище протиправне і суспільно небезпечне, що несе загрозу для економічних інтересів країни, громадської безпеки, норм моралі, безпеки життя, здоров'я населення та національної безпеки держави загалом [1, с. 58].

В.О. Юрченко вважає, що «суспільна небезпека контрабанди полягає в тому, що у разі протиправного переміщення через митний кордон України товарів та предметів порушується порядок державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, який включає у себе загальний, а щодо окремої групи товарів та предметів – спеціальний порядок переміщення їх через кордон» [2, с. 210].

Натепер найбільш типовими контрабандними схемами та механізмами, що застосовуються на митницях, продовжують залишатися переміщення товарів за допомогою різного виду транспорту без належного оформлення, митних платежів, фіксації в обліках відповідних служб та зниження митної вартості та кількості задекларованих товарів шляхом підміни або підробки товарно-супровідних документів, маніпуляції з кодуванням товарів [3, с. 91].

Отже, контрабанда завдає прямих економічних збитків державі, пов'язаних із несплатою мита, інших податків (платежів) як під час переміщення через митний кордон України, так і у зв'язку з реалізацією контрабандних товарів на території України чи за її межами. Крім того, контрабанда заподіює шкоду встановленому порядку управління, посягає на національну культурну спадщину українського народу, може зашкодити відносинам України з іншими державами [4, с. 50].

Визначення поняття «контрабанда» дається в різних джерелах і для різних цілей неоднаково. О.П. Дячкін зазначає, що «воно має мінливий характер і залежить від соціально-політичних, економічних, часових, а також інших чинників. Основними (в широкому розумінні) є такі визначення контрабанди: 1) незаконне, таємне перевезення або перенесення через державний кордон товарів, коштовностей тощо, заборонених або обкладених митом; 2) товари, коштовності тощо, які незаконно, таємно перевозять або переносять через кордон. Тобто у першому понятті контрабанда розуміється як протиправне діяння, а у другому – як її предмет. Але обидва вони взаємопов'язані й не можуть існувати окремо» [5, с. 281].

В умовах сьогодення контрабанда в Україні набула поширення та якісно нового характеру: відповідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень за січень–грудень 2020 судами різної юрисдикції у провадженнях по контрабанді прийнято близько 3475 рішень, а за 2019 рік – 2725 рішень, що знайшли своє відображення у вироках, постановках, ухвалах тощо [6]. Дані свідчать, що останнім часом збільшилася кількість спроб вивезення з України через її митний кордон кольорових металів і стратегічно важливої сировини. До нашої держави незаконно ввозяться переважно іноземна валюта, викрадені автомобілі, зброя, наркотичні засоби, що впливає на зростання загальнокримінальної злочинності. Непоодинокі випадки, коли на територію України ввозять

товари та продукти харчування сумнівної якості, що дестабілізує економічне зростання держави та шкодить здоров'ю населення. Важливим завданням для митних органів України є також вистежування незаконного експорту технологій із виробництва ядерної, хімічної, бактеріологічної та інших видів зброї, особливо коли йдеться про держави, що підтримують міжнародний тероризм, так само як і попередження переказу через офшорні банки грошей, здобутих від продажу наркотиків для іноземних наркодилерів [7].

Згідно з отриманими даними, останнім часом Білорусь, РФ (крім аномалії 2018), Польща та Угорщина демонструють зростаючі тренди вартісних розривів, а загальний їх розмір по всіх країнах-сусідах України сягав у 2019 році майже 6 млрд дол. США, а у 2020 році – 5,5 млрд дол. США. Зауважимо, що статистичні розбіжності певною мірою можуть базуватися на різних підходах та методологіях, але коли вони сягають 40–60%, то є всі підстави вважати їх ознаками системної контрабанди [8, с. 18].

За перше півріччя 2019 року, за статистикою СБУ, було викрито лише 37 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 201 Кримінального кодексу України, та 4 кримінальні правопорушення, передбачені ст. 333 Кримінального кодексу України, за вчинення яких особам повідомлено про підозру або вилучено предмети правопорушень; 27 осіб було засуджено; вилучено предметів контрабанди та порушень митних правил на суму понад 18,6 млн грн; предмети контрабанди та порушення митних правил вилучені за рішенням суду на суму 536 тис. грн [9].

Дестабілізуючий вплив розвитку контрабандної діяльності на прикордонних територіях України створює такі загрози для економічної безпеки держави:

- знижує обсяги фінансових надходжень до Державного бюджету;
- посилює рівень криміналізації економічних відносин і перешкоджає процесам їх лібералізації;

– стимулює розвиток корумпованих відносин як серед суб'єктів підприємницької діяльності, так і представників органів державної влади;

– негативно впливає на динаміку та структуру ВВП та формує передумови для недоотримання доданої вартості;

– активізує розвиток недобросовісної конкуренції;

– деформує справедливий розподіл суспільних благ між різними соціальними верствами населення;

– унеможлиблює контроль за рівнем якості та процесом потрапляння контрабандної продукції і товарів до кінцевих споживачів, що підвищує ризики для життя і здоров'я останніх;

– стимулює розвиток тіньової економіки та формування непрозорих економічних схем;

– ускладнює процеси ефективного регулювання зовнішньоторговельних міждержавних відносин;

– стимулює формування демпінгових цін на контрабандну продукцію і товари;

– створює умови для можливості потрапляння на територію держави нелегальної продукції (зброї, наркотиків тощо) [1, с. 59–60].

Будь-яка влада, що переймається захистом інтересів держави і суспільства, змушена приділяти значну увагу питанням протидії контрабанді, у тому числі й шляхом її правової заборони та встановлення відповідальності за її порушення, а також створення належних правових механізмів сприяння легальному переміщенню через її митний кордон товарів, валюти, цінностей, іншого майна та предметів, щодо яких встановлюються особливі правила переміщення [5, с. 281].

М.М. Литвин акцентує увагу на тому, що «боротьба з контрабандою є стратегічним пріоритетом у контексті досягнення належного рівня прикордонної безпеки держави» [10].

В.І. Волошин зазначає, що «ефективна протидія розвитку контрабандної діяльності на прикордонних територіях у контексті зміцнення економічної безпеки держави передбачає реалізацію таких організаційно-економічних заходів, як:

– облаштування державного кордону України сучасним обладнанням для захисту від незаконного перетину автостради його протяжності, оснащення пунктів спостереження засобами моніторингу, зв'язку, сигналізації тощо;

– раціоналізація процесу митного оформлення транспортних вантажів шляхом зменшення кількості бюрократичних процедур, скорочення часу на їх проведення на засадах автоматизації, використання спеціалізованих пристроїв, обладнання та програмного забезпечення, мінімізації контактів між працівниками митниці та безпосередніми перевізниками вантажів;

– оптимізація переліку найменувань продукції, товарів, матеріальних цінностей та інших вантажів, на які поширюються ставки митних зборів (з подальшою можливістю їх зниження або ж скасування), відповідно до положень зовнішньоторговельних міждержавних угод, балансів виробництва та споживання продукції на внутрішньому ринку, інтересів вітчизняних експортерів та імпортерів;

– декриміналізація окремих аспектів контрабанди шляхом легалізації деяких видів діяльності, що мають низький рівень суспільної небезпеки, формування механізмів і стимулів для детінізації контрабандних потоків, використання інструментів митної амністії, створення суб'єктами господарювання прозорих схем ведення зовнішньоторговельної діяльності;

– розбудова мережі пунктів пропуску через державний кордон і митних постів на прикордонних територіях України, вдосконалення їх технічного оснащення сучасними засобами оформлення митних документів, фото- та відеоспостереження, обробки та систематизації інформації, сканування вантажів і транспортних засобів тощо;

– покращення кадрового складу Державної прикордонної служби України, Державної податкової служби України та правоохоронних органів шляхом перегляду наявних підходів до підбору працівників з обов'язковим проходженням перевірки їх на детекторі брехні, орієнтації поряд з професійними здібностями,

досвідом і знаннями на наявність у них високих моральних та етичних якостей, використання інструментів ефективного розвитку, навчання та кар'єрного зростання кадрів, формування механізмів їх взаємного контролю, забезпечення прозорості діяльності цих служб і їх підзвітності громадським організаціям;

– стимулювання процесів соціально-економічного розвитку прикордонних територій України на засадах розбудови фінансової, ринкової, дорожньо-транспортної та інших видів інфраструктури, створення в їх межах технологічних бізнес-парків, венчурних та інноваційних фондів, бюджетної децентралізації та зниження рівня інерційності управління регіональним розвитком;

– провадження цілеспрямованої послідовної інформаційної політики запобігання розвитку контрабандної діяльності, що має на меті популяризацію легального ведення бізнесу, роз'яснення серед населення антисоціального характеру контрабанди та невідворотності настання відповідальності за її вчинення» [1, с. 61–62].

На нашу думку, ця загроза посилюється політикою транснаціональних корпорацій та злочинних організацій, спрямованою на використання злочинних схем у зовнішньоекономічній діяльності, через що більшість фінансових потоків є неоподатковуваними, а тіньовий сектор економіки значно розширюється.

Однак основними факторами, що створюють сприятливі умови для контрабанди, є: недостатня координація контролюючих та правоохоронних органів України з відповідними органами сусідніх країн для обміну інформацією щодо боротьби з переміщенням товарів поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Як правило, причиною цього є допомога посадовими особами юридичним або фізичним особам у переміщенні через митний кордон України цього виду продукції (корупційний складник); відсутність єдиної бази митних органів України з митними органами іноземних держав; наявність суттєвої різниці між цінами на певні групи

товарів на світовому та внутрішньому ринках; недосконале та суперечливе законодавче регулювання діяльності щодо боротьби з контрабандою та порушенням митних правил; безробіття серед жителів прикордонних районів.

З цього приводу заслуговує на увагу думка А.Ф. Моти, який вказує, що «у сучасних умовах ефективна діяльність органів охорони державного кордону України у боротьбі з контрабандою можлива лише у взаємодії з іншими правоохоронними органами» [11, с. 375].

Слід також зазначити, що, на жаль, міжнародна співпраця та взаємодія між митними та правоохоронними органами на практиці є слабкою, оскільки інформація про боротьбу зі злочинністю не завжди повідомляється правоохоронним органам зарубіжних країн.

На думку О.Р. Авдєєва, який вказує, що «натепер є необхідність створення спеціальної міжвідомчої міжнародної бази даних, основою побудови якої має стати інформація щодо: основних країн, де зосереджено виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, які є їх основними експортерами; країн їх транзиту; основних фізичних характеристик переміщуваних предметів; представників злочинних угруповань та юридичних осіб, що були помічені у здійсненні незаконного обігу цих препаратів. Доступ до такої бази даних має бути обмежений, проте цілодобовий та зрозумілий для представників митних та правоохоронних органів більшості країн, тому, як видається, має містити зазначену інформацію, викладену різними мовами» [12, с. 125].

Таким чином, аналіз стану боротьби з контрабандою показує, що пов'язані з нею негативні явища тривають, набувають більш витончених і організаційних форм, завдають значної шкоди економіці України, суттєво змінюють криміногенну ситуацію в країні, а здебільшого навіть загрожують життю і здоров'ю громадян. Ми вважаємо, що для успішної боротьби з таким соціально небезпечним явищем, як контрабанда, необхідно розробляти нормативно-правові акти щодо покра-

щення координації та співпраці між митними та правоохоронними органами України, а також оновлювати нормативно-правову базу, якою буде регламентовано порядок виявлення та попередження контрабанди та порушень митних правил.

Анотація

У цій статті розглядається проблематика правових та організаційних засобів протидії контрабанді, проводиться дослідження контрабанди як явища протиправного й суспільно небезпечного, що несе загрозу для економічних інтересів країни, громадської безпеки, норм моралі, безпеки життя, здоров'я населення, національної безпеки держави, порушує порядок державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, завдає прямих економічних збитків державі, пов'язаних із несплатою мита, інших податків (платежів) як під час переміщення через митний кордон України, так і у зв'язку з реалізацією контрабандних товарів на території України чи за її межами, заподіює шкоду встановленому порядку управління, посягає на національну культурну спадщину українського народу, може зашкодити відносинам України з іншими державами.

Досліджуються статистичні дані вчинення контрабанди, що свідчать про збільшення кількості її вчинення, поширення такого явища в Україні та якісно новий характер діяння.

Висвітлюється вплив на економічну безпеку України, а також зазначаються організаційно-економічні заходи, яких необхідно вжити для ефективної протидії розвитку контрабандної діяльності на прикордонних територіях у контексті зміцнення економічної безпеки держави.

Встановлено, що головним чинником, що створює сприятливі умови для контрабанди, є недостатня координація правоохоронних та контролюючих органів України з відповідними органами суміжних з нашою країною держав щодо обміну інформацією з протидії переміщенню товарів поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Запропоновано для ефективної боротьби з контрабандою розробляти нормативно-правові акти щодо покращення координації та співпраці митних та правоохоронних органів України, а також оновлювати нормативно-правову базу, якою регламентовано порядок виявлення та попередження контрабанди та порушень митних правил.

Ключові слова: контрабанда, протиправність, суспільна небезпека, переміщення товарів, економічна безпека, прикордонна безпека, митні органи, правоохоронні органи.

Lugina N.A., Zhuk Yu.O. Organizational and legal means of combating contraband

Summary

This article examines the issues of legal and organizational means of combating smuggling, conducts research on smuggling as a phenomenon of illegal and socially dangerous, which threatens the economic interests of the country, public safety, morality, safety of life, public health, national security state regulation of foreign economic activity, causes direct economic losses to the state related to non-payment of customs duties and other taxes (payments) both during movement across the customs border of Ukraine and in connection with the sale of contraband goods on the territory of Ukraine or abroad, causes damage to the established order of government, encroaches on the national cultural heritage of the Ukrainian people, may damage Ukraine's relations with other states.

Statistical data on smuggling are studied, which indicate an increase in the number of smuggling, the spread of this phenomenon in Ukraine and a qualitatively new nature of the act.

The impact on the economic security of Ukraine is highlighted, as well as the organizational and economic measures that need to be taken to effectively combat the development of smuggling activities in border areas in the context of strengthening the economic security of the state.

It is established that the main factors that create favourable conditions for smuggling are: insufficient coordination of law enforcement and control bodies of Ukraine with the relevant authorities of neighbouring countries to exchange information on combating the movement of goods outside customs control or concealment from customs control.

It is proposed to effectively combat smuggling to develop regulations to improve coordination and cooperation between customs and law enforcement agencies of Ukraine, as well as to update the regulatory framework governing the detection and prevention of smuggling and violations of customs regulations.

Key words: smuggling, illegality, public danger, movement of goods, economic security, border security, customs authorities, law enforcement agencies.

Список використаних джерел:

1. Волошин В.І. Боротьба з контрабандою на прикордонних територіях як інструмент зміцнення економічної безпеки держави. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2014. Вип. 4. С. 56–63. URL: [http://ird.gov.ua/sep/sep20144\(108\)/sep20144\(108\)_056_VoloshynVI.pdf](http://ird.gov.ua/sep/sep20144(108)/sep20144(108)_056_VoloshynVI.pdf).
2. Юрченко В.О. Кримінологічна характеристика запобігання контрабанді в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: спецвипуск*. 2017. Ч. 2. С. 209–212.
3. Допілко В.О., Явдошук Р.В. Правові засоби протидії контрабанді та порушенням митних правил на транспорті: сучасний стан. *Lex portus* № 4 (18). 2019. С. 90–104.
4. Кекіш І.П. Зарубіжний досвід використання митного контролю у протидії контрабанді товарів. *Економіка та митно-правові відносини*. Вип. 11–12. 2019. С. 48–57.
5. Дячкін О.П. Суспільна небезпечність контрабанди і правова відповідальність за її вчинення. *Форум права*. № 1. 2012. С. 281–288. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_44.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.
7. Сіленко В.В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. Київ, 2009. 20 с.
8. Дубровський В., Черкашин В., Гетман О. Порівняльний аналіз фіскального ефекту від застосування інструментів ухилення/унікнення оподаткування в Україні: нові виклики. Київ, 2020. 51 с. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uploads/media/file/2020/10/15/511abe042e29b50d054719df87b29acff11922c8.pdf>.
9. Проблема контрабанди в Україні: як змінити систему протидії? URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/problema-kontrabandy-v-ukrayini-yak-zminyty-systemu-protydiy/>.
10. Литвин М.М. Прикордонна безпека України: етапи становлення, проблеми і перспективи. *Національна безпека: український вимір*. 2008. Вип. 1–2(20–21). С. 41–46. URL: dpsu.gov.ua/upload/file/26.pdf.
11. Мота А.Ф. Боротьба з контрабандою в діяльності Державної прикордонної служби України: організаційно-правові та процесуальні аспекти. *Форум права*. 2018. С. 374–379.
12. Авдеев О.Р. Взаємодія органів доходів і зборів з правоохоронними та контролюючими органами у протидії контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та фальсифікованих ліків. *Lex portus*. 2016. С. 124–149.

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.17>**Денисовський М.Д.***к.ю.н.,**декан юридичного відділення**Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола***Томчук І.О.***к.ю.н.,**завідувач кафедри права**Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола***Петруник Л.В.***здобувач вищої освіти юридичного відділення**Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола*

РОЗБІЖНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Україна прагне до встановлення європейської правової системи, головним завданням якої є правовий захист особи, що перебуває під тиском правових норм, зокрема кримінальних. Ст. 3 Конституції України передбачає, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1], що породжує необхідність не тільки в захисті, але й у створенні належних умов для реалізації прав, свобод і законних інтересів особи. Задля цього потрібно постійно вдосконалювати чинне законодавство, забезпечувати нормативне функціонування правової системи шляхом дотримання законів усіма фізичними та юридичними особами, встановити таку конструкцію, яка повинна забезпечити правову захищеність громадян у кримінальному провадженні.

На нашу думку, такою правовою конструкцією є можливість скористатися кваліфікованою правничою допомогою у кримінальному провадженні. Саме тому ст. 59 Конституції України проголошує право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх

прав, а ст. 63 – закріплює право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного.

Процесуальний статус захисника – одна з найскладніших і найактуальніших проблем теорії та практики кримінального процесу, розгляд якої впливає на розв'язання багатьох питань, зокрема: механізм реалізації процесуальних повноважень захисника, ступінь участі захисника в процесі доказування, предмет і межі доказування захисником та інше. Від правильного його застосування, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, насамперед залежить ефективне здійснення функції захисту прав і свобод особи [2, с. 70].

У 1961 році, після вступу в дію Кримінально-процесуального кодексу України, уперше у кримінальному процесі міг брати участь захисник. Відтоді відповідні правові норми безліч разів змінювались та удосконалювались, проте практика сьогодення, на жаль, усе таки відображає наявність теоретичних хиб і практичних прогалин у нормативному регулюванні процесуальних правових відносин у цій сфері, що спричинює, відповідно, обмеження прав і законних інтересів сторони захисту.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

Теоретичні положення статті базуються на наукових публікаціях стосовно правового і процесуального статусу адвоката під час захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження таких науковців, як С.Є. Абламський, Г.З. Алієв, О.В. Мартовичка, Т.М. Мирошніченко, І.О. Нечаєва, О.О. Самодіна, А.В. Самодін та інші. Проте сьогодні досі не напрацьовано єдиних підходів до розуміння низки законодавчих новел, що регулюють процесуальну діяльність захисника. Незважаючи на позитивність і прогресивність положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон), окремі питання таки потребують повного та комплексного дослідження.

Формулювання завдання дослідження.

Метою статті є дослідження проблемних питань щодо надання професійної правничої допомоги у кримінальному провадженні, що зумовлено недосконалістю, а в окремих випадках і браком синхронізації між чинним кримінальним процесуальним законодавством України, окремими законами та практикою їх застосування й напрацювання пропозицій, рекомендацій із внесення відповідних доповнень і змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Для кримінального судочинства є характерною велика кількість суб'єктів, які вступають між собою у правовідносини, у межах яких вони реалізують свої процесуальні права та виконують юридичні обов'язки. Беззаперечним є факт того, що особа, потрапляючи у сферу кримінального судочинства, прагне ефективного захисту своїх інтересів, а тому захисник відіграє одну з найважливіших ролей.

Відповідно до ст. 6 Закону захисником-адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менш ніж два роки, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування

(крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [3]. Необхідним убачається звернути увагу на положення ст. 7 Закону, де встановлено не поширення вимоги щодо несумісності з діяльністю адвоката на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, окрім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі. Г.З. Алієв, О.О. Самодіна та А.В. Самодін правильно зазначили, що оскільки забезпечення конституційних положень права підозрюваного (обвинуваченого) на захист у кримінальному провадженні заслуговує особливої уваги, то через це саме на захисникові лежить велика моральна відповідальність, яка не має підкорятися політичній, партійній, релігійній чи іншій належності [4, с. 91]. На нашу думку, недоцільно допускати до виконання функцій захисту та надавати статус захисника тим фахівцям у галузі права, які є представниками будь-якої гілки влади, зокрема: законодавчої (депутатам будь-яких представницьких органів – від Верховної Ради України до органів місцевого самоврядування), виконавчої (представникам правоохоронних органів) та судової (особам, яких занесено до списку присяжних).

Вважаємо, що положення ст. 45 чинного КПК України також потребують унормування. Оскільки ч. 2 ст. 50 КПК України хоча й викладено у формі заборони встановлювати будь-які додаткові вимоги, крім показу захисником документа, що посвідчує його особу або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі у кримінальному провадженні, водночас не передбачено підстав та обов'язку перевірки дійсності свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Ще одним зі спірних і неузгоджених положень щодо правової підстави початку надання захисником професійної правничої допомоги є форма укладання договору із

захисником. Зокрема, у КПК України жодним чином не передбачено форму такого договору, більш детально це питання відображено лише у ст. 27 Закону, де встановлено: «Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі. Договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадках: якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим, з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього є об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк». Для уникнення наявних протиріч із цих питань доцільно ст. 51 КПК України доповнити положеннями, зазначеними в статті 27 Закону.

Крім того, підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги, визначені ст. 28 Закону, не зовсім відповідають за кількісним критерієм положенням ч. 4 ст. 47 КПК України, тому необхідно внести відповідні доповнення також у цю правову норму [5, с.174].

На підставі ст. 47 КПК України захисник визнається суб'єктом спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному провадженні. Таке спростування відбувається в межах кримінального процесу за допомогою відповідних правових засобів і потребує наявності відповідних правових знань. Крім того, пізнання у кримінальному провадженні здійснюється тільки за допомогою кримінального процесуального доказування – урегульованої законом процесуальної діяльності, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Ст. 20 Закону передбачено: «Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги». За такої умови в захисника виникає можливість проведення своєрідного паралельного «адвокатського розслідування», яке супроводжується

можливістю запитувати, отримувати й вилучати речі, документи, їхні копії та опитувати осіб за їхньою згодою.

Проте, згідно з КПК України, користування визначеними правами у кримінальному провадженні в повному обсязі неможливе, оскільки їх не має підозрюваний чи обвинувачуваний, а отже і захисник, що користується правами особи, яку захищає. Адже згідно з КПК України: «Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу, під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу (ч. 3 ст. 9); порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України (ст.1); доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку... (ч. 1 ст. 84, саме цим, і без альтернатив); доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний під час ухвалення процесуальних рішень, на нього не може посилається суд під час ухвалення судового рішення (ст. 86)». Тобто захисник може користуватися тільки тими правами, які визначено в КПК України. У результаті такими неприйнятними для логічного розуміння конструкціями законодавець ускладнив реалізацію принципу змагальності сторін.

Хоч забезпечення доказової діяльності захисника і є основою виконання функцій правничої допомоги та захисту, проте в реальності навіть ці гарно задекларовані приписи Закону не можуть отримати ефективного застосування через безліч протиріч із нормами КПК України. Законодавець зробив усе можливе, щоб нівелювати будь-яке позитивне розширення прав адвоката у кримінальному провадженні.

Аналізуючи положення ч. 2 і ч. 3 ст. 93 КПК України, які встановлюють способи збирання доказів сторонами обвинувачення і захисту,

можливо дійти висновку про те, що захисник, по суті, позбавлений можливості самостійно проводити процесуальні дії, у межах яких можна було б застосовувати пізнавальні й посвідчувальні операції, аналогічні до тих, якими послуговуються під час проведення слідчих (розшукових) дій. Однак завдання адвокатського розслідування не можуть бути повноцінно реалізовані без проведення таких дій, оскільки вони становлять основу, підґрунтя доказової діяльності [6, с. 136].

Згідно із законодавством України захисник має право тільки ініціювати проведення процесуальної дії шляхом подання відповідного клопотання на розгляд і розв'язання слідчому, прокурору. Відповідно до ч. 1 ст. 220 КПК України граничний термін для розгляду слідчим, прокурором клопотання про проведення процесуальних дій становить три дні з моменту його подання. Проте терміни ж виконання рішення про задоволення клопотання чітко не визначено, а тому слідчий, прокурор здійснюють необхідні процесуальні дії у визначений на власний розсуд час, що може призвести до втрати відшукуваних доказів або їхніх джерел або суттєвого викривлення змісту доказової інформації. Таке відтермінування у проведенні процесуальних дій може мати серйозну загрозу, що, зі свого боку, призведе до негативних чи навіть фатальних наслідків з огляду на досягнення мети зі спростування підозри (обвинувачення).

Визнаючи існування зазначених проблем у процесуальній теорії та практиці кримінального провадження, варто наголосити, що їхню першооснову становить хибний підхід законодавця, за яким захисник позбавлений права самостійного проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів у кримінальному провадженні. Адже саме процесуальні дії з відповідною фіксацією порядку й результатів їхнього проведення за правилами, визначеними ст. ст. 103–107 КПК України, є універсальною формою реалізації заходів зі збирання доказів у кримінальному провадженні, а тому проведення таких

дій має перебувати в компетенції і слідчого, прокурора, і захисника, тому на рівні законотворчості є необхідність доповнення ч. 3 ст. 93 КПК України.

Також у ст. 47 КПК України наведено перелік обов'язків захисника, який частково дублює положення Закону. Підтримуючи думку науковця С.Є. Абламського, пропонуємо вдосконалити зазначену правову норму шляхом внесення до неї положень ч. 2 ст. 21 Закону, що становлять собою перелік дій, здійснення яких захисником заборонено, а саме: «...використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат упевнений у самообмові клієнта; відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом» [7, с. 53].

Висновки. Як бачимо, у чинному КПК України сьогодні здійснено штучну формалізацію інституту захисту, яка суперечить об'єктивним законам пізнання, логіки та природного права, здатна перетворити судовий процес у безкінечну тяганину.

Щоб цього уникнути, на нашу думку, необхідно внести певні зміни та доповнення в чинне законодавство України, а саме: доцільно доповнити ст. 45 КПК України додатковими частинами та викласти їх у такій редакції:

«3. Для залучення захисника до участі в кримінальному провадженні слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд перевіряють наявність внесення відомостей про адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України та відсутність у ньому відомостей про тимчасове зупинення чи припинення права особи на зайняття адвокатською діяльністю.

4. У разі невнесення відомостей про адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України або наявності в ньому відомостей про тимчасове зупинення чи припинення права

особи на зайняття адвокатською діяльністю така особа позбавляється права здійснювати захист у кримінальному провадженні».

Вважаємо, що доповнення потребує також і ч. 3 ст. 93 КПК України. Пропонуємо викласти додатковий абзац до цієї правової норми такого змісту: «Захисник може здійснювати збирання доказів шляхом проведення допиту; пред'явлення особи або речей для впі-

знання; огляду місцевості, приміщення, речей або документів; відтворення дій, обстановки, обставин певної події; освідчування особи та інших процесуальних дій згідно із правилами цього Кодексу, передбаченими для відповідних слідчих (розшукових або інших процесуальних) дій, не допускаючи застосування примусу та/або будь-якого іншого обмеження прав і свобод людини».

Анотація

У статті досліджено необхідність реформування кримінального процесуального законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність, особливо в частині вдосконалення забезпечення захисту в кримінальному процесі, забезпечення участі захисника в кримінальних провадженнях на стадії досудового розслідування та судового розгляду в суді. Визначено та проаналізовано проблемні питання, пов'язані з наявними розбіжностями, неузгодженостями та прогалинами між чинним Кримінальним процесуальним кодексом України і Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» із питань забезпечення і реалізації надання захисником професійної правничої допомоги учасникам кримінального судочинства.

Звернено увагу на професійний та індивідуальний підхід до процесуального статусу адвоката у кримінальному провадженні, особливо на процесуальні права, обов'язки та дії, здійснення яких захисником заборонено згідно із законодавством України.

Автори статті визначили доцільність доповнення ст. 45 КПК України додатковими частинами про обов'язок уповноважених осіб під час залучення адвоката у кримінальне провадження перевіряти внесені про нього відомості у Єдиному реєстрі адвокатів України, а також ст. 51 КПК України шляхом чіткого визначення форми укладення договору про надання правової допомоги.

Доведено, що захисник позбавлений змоги самостійно здійснювати процесуальні дії, спрямовані на збирання доказів у кримінальному провадженні, а його права щодо здійснення доказової діяльності не підлягають ефективній реалізації. Ця неузгодженість між нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і положеннями Кримінального процесуального кодексу України потребує негайного розв'язання шляхом внесення змін про повноваження захисника на здійснення певних процесуальних дій у порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України для відповідних слідчих (розшукових або інших процесуальних) дій, не допускаючи водночас застосування примусу та/або будь-якого іншого обмеження прав і свобод людини. Отже, захисник не буде обмежений у можливості проводити своєрідного «адвокатського розслідування» задля належного виконання функцій захисту.

На підставі результатів дослідження наголошено на важливості внесення конкретних пропозицій і рекомендацій із метою вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: захисник, кримінальне судочинство, адвокат, учасники провадження, правнича допомога, захист, доказування.

Denysovskyi M.D., Tomchuk I.O., Petrunyk L.V. Inconsistencies in legal regulation defendant's participation in criminal proceedings

Summary

This article explores the necessity of reforming the criminal procedure law of Ukraine on law practice, especially in terms of improving protection in criminal proceedings, ensuring the participation of defense counsel in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation and trial in court. Identified and analyzed issues related to the existing differences, inconsistencies, and gaps between the current Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Advocacy and Advocacy Practice” in ensuring implementation and providing defender professional legal assistance to participants in criminal proceedings. Attention is paid to the professional and individual approach to the procedural status of a lawyer in criminal proceedings, especially to procedural rights, obligations, and actions, the implementation of which is prohibited by the defense counsel according to the laws of Ukraine.

The authors determined the expediency of supplementing Article 45 of Criminal Procedure Code of Ukraine with additional parts on the duty of authorized persons, when involving a lawyer in criminal proceedings, to verify the information about him in the Unified Register of Lawyers of Ukraine, and Article 51 of Code by clearly defining the form of legal assistance.

It has been proved that the defense counsel is deprived of the opportunity to independently carry out procedural actions aimed at gathering evidence in a criminal proceeding, and his rights to carry out evidentiary activities are not subject to effective implementation. This inconsistency between the provisions of the Law of Ukraine “On Advocacy and Advocacy Practice” and the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine needs to be resolved immediately by amending the powers of defense counsel to perform certain procedural actions in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine for relevant investigative (investigative or other procedural) actions, without allowing the use of coercion and / or any other restriction of human rights and freedoms. Thus, the defense counsel will not be limited in his ability to conduct a kind of “lawyer’s investigation” in order to properly perform the functions of defense. Based on the results of the study, the importance of making specific proposals and recommendations to improve the current criminal procedure legislation of Ukraine is emphasized.

Key words: defense counsel, criminal proceedings, lawyer, participants in the proceedings, legal assistance, defense, evidence.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.02.2021).
2. Нечаєва І.О. Процесуальний статус захисника-адвоката. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : тези доповідей учасників науково-практичного семінару (30 жовтня 2020 року) / упор. А.Я. Хитра. Львів : ЛьвДУВС. 2020. С. 70–73. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/30_10_2020.pdf#page=70 (дата звернення: 01.02.2021).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
4. Алієв Г.З., Самодіна О.О., Самодін А.В. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 91–99. URL: <https://legal.nam.edu.ua/journal/n-3-2013.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).

5. Мартовицька О.В. Проблемні питання вдосконалення надання захисником професійної правничої допомоги у кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 172–175. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/3/43.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).
6. Мирошниченко Т.М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 132–137.
7. Абламський С.Є. Процесуальний статус захисника за КПК України: проблеми регламентації та шляхи їх удосконалення. *Journal "ScienceRise: Juridical Science"*. 2018. № 1 (3). С. 49–54.

УДК 343.140.02

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.18>**Стоянов М.М.***к.ю.н., доцент,**доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності**Національний університет «Одеська юридична академія»***Торбас О.О.***к.ю.н., доцент,**доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності**Національний університет «Одеська юридична академія»***«НОВІ» КРИТЕРІЇ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Проблематика оцінки допустимості доказів у кримінальному процесі завжди посідала ключове місце в роботах науковців та практиків. Така ситуація пояснюється власне значенням доказів та доказування в кримінальній процесуальній діяльності. Лише зібравши достатню сукупність доказів, слідчий, дізнавач та прокурор можуть зробити висновок про наявність події кримінального правопорушення, винуватість особи тощо. Проте в галузі кримінального процесу в питаннях забезпечення законності шляхом дотримання відповідної процедури насамперед переважає формалізм, а тому здебільшого, навіть отримавши всі необхідні докази, прокурор у суді не здатен довести винуватість особи у зв'язку з процесуальними порушеннями, які були допущені в процесі збирання та закріплення доказів. Тому під час розслідування кримінальних правопорушень сторона обвинувачення повинна не лише зібрати необхідну сукупність доказів, а і довести у суді їх належність та допустимість. Відповідно, визнання доказів недопустимими може стати причиною зміни вектора всього кримінального провадження, навіть за умови формального доведення винуватості особи. Тому цілком логічним є той факт, що проблематика допустимості доказів лишається актуальною в кримінальній процесуальній доктрині.

Водночас необхідно констатувати, що кримінальний процес не є сталою галуззю права, і порядок регулювання кримінальної процесуальної діяльності трансформується відповідно до тих змін, які відбуваються у суспільстві та державі. Правові інститути видозмінюються, і процесуальна теорія, яка їх забезпечує, також повинна змінюватися відповідно до вимог сучасності. Це має стосуватися і теорії доказів, яка останнім часом суттєвих змін не зазнавала. Проте необхідно констатувати, що окремі теоретичні питання оцінки допустимості доказів неповною мірою відповідають тим реаліям, які на поточний момент панують у кримінальному процесі.

Значення правової регламентації допустимості доказів визначається тим, що вона встановлює процедуру пізнання фактичних обставин провадження, враховуючи при цьому як наявні (тобто існуючі у цій правовій системі) завдання судочинства, так і їх відносну пріоритетність [1, с. 70]; відображає ту чи іншу перевагу законодавця, що стоїть перед вибором між встановленням істини за будь-яку ціну і свідомою готовністю знизити ймовірність її досягнення, щоб зменшити ризик засудження невинуватого, а також звужити сферу обмеження конституційних прав громадян [2, с. 5].

Поміж науковців-процесуалістів склалася єдина точка зору щодо критеріїв допустимості доказів. До них, як правило, відносять: 1) належний суб'єкт збирання доказів; 2) належне процесуальне джерело; 3) належний спосіб збирання доказів [3, с. 249; 4, с. 186; 5, с. 159–160; 6; 7, с. 361]. У правовій доктрині існують варіації такого переліку критеріїв допустимості (наприклад, належний суб'єкт – законність джерела – використання у разі отримання лише передбаченої законом дії – проведення відповідної процесуальної дії з дотриманням вимог [8, с. 192] або належний суб'єкт – належне джерело – належний порядок – належне оформлення [9, с. 132]), однак загалом науковці-процесуалісти впевнені, що для встановлення допустимості доказів необхідно дати відповідь на три питання: «хто?», «звідки?», «як?». Такий підхід загалом підтримується і самим законодавцем.

Так, у ч. 1 ст. 86 КПК України вказано, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Таким чином, на законодавчому рівні закріплений чіткий зв'язок між процесуальною формою отримання доказів (яка включає і належного суб'єкта, і належне джерело, і належний спосіб) та допустимістю доказів. В інших положеннях КПК законодавець надає лише приклади, в яких докази обов'язково мають бути визнані недопустимими (ст.ст. 87–88 КПК України), не уточнюючи самих критеріїв. Однак саме у ст. 87 КПК України йдеться про обов'язок уповноважених на те суб'єктів визнавати докази недопустимими «внаслідок істотного порушення прав та свобод людини». В ч. 1 ст. 87 КПК України вказано, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Таким чином, зако-

нодавець указує на обов'язок враховувати у разі оцінки доказів «істотність» порушення прав учасників кримінального провадження, однак саму категорію «істотність» законодавець при цьому не пояснює. Правозастосувачі в такому разі мають аналізувати ч. 2 та 3 ст. 87 КПК України, де наводяться приклади таких порушень, та порівнювати істотність порушених прав у вказаних правових положеннях з обставинами кожного конкретного кримінального провадження.

Відповідно, відсутність легального тлумачення істотності порушених прав значно ускладнює процес правозастосування у разі оцінки доказів. О.В. Литвин, наприклад, виокремлює одразу два порядки визнання доказів недопустимими за критерієм очевидності/неочевидності недопустимості доказів. На думку вченого, у разі очевидної недопустимості доказів суд визнає цей доказ недопустимим під час судового розгляду, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження у судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. У разі, якщо докази не є очевидно недопустимими, суд вирішує питання про їх допустимість під час їх оцінки в нарадчій кімнаті у процесі ухвалення підсумкового судового рішення [10, с. 61]. Така позиція виглядає правильною з точки зору нормативного закріплення, проте не відповідає єдності результатів оцінки доказів. Очевидна чи неочевидна допустимість – це лише критерій, який має бути оцінений слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом у процесі оцінки доказів (звертаємо увагу, що відповідно до ст. 94 КПК України дізнавач не є суб'єктом оцінки доказів). Проте в будь-якому разі результатом оцінки доказів буде або визнання їх допустимими, або недопустимими. Тому встановлення окремого порядку оцінки допустимості доказів у такому разі є дещо передчасним.

Власне, аналіз істотності порушення прав та вплив такого критерію на оцінку допустимості доказів і вказує на необхідність оновлення теорії доказів у частині формулю-

вання критеріїв допустимості. Якщо брати за основу стандартне формулювання критеріїв, то сама оцінка доказів є відносно простою, адже головне в такому процесі – довести невідповідність хоча б одному з критеріїв. У спрощеному варіанті оцінка буде виглядати таким чином: *«неналежний суб'єкт/належне джерело/неналежний порядок отримання = недопустимий доказ»*. Кримінальний процес є досить формальною галуззю права, отже, законність дій учасників кримінального провадження насамперед оцінюється залежно від чіткості реалізації владних повноважень відповідними суб'єктами. Такий формалізм пояснюється як процесуальною природою такої галузі права, так і самим значенням процесуальної форми. Чітка регламентація порядку проведення всіх процесуальних дій, закріплена в кримінальному процесуальному законодавстві, насамперед забезпечує законність будь-якого кримінального провадження. Тобто в кримінальному процесі правила існують не заради правил, а заради сталості кримінальної процесуальної діяльності. Відповідно, порушення таких правил уповноваженими учасниками кримінального провадження автоматично має вказувати на порушення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Нинішня теорія доказів аналогічним чином розглядає оцінку допустимості доказів. Якщо, наприклад, сторона захисту доведе, що докази були зібрані неналежним суб'єктом, то це автоматично має тягнути за собою визнання таких доказів недопустимими, адже була порушена процесуальна форма. На такому етапі, як правило, не оцінюється ступінь порушення прав, а лише констатується факт такого порушення. Відповідно, основним завданням захисника для себе вбачають доведення факту порушення порядку отримання доказу, відповідно до чого суд, виходячи з основ теорії доказів, зобов'язаний визнати його недопустимим. Проте останнім часом ситуація почала кардинально змінюватися. І пов'язано це насамперед з позицією Верховного Суду.

Так, Верховний Суд неодноразово у своїх рішеннях зазначав, що встановлення лише факту порушення порядку отримання доказів не повинне тягнути за собою автоматичне визнання доказів недопустимими [11]. «Суд звертає увагу на те, що кримінальне процесуальне законодавство містить критерії, за якими порушення встановленого КПК порядку проведення окремих процесуальних дій є істотним і призводить до визнання доказів недопустимими (частини 2 та 3 ст. 87 КПК). Перелік діянь, які передбачені у ст. 87 КПК, як підстави для визнання фактичних даних недопустимими як доказів, не є вичерпним і являє собою порушення фундаментальних гарантій, що дає певний орієнтир для визначення змісту поняття «істотне порушення» у випадках, які не підпадають під цей перелік. У кожному конкретному випадку суд, оцінюючи допустимість того чи іншого доказу, повинен враховувати істотність допущених порушень кримінального процесуального закону та важливість кожного доказу для встановлення обставин кримінального провадження. Тому **кожний доказ повинен оцінюватися автономно**, оскільки його безумовне виключення може призвести до негативних наслідків, що виражатимуться в ухваленні незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення» [12].

Верховний Суд фактично вводить нову категорію обмежено допустимих доказів, які були отримані внаслідок інших процесуальних порушень, які прямо не зазначені у ст. 87 КПК України. При цьому, на думку ВС, такі докази можуть бути використані, якщо процесуальні порушення:

- 1) не є істотними (суттєвими) та можуть бути усунені;
- 2) не могли вплинути на достовірність отриманих даних або якщо їх достовірність підтверджується іншими здобутими в процесі відомостями.

При цьому не можна стверджувати, що Верховний Суд ввів нові критерії допустимості доказів. Він лише вказав на необхід-

ність дослідження наслідків порушення процесуальної форми в результаті збирання чи закріплення доказів. У такому разі стороні захисту не досить лише довести у суді факт процесуального порушення, адже наступним питанням суду бути «і що?». І саме сторона захисту повинна відповісти на це «і що?», вказуючи, яким саме чином процесуальні порушення вплинули на достовірність доказів або чи були «істотно» порушені права учасників кримінального провадження. Таким чином, необхідно констатувати, що робота сторони захисту у кримінальному провадженні щодо встановлення недопустимості доказів певною мірою ускладнюється, адже запропонована формула «неналежна процедура = недопустимий доказ» замінюється на «неналежна процедура + істотність порушених прав АБО сумніви щодо достовірності доказів = недопустимий доказ».

При цьому не можна стверджувати, що Верховний Суд у своїх рішеннях здійснив революцію в теорії доказів чи у всьому кримінальному процесі. На поточний момент можна констатувати світову тенденцію щодо зменшення ролі позитивного права та збільшення ролі права природного. В нинішніх правових реаліях не можна стверджувати про порушення прав людини, мотивуючи це лише порушенням процедури. Власне, права людини і є первинними стосовно процедур, які

містяться в нормативно-правових актах. Верховний Суд лише закріпив світову тенденцію у правозастосовчій практиці, змушуючи зацікавлені сторони додатково оцінювати вплив допущеного процесуального порушення на учасників кримінального провадження.

Висновки. Очевидно, що вказані критерії допустимості доказів не є новими, адже вони логічно пов'язані з тріадою «стандартних» критеріїв. Водночас необхідно ще раз констатувати, що нинішня теорія доказів не змушує правозастосувачів оцінювати вплив недопустимих доказів на кримінальне провадження, обмежуючись лише констатацією факту порушення. Вважаємо, що такий підхід неповною мірою відповідає тим тенденціям, які на поточний момент склалися у кримінальному процесі. У зв'язку з цим пропонуємо оновити перелік критеріїв допустимості доказів та вказати, що доказ у кримінальному процесі визнається недопустимим:

1) якщо його було отримано неналежним суб'єктом, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу;

2) якщо його було отримано з неналежного джерела, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу;

3) якщо не була додержана належна процедура отримання доказу, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу.

Анотація

Стаття присвячена аналізу критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі. У статті автори зазначають, що сучасна теорія доказів неповною мірою відповідає тим тенденціям, які склалися у судовій практиці в процесі оцінки доказів з точки зору їх допустимості. Якщо брати за основу стандартне формулювання критеріїв, то сама оцінка доказів є відносно простою, адже головне в такому процесі – довести невідповідність хоча б одному з критеріїв. У спрощеному варіанті оцінка буде виглядати таким чином: «неналежний суб'єкт/належне джерело/неналежний порядок отримання = недопустимий доказ».

Однак Верховний Суд на поточний момент сформував практику, відповідно до якої встановлення лише факту порушення порядку отримання доказів не повинне тягнути за собою автоматичне визнання доказів недопустимими. Верховний Суд фактично вводить нову категорію обмежено допустимих доказів, які були отримані внаслідок інших процесуальних порушень, які прямо не зазначені у ст. 87 КПК України. При цьому, на думку Верховного Суду, такі докази можуть бути використані, якщо процесуальні порушення: 1) не є істотними (суттєвими) та можуть бути усунені; 2) не могли вплинути на достовірність отриманих даних або

якщо їх достовірність підтверджується іншими здобутими в процесі відомостями. У зв'язку з цим автори пропонують оновити перелік критеріїв допустимості доказів та вказати, що доказ у кримінальному процесі визнається недопустимим: 1) якщо його було отримано неналежним суб'єктом, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу; 2) якщо його було отримано з неналежного джерела, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу; 3) якщо не була додержана належна процедура отримання доказу, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу.

Ключові слова: допустимість доказів, критерії допустимості доказів, обмежено допустимі докази.

Stoyanov M.M., Torbas O.O. “New” criteria for the admissibility of evidence in criminal proceedings

Summary

The article is devoted to the analysis of admissibility criteria of evidence in criminal proceedings. In the article authors note that modern theory of proving does not fully correspond to the trends that have developed in judicial practice in the process of evaluating evidence in terms of their admissibility. If we take as a basis the standard formulation of criteria, then the evaluation of evidence is relatively simple, because the main objective in this process is to prove non-compliance with at least one of the criteria. In a simplified version, assessment corresponds with the formula: “improper subject/improper source/improper procedure = inadmissible evidence”.

However, Supreme Court has established new rules for the assessment of evidence, according to which only the fact of violation of procedure for obtaining evidence should not entail automatic recognition of evidence as inadmissible. Supreme Court has introduced a new category of “limited admissible” evidence obtained as a result of other procedural violations not explicitly mentioned in Art. 87 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In this case, in the opinion of Supreme Court, such evidence may be used if the procedural violations: 1) are not significant (substantial) and can be eliminated; 2) could not affect the reliability of the data or if reliability is confirmed by other information obtained in criminal proceedings. In this regard, authors propose to update the list of criteria for admissibility of evidence and indicate that evidence in criminal proceedings is considered inadmissible: 1) if it was obtained by an improper subject, and such violation is significant or significantly affects the reliability of evidence; 2) if it was obtained from an improper source, and such violation is significant or significantly affects the reliability of evidence; 3) if the proper procedure for obtaining evidence has not been followed, and such violation is significant or significantly affects the reliability of evidence.

Key words: admissibility of evidence, criteria of admissibility of evidence, limited admissibility of evidence.

Список використаних джерел:

1. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. Москва : Юрист, 1995. 128 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 2-е изд. Москва, 1952. 843 с.
3. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за ред. Ю.П. Аленіна. Харків : ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.
4. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
5. Уголовный процесс : учебник / под ред. П.А. Лупинской и И.В. Тыричева. Москва : Юрист, 1992. 568 с.

6. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, 2007. 576 с.
7. Завидняк В.І., Шильнікова А.О. Проблемні питання допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 360–362.
8. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. : И.Л. Петрухин. Москва : Проспект, 2009. 672 с.
9. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.
10. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 214 с.
11. Постанова Верховного Суду від 08.10.2019, справа № 639/8329/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85238893> (дата звернення: 10.02.2021).
12. Постанова Верховного Суду від 25.09.2018, справа № 210/4412/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76859981> (дата звернення: 10.02.2021).

УДК 341.322.5

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.19>

Пилипенко В.П.

*к.ю.н., заслужений юрист України,**адвокат,**докторант**Інститут законодавства Верховної Ради України*

ДО ПИТАННЯ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ЗА СКОЄННЯ ЗЛОЧИНУ АГРЕСІЇ ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

Постановка проблеми. Як слушно зазначається в Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Актуальні питання зовнішньої політики України», схвалені Постановою Верховної Ради України від 24 травня 2017 року № 2069-VIII, «Протидія збройній агресії РФ проти України, відновлення територіальної цілісності України, захист і відновлення прав громадян України, які постраждали в ході агресії та/або перебувають на тимчасово окупованих територіях, зокрема в окремих районах Донецької і Луганської областей, є ключовим пріоритетом і визначальним завданням Української держави» [9].

На жаль, слід констатувати, що ООН і дотепер не кваліфікувала дії стосовно України як акт агресії. Насамперед це пов'язано з тим, що Статут ООН 1945 р. покладає основну відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки на Раду Безпеки ООН (далі – РБ ООН), у рамках якої Російська Федерація (далі – РФ), як відомо, має право вето та можливість блокувати прийняття будь-яких рішень. Водночас вчинення РФ актів агресії проти України¹ є об'єктивним фактом, оскільки ґрунтується на фактичній, реальній ситуації і не залежить від визнання або невизнання акту агресії відповідної держави. При цьому вчинення РФ актів агресії проти України знаходить підтвердження

у виступах політичних лідерів багатьох держав світу, в документах, заявах, рішеннях міжнародних та регіональних міжурядових і неурядових організацій. Принцип незаконності будь-яких територіальних надбань за результатами агресії знайшов своє відображення в Резолюції Генеральної асамблеї ООН (далі – ГА ООН) «Територіальна цілісність України» від 27 березня 2014 р. [16], відповідно до якої всі держави та міжнародні організації були закликані не визнавати будь-яку зміну статусу АРК і міста Севастополя.

7 грудня 2020 року ГА ООН схвалила ще одну Резолюцію 75/29 «Проблема мілітаризації Автономної Республіки Крим та м. Севастополь, Україна, а також частин Чорного і Азовського морів» [12], в якій закликає Росію як державу-окупанта «негайно, повністю і без жодних умов вивести свої війська з Криму і невідкладно припинити тимчасову окупацію території України», а також припинити переміщення озброєнь і військового персоналу на територію України й утриматися від протиправної військової діяльності в Криму і частинах Чорного і Азовського морів. На відміну від попередніх резолюцій, у цій Резолюції йдеться про незаконне захоплення РФ і встановлення нею контролю над колишніми об'єктами зберігання ядерної зброї в Криму і невпинну мілітаризацію півострова, продовження призову жителів Криму до російських збройних сил, що становить порушення норм міжнародного

¹ Так, наприклад, у щорічному Звіті МКС ідеться про те, що «ситуація на території Криму й Севастополя рівнозначна міжнародному збройному конфлікту між Україною та Російською Федерацією. Цей міжнародний збройний конфлікт розпочався не пізніше від 26 лютого, коли РФ залучила особовий склад своїх збройних сил для отримання контролю над частинами території» [5].

гуманітарного права, включення кримських освітніх навчальних закладів до російської «військово-патріотичної» системи освіти та ін. Резолюція ГА ООН закликає РФ як державу-окупанта припинити таку практику.

Метою цієї статті є аналіз наявних міжнародно-правових механізмів та інструментів, за допомогою яких Україна, як потерпіла від злочину агресії та інших порушень міжнародного права держава, матиме можливість притягнути РФ, відповідних фізичних осіб до міжнародно-правової відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питанням міжнародно-правової відповідальності своїх праць приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: А.Х. Абашидзе, В.Ф. Антипенко, Д. Анцилотті, Я. Броунлі, В.А. Базов, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатовський, Н.В. Дрьоміна, Н.А. Зелінська, А.О. Кориневич, Ю.М. Колосов, І.О. Колотуха, Н.І. Костенко, В.М. Лисик, І.І. Лукашук, А.С. Мацко, Н.Г. Михайлов, Ф.І. Полторак, В.М. Репецький, В.П. Попович, М.І. Хавронюк, О.Р. Фісенко, М.О. Ушаков, Р. Хіггінс, М. Шоутайнші, В.Х. Ярмакі та ін.

Виклад основного матеріалу. Застосування РФ сили проти України, що відбувається з 2014 року дотепер (окупація Кримського півострова, м. Севастополь, керівництво бойовиками, постачання зброї та «добровольців» в окремі райони Донецької та Луганської областей, бойові дії підрозділів російської армії проти Збройних сил України тощо), беззаперечно, порушують норми міжнародного права, і їх слід розцінювати виключно як збройну агресію в контексті ухваленої на 29-й сесії ГА ООН 1974 р. Резолюції «Визначення агресії» та змін 2010 р. до Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду 1998 р. (далі – Римський статут МКС) – застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави. РФ вчинила практично всі види агресії, що передбачені цими актами, ведучи проти нашої держави агресивну війну [6, с. 114–115].

Як слушно зазначається в міжнародно-правовій літературі, «однією з найактуальніших проблем притягнення до міжнародно-правової відповідальності є питання притягнення держав до відповідальності за вчинення агресії без винесення рішення про це Радою Безпеки ООН» [3, с. 250]. Держави, які є постійними членами Ради Безпеки ООН (далі – РБ ООН) (КНР, Франція, Росія, Велика Британія, США), можуть заблокувати рішення стосовно себе або стосовно питань, коли задіяні їхні інтереси. Згідно з п. п. 2–3 ст. 27 Статуту ООН, рішення РБ ООН з непроцедурних питань вважаються прийнятими, коли за них подані голоси дев'яти членів РБ ООН з п'ятнадцяти, включаючи голоси всіх постійних членів Ради, що збігаються [15]. Небезпідставно серед юристів-міжнародників побутує думка, що РБ ООН уже давно варто реформувати з тим, щоб позбавити державу, яка є постійним членом РБ, блокувати рішення проти неї та її інтересів. Право вето держав «п'ятірки» може призводити до негативних наслідків і загрожувати підтриманню міжнародного миру та безпеці, що є основним завданням і призначенням ООН.

Слід також урахувати, що Резолюція ГА ООН «Визначення агресії» 1974 р., у якій міститься дефініція злочину агресії, за своїм правовим статусом є актом рекомендаційного характеру, тобто не є обов'язковою для виконання. Відповідно, і наведене визначення агресії не є догмою – кожна країна може пропонувати власне трактування, що таке агресія, і які існують види агресії. Дотепер жодна держава у встановленому порядку не ратифікувала, не прийняла і не приєдналася до «Визначення агресії». Тому застосування цієї резолюції для юридичної кваліфікації дій держави як агресора некоректне, оскільки «Визначення агресії» юридичної сили не має і є політико-правовим міжнародним документом.

Отже, держава може бути визнана агресором: за рішенням РБ ООН; за рішенням МС ООН у спорах між державами. Водночас посадові особи, винні в здійсненні акту агре-

сії, – на підставі рішення МКС та судовими органами держави на підставі національного кримінального законодавства.

Як слушно зазначає А.О. Кориневич: «Історія міжнародних відносин досі не знає жодного випадку, коли постійного члена Ради Безпеки ООН визнавали агресором. Приміром, США здійснили в 1983 році військове вторгнення в Гренаду, відоме під назвою операція Urgent Fury («Спалах люті»). Але спроба Ради Безпеки ООН прийняти резолюцію щодо подій на Гренаді провалилася. Незважаючи на те, що 11 з 12 тодішніх членів РБ проголосували «за», США заблокували резолюцію, застосувавши право вето. Аналогічна доля спіткала в 1999 році і проєкт Резолюції з вимогою про негайне припинення сили проти Союзної Республіки Югославії з боку НАТО.

Проте в практиці ООН є один випадок зміни постійного члена Ради Безпеки ООН. І стосувалось це КНР. Так, під час підготовки і прийняття Статуту ООН у 1945 році на території Китаю існувала одна держава – Китайська Республіка Гоміндану і Чан Кайши. Відповідно, у статті 23 Статуту ООН та в інших статтях цього головного міжнародно-правового договору сучасності значиться саме Китайська Республіка і саме ця держава була засновником ООН. Саме Китайська Республіка, незважаючи на перенесення на острів Тайвань у 1949 році та заснування на материковому Китаї Китайської Народної Республіки, була членом ООН, усіх її установ та постійним членом Ради Безпеки ООН до 1971 року, а Китайська Народна Республіка не брала участі у роботі ООН, її органів та установ.

25 жовтня 1971 року Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію 2758 «Відновлення законних прав Китайської Народної Республіки в ООН» (англ. “Restoration of the lawful rights of the People’s Republic of China in the United Nations”), за прийняття якої проголосували 76 держав-членів ООН, 17 – утримались, 35 – проголосували проти і 3 не голосували. Внаслідок прийняття резолюції 2758 такою не абсолютною більшістю

учасників ООН Китайська Республіка була виключена з ООН і Ради Безпеки ООН, а її місце посіла Китайська Народна Республіка. Менше ніж за рік Китайська Республіка була виключена з усіх установ ООН, а до кінця 1970-х втратила визнання майже всіх держав світу» [1, с. 173–176].

Таким чином, як бачимо з наведеного вище прикладу, постійний член РБ ООН може бути змінений через прийняття резолюції ГА ООН. Видається, що цей механізм слід взяти Україні так би мовити «на озброєння».

Як відомо, у сучасному міжнародному звичаєвому праві визнається право потерпілої від міжнародно-протиправного діяння держави вимагати від іншої держави, яка його вчинила, по-перше, припинення протиправних дій (ст. 43 Проєкту Статей про відповідальність держав, 2001 року [13]), по-друге, повного відшкодування збитків у формі реституції, компенсації або сатисфакції окремо або у їх поєднанні (ст. 34 Проєкту Статей про відповідальність держав, 2001 р.). Разом із тим слід враховувати, що *нормами міжнародного права не передбачається функціонування спеціально створеного міжнародного судового органу, який би розглядав консолідовані претензії потерпілих від агресії держав/держави та на цій підставі ухвалював би рішення про відшкодування збитків, завданих потерпілій державі агресією та вирішував би питання щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні злочину агресії, воєнних злочинів і злочинів проти людяності*. Тому механізм відшкодування завданих РФ збитків матеріального і нематеріального характеру повинен вирішуватись не тільки в національній, а насамперед у міжнародно-правовій площині (двосторонні переговори, звернення потерпілої держави, її фізичних і юридичних осіб до міжнародних судових і арбітражних інституцій, створення міжнародних компенсаційних комісій тощо).

Зазначимо, що після Другої світової війни в міжнародно-правовій практиці чи не єдиним випадком притягнення держави до мате-

ріальної відповідальності у разі скоєння злочину агресії є Компенсаційна комісія ООН, що була створена на підставі резолюцій РБ ООН 687 (1991) від 3 квітня 1991 року і 692 (1991) від 20 травня 1991 року в цілях управління Фондом з відшкодування прямих втрат, збитків або шкоди, заподіяної іноземним урядам, фізичним і юридичним особам у результаті незаконного вторгнення Іраку² і окупації їм Кувейту [14]. На жаль, у ситуації з Україною та РФ створення такої компенсаційної комісії є практично неможливим завданням, оскільки РФ як постійний член РБ ООН, по-перше, заблокує прийняття такого рішення, а по-друге, має бути досягнута взаємна згода між державами щодо її створення. Так само виглядає ілюзорною можливість вирішення спору щодо відшкодування збитків РФ у рамках двосторонніх переговорів або звернення до Міжнародного суду ООН (далі – МС ООН) (необхідна згода обох держав) чи Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), оскільки ані Україна, ані РФ наразі не є державами-учасниками Римського статуту МКС.

На нашу думку, саме на законодавчому (а не лише на підзаконному нормативно-правовому) рівні має бути надана міжнародно-правова кваліфікація дій РФ проти України, в якій варто вказати передусім на вчинення найтяжчого злочину проти миру і безпеки – розв'язання і ведення агресивної війни. Злочин агресії в міжнародному праві розуміється, з одного боку, як діяння, за яке несуть відповідальність держави, з іншого – як злочин фізичних осіб, що передбачає індивідуальну відповідальність за міжнародним кримінальним правом. Подібна норма інкор-

порована також у кримінальне законодавство багатьох зарубіжних держав.

Агресивна війна РФ проти України за своєю сутністю являє собою виклик усьому міжнародному співтовариству, що спрямований на руйнування міжнародного правопорядку, заснованого на принципах міжнародного права. Це зумовлює нагальну необхідність консолідованих зусиль міжнародного співтовариства для припинення злочину агресії та інших міжнародних злочинів, притягнення держави-агресора до міжнародно-правової відповідальності, здійснення реституції порушених прав та міжнародно-правової компенсації Україні, її фізичним та юридичним особам, завданої шкоди. Йдеться передусім про потребу рішучої відповіді на дії агресора, застосування жорсткіших санкцій, які б зробили війну руйнівною для самої РФ. Лише відповідальність держави убезпечить від повторення подібних ситуацій у майбутньому [6, с. 577].

Нині Держава Україна намагається довести у міжнародних судових інстанціях, зокрема у МС ООН, наявність критеріїв як ефективного, так і загального контролю з боку РФ, і в цьому контексті важливою є діяльність відповідних правоохоронних органів щодо продовження збирання нових доказів участі РФ у збройному конфлікті на Сході нашої держави.

Чинним законодавством України уже частково врегульовані відносини, що виникли у зв'язку з відсутністю контролю над тимчасово окупованими частинами території України (далі – ТОТ). Так, Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» визначає статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії РФ, встановлює особливий правовий режим на цій території, визначає особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму, додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб (ст. 2).

² Як відомо, вторгнення Іраку в Кувейт сталося 2 серпня 1990 року. Кувейт був окупований за один день. У відповідь на агресію Іраку 17 січня 1991 року США почали операцію «Буря в пустелі» на підставі резолюції Ради Безпеки ООН 678 від 29 листопада 1990 року, щоб припинити окупацію Кувейту. Операція тривала 41 день. Вранці 28 лютого 1991 року за ініціативою США військові дії припинилися, 6 березня було укладено перемир'я. Ірак здійснює виплати через Фонд ООН по компенсації війни в Перській затоці, що був створений у 1991 році як орган, підзвітний Раді Безпеки ООН. Станом на лютий 2019 року Ірак як репарації за військове вторгнення і окупацію країни, а також втрати і збитки, нанесені у зв'язку з цим окремим особам, компаніям, урядовим та міжнародним організаціям, виплатив Кувейту загалом 47,9 мільярда доларів, залишився винен ще близько 4,5 мільярда [4].

Відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», Постанови Верховної Ради України «Про комплекс невідкладних заходів щодо практичної реалізації міжнародно-правової відповідальності Російської Федерації за збройну агресію проти України» від 20.08.2018 № 2356-VIII Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) створено міжвідомчий координаційний орган з метою узагальнення правової позиції держави у питанні відсічі і стримування збройної агресії РФ та підготовки консолідованої претензії України до РФ щодо реалізації її міжнародно-правової відповідальності за збройну агресію проти України.

Методологію формування доказової бази для доведення факту збройної агресії РФ проти України, підрахунків обсягу шкоди, завданої Україні агресією РФ, і збитків України від цієї збройної агресії та складення реєстру воєнних злочинів і злочинів проти людяності, вчинених РФ під час збройної агресії проти України, нині здійснюють створені КМУ міжвідомчі робоча група з питань відшкодування втрат, завданих тимчасовою окупацією частини території України (Постанова КМУ від 17.07.2014 № 343 [11]), та комітет з питань застосування санкцій до осіб, що підтримують і фінансують тероризм в Україні (Постанова КМУ від 23.07.2014 № 278 [10]), які мають статус консультативно-дорадчих органів.

З огляду на збройну агресію Російської Федерації проти України за участю як регулярних збройних сил Російської Федерації, так і незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей України з квітня 2014 року підрозділи Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України та Збройних сил України здійснюють антитерористичну операцію (нині – Операція Об'єднаних сил із забезпечення національ-

ної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації), яка є складником реалізації невід'ємного права України на індивідуальну самооборону України від агресії в розумінні статті 51 Статуту ООН. Російська Федерація як держава, яка фактично окупувала і контролює частину Донецької і Луганської областей, відповідає за дотримання і захист прав людини на цих територіях як за міжнародним гуманітарним правом, так і за міжнародним правом захисту прав людини [8, п. 2]. Натомість слід констатувати, що в актах КМУ переважно застосовується юридична конструкція «окремі райони Донецької та Луганської областей, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження» [7].

Крім того, Україною і дотепер не сформульовано єдиної правової позиції, яка б відзначалась у законодавчих актах та вироках національних судів щодо кваліфікацій подій, що відбуваються на Сході України: антитерористична операція, операція Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей або збройний конфлікт (міжнародного чи неміжнародного характеру). Так, наприклад, у Законі України «Про військово-цивільні адміністрації» зазначається, що в Україні одночасно, в одному і тому ж місці, в один і той же час діють антитерористична операція і відсіч збройній агресії РФ (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону). Видається, що така ситуація навряд чи сприяє уніфікації юридичної термінології та правовій визначеності чинного законодавства в цьому питанні.

Питання удосконалення законодавства про ТОТ України нині залишається одним з основних викликів національній правовій системі. Вважаємо, що нині є нагальна необхідність формулювання актуальних та науково обґрунтованих пропозицій у цьому контексті із врахуванням відповідного міжнародного досвіду та європейських стандартів. Слід враховувати, що проблема ТОТ, а також

їх деокупація та реінтеграція є проблемою комплексного характеру, а саме політичною, соціально-економічною, екологічною, ідеологічною, морально-психологічною, і саме в такому контексті її необхідно вирішувати насамперед на законодавчому рівні. У зв'язку з цим видається, що ухваленню будь-якого законодавчого акта або стратегії, концепції деокупації та реінтеграції ТОТ України мають передувати широке фахове обговорення у вітчизняному та міжнародному експертному середовищі, зокрема, в рамках Європейської комісії «За демократію через право» («Венеційська комісія»), ОБСЄ, Ради Європи, представників експертного середовища, громадських організацій з метою отримання їхньої оцінки і порад для подальшого вдосконалення положень чинного законодавства України у цій сфері.

Висновки та рекомендації. З аналізу зазначеного вище випливає, що натеper відсутні на міжнародно-правовому рівні юридичного рішення про вчинення агресії проти України (рішення РБ ООН, Консультативного висновку МС ООН, рішення міжнародних судових установ). Водночас це не становить перешкоди для реалізації міжнародно-правової відповідальності РФ за вчинення актів агресії та інших міжнародних злочинів (у тому числі для претензій про відшкодування завданої ними шкоди), однак у такій ситуації: по-перше, юридична відповідальність держави-агресора матиме фрагментарний, а не комплексний характер: українська сторона зможе порушувати питання про міжнародно-правову відповідальність РФ за вчинення міжнародно-протиправних діянь, які пов'язані з агресією або спричинені нею

Анотація

У статті досліджуються актуальні питання міжнародно-правової кваліфікації застосування Російською Федерацією сили проти України з 2014 року дотепер, наслідком якої нині є окупація Автономної Республіки Крим та м. Севастополь, збройний конфлікт в окремих районах Донецької та Луганської областей. Окрема увага у статті приділяється аналізу відповідних міжнародно-правових актів у цій сфері, зокрема, положень Статуту ООН, Римського статуту Міжнародного кримінального суду, резолюціям Генеральної асамблеї ООН. Констатується, що застосування Російською Федерацією збройної сили проти суверенітету, територіальної ціліс-

(але не безпосередньо за саму агресію) і які передбачені окремими міжнародними багатосторонніми та двосторонніми договорами, які є чинними для обох держав і встановлюють інституційний механізм за їх порушення (Європейська конвенція про захист прав людини, Міжнародна конвенція про боротьбу із фінансуванням тероризму та ін.); по-друге, буде ускладнена підготовка консолідованої претензії України про відшкодування збитків, завданих РФ актом агресії. Адже наша держава зможе заявляти до відшкодування збитки, пов'язані з порушенням РФ окремих (згаданих вище) міжнародних договорів і лише окремо в рамках кожного із таких міжнародних договорів з урахуванням їхньої специфіки.

Крім того, видається, що Україна активніше повинна використовувати правові механізми, передбачені Римським статутом МКС. На відміну від міжнародних судових органів, які за своєю природою є допоміжними засобами захисту прав і свобод людини і громадянина, МКС доповнює систему національної юрисдикції та може приймати до свого провадження справи не тільки за зверненням держави-учасниці, а і з власної ініціативи. Проте Україна й дотепер не ратифікувала Римський статут МКС.

На нашу думку, Україні спільно з іншими міжнародними та зарубіжними партнерами слід докладати максимальних зусиль задля того, щоб МКС нарешті ухвалив рішення про початок повноцінного розслідування злочинів міжнародного права, міжнародних злочинів, таких як геноцид, воєнні злочини або злочини проти людяності на ТОТ України, що повинно завершитись відкриттям кримінальних справ у МКС.

ності або політичної незалежності України слід кваліфікувати як акт агресії, визначення якої міститься в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» 1974 р. та Римському статуті Міжнародного кримінального суду в редакції 2010 р.

Стверджується, що проблема тимчасово окупованих територій, а також їх деокупація та реінтеграція є проблемою комплексного характеру, а саме політичною, соціально-економічною, екологічною, ідеологічною, морально-психологічною, і саме в такому контексті її необхідно вирішувати насамперед на законодавчому рівні.

Констатується, що нині органи державної влади України не виробили єдиної узагальненої правової позиції щодо кваліфікації агресії РФ в окремих районах Донецької та Луганської областей щодо її відсічі та ліквідації її наслідків, а також стратегії деокупації та реінтеграції Автономної Республіки Крим та м. Севастополь. Внаслідок цього практично всі нормативно-правові акти України, які ухвалюються у зв'язку з цим, окрім актів Верховної Ради України, не є системними і суперечать один одному.

Доводиться теза про те, що така правова неузгодженість із кваліфікацією подій, що відбуваються в окремих районах Донецької та Луганської областей, які нині не підконтрольні органам державної влади України, потенційно може призвести згодом до невизначеності щодо механізму притягнення винних осіб до індивідуальної кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів, а також притягнення РФ до міжнародно-правової відповідальності за вчинення акту збройної агресії проти міжнародного миру та правопорядку, злочинів проти людяності після завершення збройного конфлікту (постконфліктний період).

Ключові слова: збройна агресія, воєнні злочини, деокупація, реінтеграція, тимчасово окуповані території, міжнародно-правова відповідальність, законодавство України тощо.

Pylypenko V.P. On the issue of the Russian Federation international legal responsibility realization for the crime of aggression and other international crimes against Ukraine

Summary

The topical issues of international legal qualification of the use of force against Ukraine by the Russian Federation since 2014 to the present, which resulted in the occupation of the Autonomous Republic of Crimea and the city Sevastopol, armed conflict in some districts of Donetsk and Luhansk regions are examined in the article. Special attention is paid to the analysis of relevant international legal acts in this area, in particular, the provisions of the UN Charter, the Rome Statute of the International Criminal Court, the resolutions of the UN General Assembly. It is stated that the use of armed force by the Russian Federation against the sovereignty, territorial integrity and political independence of Ukraine should be qualified as an act of aggression, the definition of which is contained in the UN General Assembly Resolution "Definition of Aggression", 1974 and the Rome Statute of the International Criminal Court in 2010.

It is alleged that the problem of the temporarily occupied territories, as well as their deoccupation and reintegration is a complex problem, namely political, socio-economic, environmental, ideological, moral and psychological, and in this context it must be addressed primarily at the legislative level.

It is stated that currently the state authorities of Ukraine have not developed a single generalized legal position on the qualification of Russian aggression in some districts of Donetsk and Luhansk regions to repel and eliminate its consequences, as well as the strategy of deoccupation and reintegration of the Autonomous Republic of Crimea and the city Sevastopol. As a result, almost all-normative legal acts of Ukraine adopted in this regard, except for acts of the Verkhovna Rada of Ukraine, are not systemic and contradict each other.

It is argued that such legal inconsistency with the qualification of events taking place in certain districts of Donetsk and Luhansk regions, which are currently not controlled by the state authorities of Ukraine, could potentially lead to uncertainty about the mechanism of bringing perpetrators to justice for war crimes, as well as bringing the Russian Federation to international legal responsibility for committing an act of armed aggression against international peace and law and order, crimes against humanity after the end of the armed conflict (post-conflict period).

Key words: armed aggression, war crimes, deoccupation, reintegration, temporarily occupied territories, international legal responsibility, legislation of Ukraine.

Список використаних джерел:

1. Кориневич А.О. Питання зміни постійного члена Ради безпеки ООН: приклад Китаю. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Вип. 121 (Ч. I). 2014. С. 173–176.
2. Міжнародний Суд ООН зобов'язав Російську Федерацію забезпечити дотримання своїх міжнародно-правових зобов'язань на період розгляду позову України. 19 квітня, 2017 р. URL: <http://mfa.gov.ua/ua/press-center/news/56504-mizhnarodnij-sud-oon-zobovjazav-rosijsyku-federaciju-zabezpechiti-dotrimannya-svojih-mizhnarodno-pravovih-zobovjazany-na-period-rozglyadupozovu-ukrajini> (дата звернення: 02.03.2021).
3. Морозюк Р. Відповідальність держав у міжнародному праві. *Підприємництво, господарство і право*. № 11. 2017. С. 249–251.
4. ООН дала Іраку отсрочку в виплате репарацій Кувейту. Багдад с 1991 года выплатил 100 государствам около \$52,4 млрд компенсаций. URL: https://lb.ua/world/2014/12/18/289812_oon_dala_iraku_otstrochku_viplate.html (дата звернення: 01.03.2021).
5. Отчет Международного уголовного суда о действиях по предварительному расследованию (2016 г.). URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf> (дата звернення: 04.03.2021).
6. *Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права* : монографія / О.В. Задорожній. Укр. асоц. міжнар. права, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. Київ : К.І.С., 2015. 712 с.
7. Про затвердження плану заходів, спрямованих на реалізацію деяких засад державної внутрішньої політики щодо окремих районів Донецької та Луганської областей, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 січня 2017 р. № 8-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8-2017-%D1%80> (дата звернення: 05.03.2021).
8. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод : Постанова Верховної Ради України 21 травня 2015 року № 462-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19> (дата звернення: 05.03.2021).
9. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Актуальні питання зовнішньої політики України» : Постанова Верховної Ради України; Рекомендації від 24.05.2017 № 2069-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2069-19#Text> (дата звернення: 05.03.2021).
10. Про утворення Комітету з питань застосування санкцій до осіб, що підтримують і фінансують тероризм в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України; Склад колегіального органу, Положення від 23.07.2014 № 278. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/278-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

11. Про утворення міжвідомчої робочої групи з питань відшкодування втрат, завданих тимчасовою окупацією частини території України : Постанова Кабінету Міністрів України; Склад колегіального органу, Положення від 17.07.2014 № 343. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/343-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.03.2021).
12. Проблема милитаризации Автономной Республики Крым и города Севастополь, Украина, а также районов Черного и Азовского морей : Резолюция ГА ООН A/75/L.38/Rev.1 от 7 декабря 2020. URL: file:///C:/Users/User-UA/AppData/Local/Temp/A_75_L.38_Rev.1-RU-1.pdf (дата звернення: 05.03.2021).
13. Проект Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння : Доповідь Комісії міжнародного права. 53-я сесія (23 квітня – 1 червня і 2 липня – 10 серпня 2001 р.). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (дата звернення: 04.03.2021).
14. Совет Безопасности ООН. *Официальный вебсайт ООН*. URL: <https://www.un.org/securitycouncil/.ru/content/repertoire/commissions-and-investigative-bodies> (дата звернення: 05.03.2021).
15. Статут ООН від 26 липня 1945 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 05.03.2021).
16. Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 [without reference to a Main Committee (A/68/L.39 and Add.1)] 68/262. Territorial integrity of Ukraine. URL: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/a_res_68_262.pdf (дата звернення: 01.03.2021).

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.20>

Купіна Л.Ф.

*кандидат юридичних наук, професор кафедри правознавства
та галузевих юридичних дисциплін
факультету політології та права,
Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Триваюче оновлення чинного національного законодавства України в цілому, і зокрема, трудово-правового законодавства, свідчить про переосмислення підходів до розуміння змісту та напрямів забезпечення ефективності дії норм права. Попри здійснені заходи щодо удосконалення механізму забезпечення реалізації прав та свобод, що полягають у проведенні реформ системи судоустрою України, адміністративної реформи, проблема ефективності здійснення трудових прав людини є вкрай важливою та актуальною для сучасного суспільства.

Ступінь наукової розробки проблеми. За часи незалежності України були предметом наукових праць вчених-теоретиків М.А. Аркеляна, С.В. Бобровнік, В.В. Головченко, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, О.М. Мельник, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, А.В. Старостюк, В.Ф. Сіренко, Н.М. Пархоменко, Я.М. Шевченко та інших вчених. В межах галузевих наук питання ефективності норм права вивчалось у працях С.А. Скриля, І. О. Рощиної, В.І. Дяченко, С.В. Вишневецької, В.С. Венедиктова, Н.Д. Гетьманцевої, М.І. Іншина, О.Т. Панасюка, О.І. Процевського, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини та ін.. У сучасний період розвитку науки трудового права дослідженнями окремих питань реалізації норм трудового права є предметом наукових розробок таких вчених, як С.Я. Вавженчук, С.В. Венедіктов, М.М. Грекової, Я.А. Малихіної, О.С. Реус, Я.В. Сімутіної, О.В. Тищенко, М.М. Шумило тощо. Водночас питання концептуальних

засад забезпечення ефективності норм трудового права України нині не були предметом комплексного наукового дослідження. Враховуючи викладене, безспірно видається не тільки актуальність, але й доцільність і своєчасність проведення наукового дослідження за обраним напрямком.

Метою роботи є визначення концептуальних засад забезпечення ефективності норм трудового права України.

Виклад основного матеріалу. Головною проблемою неналежної ефективності норм трудового права є надзвичайно високий рівень їх застарілості та невідповідності вимогам розвитку українського суспільства в сучасних умовах. Правове регулювання реалізації нестандартних форм трудової зайнятості, поширення яких є характерним для сучасного суспільства не лише України, а і світової спільноти, є подекуди не лише недостатнім, а і взагалі – відсутнім. Відсутнім є правове регулювання таких нетрадиційних форм зайнятості як дистанційна зайнятість, надомна зайнятість, вторинна зайнятість. Недосконалим є правове регулювання реалізації права на працю в умовах неповного робочого часу або. Останнім часом набуває актуальності питання реалізації права на праці на підставі договору, що має ознаки цивільно-правового регулювання. Такі проблеми є характерними не лише для українського суспільства, а і для розвитку зарубіжних країн. Так, за результатами оцінки впливу інформаційних технологій на ринок праці та зайнятості внаслідок авто-

матизації виробництва прогнозується втрата зайнятості 47% працівників в Сполучених Штатах Америки, 30% - у Великій Британії, 21% - в Японії, і 35% - робочих в Федеративній Республіці Німеччина [1]. У кількісному вимірі показник втрати робочих місць, що пов'язується із глобальними процесами інформатизації складає близько 8 млн у Європі. Однак при цьому прогнозується зростання рівня зайнятості населення у сфері надання послуг – близько 10 млн робочих місць [2]. Такі висновки ґрунтуються на даних системного аналізу ринку праці, здійсненого за пріоритетною затребуваністю навичок та вмінь людини. Зростаючим є попит на володіння особою компетентностей із вміння вирішувати складні завдання, вміння працювати із контентом, технічними навичками [3].

Якщо ще декілька років тому дистанційна робота, аутсорінг, надомна робота, неповний робочий день були чимось незвичним, аномальним, нетиповим не лише для українського суспільства, то зараз без таких складових складно уявити сучасні трудові правовідносини.

Отже, очевидно, що зараз українська держава зокрема, і світова спільнота в цілому перебувають у періоді суттєвих трансформаційних змін щодо розуміння категорії «трудоправові відносини», «зайнятість населення», «оплата праці», «робочий час», «час відпочинку» тощо.

Фактично у найближчому майбутньому «типове» «стандартне» розуміння форм зайнятості населення, робочого часу, критеріїв оплати праці буде перебувати у стані трансформації, суттєвого сутнісного переосмислення їх складових та механізмів реалізації.

Наявні демографічні реалії розвитку сучасного світу, глобалізаційні трансформаційні економічні процеси, вироблені та вживані інформаційні технології (включаючи технологічну, мережеву, цифрову, віртуальну складові) вимагають перегляду концептуальних підходів до регулювання трудових відносин. Саме таке наукове завдання визначає зміст цього розділу даного дослідження.

З врахуванням зазначеного концептуальний перегляд регулювання трудових відносин вимагається визначення напрямів ефективності реалізації права особи на дистанційну форму зайнятості.

За даними проведених соціологічних опитувань та досліджень, проведених у країнах Європейського Союзу близько 20% населення змушені виконувати покладені на них трудові завдання та функції у час, що перевищує встановлену чинним законодавством тривалість робочого часу. Як правило, «продовження» тривалості робочого часу відбувається у вечірній період доби, або навіть і вночі [4]. Такий час часто не оплачується, а оплата праці відбувається за фактично виконане трудове завдання та досягнення певного результату.

До характерних ознак сьогодення є прояви погодинної оплати праці, що означає домінування тимчасових форм зайнятості населення (близько 13-18% працездатного населення не мають постійного місця працевлаштування, а виконують трудові функції та завдання погодинно) [5]. Крім того пошук погодинних форм зайнятості часто стає додатковим засобом для забезпечення життєдіяльності людини. Знижений рівень трудомісткості суспільного виробництва та зростання частки інтелектуального капіталу в економіці призводить до концентрації значних фінансових потоків у працівників, здатних вирішувати складні трудові задачі.

Позаяк такі процеси попри наявні їх позитивні характеристики становлять достатню значний рівень загрози стану соціальної безпеки в країні. Особливо гостро питання соціального захисту постало в умовах пандемії, подолання проявів якої відбувається в режимі тотального карантину (березень-травень 2019 року), на заміну якому було запроваджено ризико-відновлюваний карантин [5].

Отже, метою забезпечення ефективності норм трудового права є забезпечення реалізації не лише права особи на працю, а перелюдусім права особи на гідну працю. В основу застосування критеріїв оцінки ефективності

норм трудового права в межах цього дослідження покладається загальновизнана та загальноприйнята формула, що розглядалася у попередніх підрозділах даної монографії. З метою забезпечення комплексності підходів до вироблення концепції ефективності норм трудового права доцільно в межах цього розділу її навести додатково.

Так, формулою ефективності норм будь-якої галузі права є таке співвідношення:

$E = P1 + P2 / M1 + M2$, де E визначається як ефективність норми; $P1$ розуміється як очікуваний нормотворцем результат від її запровадження; $P2$ – є результатом, очікуваний суб'єктом її реалізації та виконання відповідно; $M1$ – мета розробки та прийняття норми, яку переслідував нормотворець; $M2$ – мета реалізації норми, що визначається суб'єктом, діяльність якого нею врегульовується.

Дійсно реалізація права особи на гідну працю особливо гостро актуалізувалось через виникнення економічної кризи 2019-2020 рр., однієї із чинників якої стала складна епідеміологічна ситуація. Але право на гідну працю, забезпечення його реалізації було актуальним і до 2019 р. Чинним законодавством України однак при цьому визначається право особи на працю, не встановлюючи необхідність створення механізмів її відповідності вимогам та критеріям гідності.

Досягнення ефективності норм трудового права вимагає створення нормативного базису для реалізації стратегії доступу до конкурентоспроможних робочих місць, що визначають рівень продуктивності форм зайнятості населення.

Отже, метою забезпечення ефективності норм трудового права є створення організаційно-правових механізмів реалізації права особи на гідну працю, що має стати нормативним базисом концептуального оновлення трудових відносин.

Виходячи із встановлених науково-теоретичних результатів даного дослідження та його практичного значення обґрунтовано висновок про зміст структури Концепції забезпечення

ефективності норм трудового права, що має складатися із двох розділів, де: першим розділом мають бути закріплено загальні положення її реалізації, визначено сутність основних регульованих понять, обґрунтована мета, завдання прийняття Концепції, охарактеризовано проблеми, вирішення яких пов'язується із її запровадження до національного правового простору; другим розділом мають бути визначені напрями реалізації Концепції забезпечення ефективності норм трудового права, серед яких відокремлено доктринальний, нормативно-правовий, освітнянський та організаційний.

Освітнянський напрям Концепції забезпечення ефективності норм трудового права має відобразити тенденції реформування системи вищої освіти в цілому, і зокрема, вищої юридичної освіти, в тому числі з питань встановлення змісту фахових компетентностей, що набуваються в процесі опанування таких навчальних дисциплін, як «Трудове право», «Право соціального забезпечення» тощо.

Доцільним у нормативно-правовій частині Концепції забезпечення ефективності норм трудового права, положення якої мають стати базисом для подальшої систематизаційної правотворчої діяльності із кодифікації положень чинного трудового законодавства, зокрема, Кодексу Законів про працю, Законів України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про оплату праці», та перспективного законодавства України – проекту Трудового кодексу України, розробки та прийняття спеціального законодавчого акту з питань правового реалізації таких форм зайнятості, як дистанційна робота, надомна праця, а також вирішення проблеми запровадження процедури укладення трудових договорів, що мають ознаки цивільно-правового регулювання.

Необхідно наголосити на доцільності подальшої активізації процесів підготовки комплексних монографічних науково-теоретичних та науково-практичних досліджень, метою та завданнями яких є визначення напрямів забезпечення ефективності реалізації

норм трудового права, в тому числі із застосування компаративістських методів наукового пізнання суспільних відносин.

Висновок. Отже, впровадження Концепції забезпечення ефективності норм трудового права вимагає перегляду підходів до розуміння права на працю як права на отримання матеріальних ресурсів для забезпечення життєдіяльності людини чи її близьких, а як права,

реалізація якого дозволяє розкрити суть нематеріального характеру трудового відношення: існування права на трудову порядність та гідність, формування позитивного іміджу працівника, високої оцінки його ділових якостей, організації підвищення кваліфікації та заходів, спрямованих на професійний розвиток працівника; створення психологічної служби на підприємствах, тощо.

Анотація

Метою роботи є визначення концептуальних засад забезпечення ефективності норм трудового права України. Обґрунтовано, що Концепція забезпечення ефективності норм трудового права має бути базисом для розробки та подальшої реалізації Національної стратегії забезпечення права особи на гідну працю в Україні на 2021–2031 рр. як певної взаємопов'язаної системи цілей, заходів, умов та інструментів здійснення публічного управління, що в межах визначеної компетенції суб'єктів владних повноважень має вирішити задачу відповідностей мети, завдань та результатів правозастосування у відповідній сфері суспільних відносин. Визначено, що ефективність норм трудового права України пов'язується передусім із подоланням декларативності дії актів чинного законодавства, які попри їх відповідність європейським та міжнародним стандартам, не здатно на належному рівні забезпечити реалізацію права особи на працю, права особи на соціальне та пенсійне забезпечення. Обґрунтовано доцільність розробки та прийняття Концепції забезпечення ефективності норм трудового права, яка має бути базисом для визначення положень Національної стратегії забезпечення права особи на гідну працю в Україні на 2021–2031 рр.. Виходячи із встановлених науково-теоретичних результатів даного дослідження та його практичного значення обґрунтовано висновок про зміст структури Концепції забезпечення ефективності норм трудового права, що має складатися із двох розділів, де: першим розділом мають бути закріплено загальні положення її реалізації, визначено сутність основних регульованих понять, обґрунтована мета, завдання прийняття Концепції, охарактеризовано проблеми, вирішення яких пов'язується із її запровадженням до національного правового простору; другим розділом мають бути визначені напрями реалізації Концепції забезпечення ефективності норм трудового права, серед яких відокремлено доктринальний, нормативно-правовий, освітянський та організаційний.

Ключові слова: доктрина трудового права України, мета ефективності норм трудового права, трудові відносини, соціальна ефективність, юридична ефективність.

Kupina L.F. Conceptual plants within the efficiency of labor law of Ukraine

Summary

The purpose of the work is to determine the conceptual basis for ensuring the effectiveness of labor law in Ukraine. It is substantiated that the Concept of ensuring the effectiveness of labor law should be the basis for the development and further implementation of the National Strategy for the Right to Decent Work in Ukraine for 2021-2031 as a certain interconnected system of goals, measures, conditions and tools for public administration, that within the defined competence of the subjects of power must solve the problem of compliance with the purpose, objectives and results of law enforcement in the relevant field of public relations. It is determined that the effectiveness of labor law of Ukraine is associated primarily with overcoming the declarative effect of current legislation, which, despite their

compliance with European and international standards, is not able to adequately ensure the realization of the right to work, social and pension benefits. The expediency of development and adoption of the Concept of ensuring the effectiveness of labor law, which should be the basis for determining the provisions of the National Strategy for the Right to Decent Work in Ukraine for 2021-2031. Based on the established scientific and theoretical results of this study and its practical significance conclusion on the content of the structure of the Concept to ensure the effectiveness of labor law, which should consist of two sections, where: the first section should set out the general provisions of its implementation, define the essence of basic regulated concepts, substantiate the purpose, objectives of the Concept. is related to its introduction into the national legal space; The second section should identify areas for implementation of the Concept of ensuring the effectiveness of labor law, among which are separated doctrinal, regulatory, educational and organizational.

Key words: doctrine of labor law of Ukraine, purpose of efficiency of norms of labor law, labor legal relations, social efficiency, legal efficiency.

Список використаних джерел:

1. World Economic Forum. The Future of Jobs Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution. January 18. 2016. URL: www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_embargoed.pdf
2. Elliott Larry. Robots threaten 15m UK jobs, Says Bank of England's chief economist. Guardian. November 12. 2015.
3. Gruenbuch Arbeiten 4.0. Bundesministerium fur Arbeit und Soziales (2015). Berlin. URL: <http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen-DinA4/gruenbuch-arbeiten-viernull.pdf?blob=publicationFile&v=2> [in German]
4. Temporary employees as percentage of the total number of employees, by sex, age and citizenship (%). URL: https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsa_etpgan&lang=en
5. Колот А., Герасименко О. Сфера праці в умовах глобальної соціоекономічної реальності 2020: виклики для України. URL.: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/16344.pdf>

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.21>**Маслова О.В.***аспірант кафедри публічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»
e-mail: molga090807@gmail.com*

ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРА ЯК СКЛАДОВА ЙОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Постановка проблеми. здійснення контролю-наглядової функції прокурором має базуватися на реалізації правозахисних, координаційних та інформаційно-превентивних повноважень.

Визначення функцій прокуратури є відносно сталою категорією та вимагає її нормативного закріплення на конституційному рівні, тоді як обсяг повноважень прокурора має визначатися як відносно ситуативна категорія, що дозволяє її врегулювання на рівні Закону України «Про прокуратуру» чи кодифікованих процесуальних нормативно-правових актів.

Функції прокуратури реалізуються в межах встановленого обсягу компетенції, загально-визнаним розумінням якої є система повноважень публічно-управлінського суб'єкта, що здійснюються ним у певній сфері – зокрема, сфері захисту прав і свобод особи. Як правило, розуміння компетенції будь-якого суб'єкта владних повноважень зводиться до визначення кола його прав та обов'язків.

Стан наукової розробки проблеми. Триваюча діяльність із удосконалення системи публічного адміністрування в Україні має дискусійний характер. Питання визначення змісту та структури адміністративно-правового статусу органів державної влади неодноразово було предметом наукових розробок, зокрема, вартими уваги є дослідження таких вчених, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, В. М. Бевзенко, В. М. Гарашук, І. П. Голосніченко, В. В. Зуй, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Н. Р. Нижник, С. Г. Сте-

ценко, В. О. Шамрай, В. К. Шкарупа та ін. Однак реформування органів прокуратури вимагає перегляду змісту її функцій як складової системи публічного адміністрування в цілому, і зокрема, зосередження дослідницької уваги на здійсненні характеристики системи гарантій незалежності прокурора як складової його адміністративно-правового статусу.

Метою наукової статті визначено охарактеризувати гарантії незалежності прокурора як складову його адміністративно-правового статусу.

Виклад основного матеріалу. Як обґрунтовує О. Неврозов здійснення адміністративних повноважень прокуратури розуміється як сукупність правових засобів щодо реалізації адміністративної діяльності прокуратур різних рівнів, що має спрямовуватися на забезпечення її функцій в цілому, зокрема, підтримання державного обвинувачення в суді, представництва інтересів громадян або держави в суді, нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, шляхом покладення на них адміністративних обов'язків і надання для їх виконання відповідних адміністративних прав [1, с. 97].

До форм здійснення адміністративних повноважень належать видання докумен-

тів прокурорського реагування [2, с. 679]. Б.Г. Васильчук умовно адміністративні повноваження за сферою їх реалізації класифікує на представницькі повноваження; організаційно-управлінські повноваження; повноваження, які за своєю природою є кадровими [3, с. 125].

Інший підхід обґрунтований до класифікації адміністративних повноважень у дослідженнях І. Білодіда, у системі яких виокремлено: внутрішньо організаційні повноваження, що полягають у представництві органів прокуратури у взаємовідносинах між собою та органами державної влади, місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами; внутрішньої організації діяльності окремого рівня прокуратури, в тому числі визначення розпорядку дня, порядку призначення та звільнення прокурорів із посад, застосування заходів відповідальності за недотримання посадовцем покладених на нього обов'язків; зовнішньо управлінські, реалізація яких спрямовується на координацію здійснення завдань оперативно-розшукової діяльності чи досудового розслідування, відбування кримінального покарання чи застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; ознайомлення з матеріалами справ забезпечення збирання та дослідження доказів, подання клопотань та відводів [4, с. 66].

Згідно із положеннями статті 19 Закону України «Про прокуратуру» закріплюється таке право прокурора, як: право брати участь у прокурорському самоврядуванні для врегулювання питань внутрішньо організаційної діяльності прокуратури у порядку, визначеному чинним законодавством України. Натомість коло обов'язків прокурора є значно ширшим, і до них належать: обов'язок підвищувати власний професійний рівень та свою кваліфікацію; обов'язок неухильно додержуватися присяги прокурора; обов'язок виявляти повагу до осіб під час здійснення своїх повноважень; обов'язок не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охо-

рюється законом; обов'язок діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; обов'язок додержуватися правил прокурорської етики, зокрема не допускати поведінки, яка дискредитує його як представника прокуратури та може зашкодити авторитету прокуратури; обов'язок щорічно проходити таємну перевірку доброчесності. З точки зору практичної затребуваності є визначення класифікації адміністративних обов'язків прокурорів, які з врахуванням результатів науково-теоретичних розробок можуть бути систематизовані на: загальні адміністративні обов'язки, що характеризують діяльність переважної більшості публічних службовців правоохоронних органів; спеціальні, які дозволяють визначити специфіку роботи в відповідних органах публічної представницько-сервісної служби; організаційно-управлінські, що дозволяють оптимізувати внутрішню структури органів прокуратури; морально-етичні, які є безумовною складовою належності професійного рівня підготовки публічного службовця.

Дійсно, аналіз нормативних положень чинного Закону України «Про прокуратуру» дозволяє зробити висновок, що права публічного службовця у порівнянні із колом його обов'язків є вужчим, однак при цьому необхідно враховувати, що права прокурора можуть бути закріплені не лише в зазначеному законодавчому акті. Суб'єктивні права прокурора як публічного службовця мають розумітися як форма можливої діяльності, спрямованої на реалізацію покладених на нього завдань та функцій у сфері державно-управлінських відносин. Так, У. Ляхович відзначає, що права публічних службовців базуються на нормах адміністративного права, гарантуються державою, що полягають у праві користуватися певною юридичною можливістю (тобто правом на власні дії), правом вимагати від інших суб'єктів певної поведінки (тобто правом на чужі дії), а також правом забезпечувати на належному рівні реалізацію наданих особі прав (тобто правом на захист) [5, с. 45].

З врахуванням функцій прокуратури її посадові особи наділені, як зазначає Ю.В. Ударцов, громадянськими, службовими та посадовими правами [6, с. 946]. Дещо подібний підхід підтримано у дослідженнях С. Циганка, який виокремлює загальні адміністративні права (право на захист з боку органів державної влади; право на організаційно-матеріальне забезпечення; право на виявлення громадянської позиції; право на безперешкодне, в межах закону, виконання своїх повноважень); спеціальні посадові адміністративні права (загальні посадові права прокурора (зокрема, право на прокурорське самоврядування; право публічного громадського захисту); та додаткові адміністративні права державних службовців органів прокуратури [7, с. 96–97]. М.О. Ізотова виокремлює професійні права прокурора (які дозволяють посадовій особі реалізувати покладені на нього функції та завдання діяльності); допоміжні права (які дозволяють організувати реалізувати основних професійних прав, зокрема право на процесуальну незалежність); здійснення професійної діяльності; право на процесуальну незалежність тощо); компенсаційні права (що складають соціально-економічні гарантії користування певними соціальними благами) [8, с. 46–47]. Необхідно зазначити, що в цілому, така класифікація адміністративних прав прокурора перебуває у певному понятійному збігу із такою категорією, як «гарантії діяльності прокурора», або ж як «гарантії незалежності прокурора».

Складовою адміністративно-правового статусу прокурора є підстави та порядок застосування до нього заходів адміністративної відповідальності.

В.К. Колпаков обґрунтовує, що адміністративною відповідальністю є примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [9, с. 65]. Т.О. Коломоець акцентує, що адміністративна

відповідальність має розумітися як різновид юридичної відповідальності, що виявляється у формі негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів [10, с. 17].

А. Манькут обґрунтовує авторський підхід до розуміння категорії «юридична відповідальність працівників прокуратури», під якою вченим розуміється встановлені нормами права санкції, що застосовуються до особи, яка їх порушила або неналежно виконала встановлені законом обов'язки, а саме до працівників прокуратури [11, с. 17]. Акцент на застосуванні покарання як складової механізму адміністративної відповідальності прокурора зроблено у дослідженнях М. Івчука [12, с. 12].

Натомість головною метою застосування заходів адміністративної відповідальності, як обґрунтовує В. Труханов, є сприяння забезпеченню належного рівня виконання прокурами покладених на них службових обов'язків [13, с. 11].

Вище зазначені підходи дозволяють обґрунтувати доцільність розуміння адміністративної відповідальності прокурора як встановленої нормами чинного законодавства можливість застосування спеціально уповноваженими органами (особами) заходів державного примусу (в тому числі адміністративних стягнень), що мають негативний особистий чи майновий характер, до посадових осіб органів прокуратури, що неналежним чином виконують чи не виконують покладені на них службові обов'язки.

Такий підхід до розуміння категорії «адміністративно-правова відповідальність прокурора» свідчить про її публічно-владний характер.

До прокурорів застосовуються також заходи дисциплінарного впливу. Законом України «Про прокуратуру» передбачений окремий розділ, що визначає правові засади застосування заходів дисциплінарної відповідальності (розділ VI). Застосування заходів дисциплінарної відповідально-

сті здійснюється відповідно до положень Закону України «Про прокуратуру», що не протирічить вимогам частини другої статті 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення [14], яка передбачає, що «особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, у випадках, прямо передбачених ними, несуть за вчинення адміністративних правопорушень дисциплінарну відповідальність, а в інших випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах».

Отже, прокурори у разі вчинення ними адміністративних правопорушень несуть дисциплінарну відповідальність, а у разі відсутності прямої вказівки спеціального закону,

мають бути притягнуті до адміністративної відповідальності на загальних підставах.

Висновок. Таким чином, необхідно підкреслити, що компетенція державно-владного суб'єкта складає зміст його адміністративно-правового статусу, однак не є тотожною йому. До складу адміністративно-правового статусу суб'єкта владних повноважень окрім визначених чинним законодавством прав та обов'язків має бути віднесені гарантії ефективності його діяльності, підстави та механізм застосування заходів юридичної відповідальності у разі неналежного виконання чи невиконання покладених на нього функцій, завдань, цілей діяльності.

Анотація

Метою наукової статті визначено охарактеризувати гарантії незалежності прокурора як складова його адміністративно-правового статусу. Реалізація функцій прокурора безпосередньо пов'язується із визначенням змісту його компетенції в цілому, і зокрема, встановлення системи гарантій незалежності його діяльності. На підставі дослідження науково-теоретичних підходів до розуміння категорії «функції прокуратури» зроблено такі висновки: по-перше, функції прокуратури – це певний вид її діяльності; по-друге, реалізація такої діяльності сприяє виконанню відповідних завдань та спрямована на досягнення соціально корисних цілей, і тому відображає специфіку її діяльності; по-третє, функції прокуратури визначаються конкретними історичними та суспільними умовами розвитку; по-четверте, ефективність реалізації функцій прокуратури вимагає застосування специфічних форм та методів діяльності; по-п'яте, реалізація функцій прокуратури обмежується обсягом встановлених чинним законодавством повноважень. Визначено, що реалізація правозахисної функції держави у зарубіжних країнах здійснюється у формі таких моделей діяльності прокуратури, як: 1) реалізація правового захисту інтересів держави, суспільства та окремої людини відбувається виключно в межах кримінально-правового провадження (Велика Британія, Італія); 2) прокуратура здійснює захист інтересів соціально незахищених верств населення (Федеративна Республіка Німеччина, Республіка Польща, Сполучені Штати Америки, Французька Республіка); 3) прокуратура здійснює функції захисту як держави, так і соціально незахищених верств населення (Бразилія, Україна, Молдова); 4) прокуратура здійснює загальний нагляд (Республіка Білорусь, В'єтнам, Китайська народна республіка).

Ключові слова: ефективність законодавства, прокуратура, публічне адміністрування, функції публічного адміністрування, цілі публічного адміністрування.

Maslova O.V. guarantees of independence of the prosecutor as a component of his administrative and legal status

Summary

The purpose of the scientific article is to characterize the guarantees of independence of the prosecutor as a component of his administrative and legal status. The implementation of the functions of the Prosecutor of Ukraine is directly related to the definition of the content of his competence in general, and in particular, the establishment of a system of guarantees of independence of his activities. Based on the study of

scientific and theoretical approaches to understanding the category of "functions of the prosecutor's office" the following conclusions are made: first, the functions of the prosecutor's office - is a certain type of its activities; secondly, the implementation of such activities contributes to the implementation of relevant tasks and is aimed at achieving socially useful goals, and therefore reflects the specifics of its activities; thirdly, the functions of the prosecutor's office are determined by specific historical and social conditions of development; fourth, the effectiveness of the prosecutor's office requires the use of specific forms and methods of activity; fifth, the implementation of the functions of the prosecutor's office is limited by the scope of powers established by current legislation. It is determined that the implementation of the human rights function of the state in foreign countries is carried out in the form of such models of the prosecutor's office as: 1) the implementation of legal protection of the state, society and individuals takes place exclusively within criminal proceedings (UK, Italy); 2) the prosecutor's office protects the interests of socially vulnerable groups (the Federal Republic of Germany, the Republic of Poland, the United States of America, the French Republic); 3) the prosecutor's office performs the functions of protection of both the state and socially vulnerable groups (Brazil, Ukraine, Moldova); 4) the prosecutor's office carries out general supervision (Republic of Belarus, Vietnam, People's Republic of China).

Key words: efficiency of legislation, prosecutor's office, public administration, functions of public administration, goals of public administration.

Список використаних джерел:

1. Неврозов О.Б. Адміністративно-правовий статус прокуратури в Україні : . дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 235 с.
2. Сидоренко Р.О. Адміністративні повноваження прокуратури України: поняття, зміст та сутність. *Форум права*. 2011. № 4. С. 674-680.
3. Васильчук Б.Г. Прокуратура як суб'єкт адміністративного права України: дис. ... к.ю.н. 12.00.07. Запоріжжя-Дніпро, 2019. 210 с.
4. Білодід І.М. Адміністративні повноваження органів прокуратури України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 35. Ч. II. Т. 2. С. 63–67.
5. Ляхович У.І. Організаційно-правове забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу державного службовця : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 182 с.
6. Ударцов Ю.В. Права та обов'язки державних службовців органів прокуратури: адміністративно-правовий аспект. *Форум права*. 2012. № 4. С.944–949.
7. Циганок С.В. Адміністративно-правовий статус регіональної прокуратури в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 209 с.
8. Ізотова М.О. Правовий статус керівника місцевої прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків. 2018. 206 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посібник. Київ: Юрінком інтер, 2008. 256 с.
10. Адміністративна відповідальність : навчальний посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2011. 84 с.
11. Манькут А. Поняття юридичної відповідальності працівників прокуратури. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 158–161.
12. Івчук М.Ю. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 180 с.
13. Труханов В.А. Адміністративно-правове регулювання відповідальності працівників прокуратури : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Сімферополь, 2012. 22 с.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073–X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

УДК342.9:347.77

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.22>**Капітаненко Н.П.***к.ю.н., доцент, доцент кафедри менеджменту організацій та управління проектами
Інженерного навчально-наукового інституту
Запорізького національного університету*

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Актуальність теми дослідження. Трансформаційні процеси в суспільному розвитку та побудова демократичної, правової, соціально-орієнтованої держави в Україні спонукають до оновлення доктринальних засад сфери публічного управління в контексті євроінтеграційних вимог. Модернізація соціальної реальності, перманентне оновлення суспільства, демократизація суспільних систем, становлення «людиноцентристської» організації суспільства, технологізація суспільного простору потребують, передусім, глибокого вивчення і подальшого реформування існуючої системи державного управління. Сьогодні численні прийоми і методи, які використовувались протягом десятиліть, виявляються не виправданими і малоефективними [1, с.4].

Сучасний етап розвитку контролю як явища характеризується посиленням уваги до контролю з боку громадськості. Значний інтерес до такого виду контролю зумовлений багатьма чинниками, у тому числі потребами підвищення відповідальності органів публічної влади за прийняті рішення та забезпечення ефективного механізму захисту прав і свобод людини в процесі трансформації багатьох галузей суспільства, зокрема у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Перманентний процес гарантування законності та правопорядку у всіх напрямках суспільного розвитку визначає необхідність розвитку адміністративного законодавства задля вдосконалення практики застосування норм права. Особливий інтерес до питання становлення громадського контролю в цілому, його

інституалізації та функціонування викликає також реформування системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, процесом імплементації норм Угоди між Україною і ЄС [2] та гармонізацією українського законодавства та європейського. Це актуалізує важливість та практичну доцільність теоретико-практичних досліджень вказаної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні засади контролю, в тому числі й громадського контролю, розглянуті в працях таких науковців, як: В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Беляєв, Ю. Битяк, О. Боровський, С. Братель, В. Гаращук, І.Голосніченко, А. Гурін, Н. Даньшина, Я. Клейменов, Т. Коломоєць, Є. Кочерін, Д. Лученко, О. Макаренко, О. Маштакова, С. Ністратов, О. Ноздрачов, В.Опришко, І. Пахомов, О. Петришин, В. Писаренко, В.Сіренко, В.Шаповал, В. Шестак та ін.

Значний внесок у дослідження сфери права інтелектуальної власності загалом та стосовно системи контролю, зокрема, зробили такі правники, як: Г. Андрощук, С. Бондаренко, Ю. Бошицький, О. Бутнік-Сіверський, Е. Гаврилов, В. Дозорцев, В. Дроб'язко, Р. Еннан, В. Жаров, І. Запорожець, А. Кодинець, Л. Комзюк, Н. Мироненко, Л. Новоселова, О. Орлюк, О. Підпригора, О. Світличний, О. Святоцький, О. Харитонов, О. Харитонов, Г. Черевко, О. Чомахашвілі, О. Штефан та інші. Функціонування громадського контролю в окремих галузях досліджували С. Вітвіцький, С. Денисюк, О. Музичук, Л.Нали-

вайко, О.Савченко, І. Сквірський, В. Шестак та інші. Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить про незначне теоретико-прикладне осмислення питання громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності, хоча дану проблематику не слід вважати вичерпаною. В умовах удосконалення сфери інтелектуальної власності та формування громадянського суспільства в Україні поглибленого дослідження потребують питання громадського контролю в усіх сегментах суспільного життя, зокрема у сфері реалізації права інтелектуальної власності.

Метою статті є встановлення юридичної природи громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності через визначення його сутності, ролі суб'єктів, об'єктів та форм у загальному механізмі правового регулювання на основі аналізу чинного законодавства України й практики його реалізації, наукових досягнень юридичної науки.

Результати дослідження. Насамперед варто звернутися до ключових понятійних категорій проблематики дослідження, їх визначення та співвідношення – «громадський контроль», «соціальний контроль», «недержавний контроль», «народний контроль» та «громадянський контроль». В контексті історії становлення контролю громадськості в Україні, слід зазначити, що у зв'язку з проведенням реформи системи державного управління в СРСР було прийнято Закон СРСР «Про органи народного контролю в СРСР» від 9 грудня 1965 року та Постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про затвердження Положення про органи народного контролю СРСР» від 19 грудня 1968 року, які передбачали перетворення органів партійно-державного контролю в органи народного контролю [3, с.59]. В подальшому Верховною Радою СРСР був затверджений новий Закон «Про народний контроль в СРСР» від 30 листопада 1979 року, який визначав функції і структуру органів народного контролю, виходячи з положень Конституції СРСР 1977 року, і

діяв аж до 1991 року [4]. Заявлений народний контроль, який базувався на принципі «право контролю належить народу як єдиному господарю своєї країни», насправді поєднував всі види контролю і фактично не надавав народу право самостійно здійснювати контроль за діяльністю органів державної влади. Отже, вести мову про вплив народу на державну політику в роки радянської влади навряд чи можна.

Щодо соціального контролю В. Гаращук зазначає, що він є узагальненою формою контролю, який «забезпечував і продовжує забезпечувати певну організацію суспільного життя, адекватну поведінку членів суспільства. Він нерозривно пов'язаний із суспільством» [5, с.203]. Правник приходять до висновку про логічну взаємозалежність суспільних відносин та контролю як суспільного явища. Подальший розвиток суспільного життя, розширення кола правовідносин супроводжується удосконаленням механізму контролю, його адаптивністю до нових умов функціонування, що забезпечує прогресивний розвиток соціуму. Схожу позицію висловлює і О. Сушинський, визнаючи соціальний контроль родовим поняттям для інших форм та різновидів контролю [6, с.13]. Варто погодитися з таким розумінням соціального контролю.

Державний і недержавний контроль, на думку багатьох науковців, у сукупності утворюють соціальний контроль. Стосовно недержавного контролю думки вчених-правознавців в певній мірі різняться, однак всі визнають головну ознаку такого контролю – здійснення його суб'єктами, які не входять до системи органів державної влади та місцевого самоврядування [5, с.205; 7, с.282; 8, с.56; 9, с.46]. На наш погляд, поділ соціального контролю за належністю суб'єкта контролю до органів державної влади на державний і недержавний сприяє удосконаленню класифікації контролю як явища, систематизації знань щодо нього.

Для розкриття питання громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності розглянемо доробки вітчиз-

няних науковців. Мова йде, передусім, про формування понятійно-категорійного апарату явищ. Ознайомимося з науковими підходами окремих правників з приводу відповідних категорій. Поняття «громадськість», яке використовується в чисельних нормативно-правових актах, так і не має визначення. Чинне законодавство України та юридична наука використовують значну кількість термінів для характеристики громадськості – громадські формування, недержавні організації, неприбуткові організації, громадські об'єднання, некомерційні організації, об'єднання громадян, неурядові організації тощо [10, с.200]. Така термінологічна еkleктичність породжує певну плутанину і не сприяє об'єктивному вирішенню ситуацій у правозастосовній практиці з питань статусу громадськості в Україні.

Тлумачний словник української мови поняття «громадськість» визнає як «передова частина, передові кола суспільства» [11, с.485]. Як правило, нормативно-правові акти надають перелік суб'єктів, які входять до складу громадськості в Україні. Так, згідно з Порядком сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976, під інститутами громадянського суспільства слід розуміти громадські об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, організації роботодавців та їх об'єднання, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [12]. Відтак поняття «громадськість», «інститути громадянського суспільства» будемо розглядати як синонімічні.

Розглядаючи категорію «громадський контроль», варто визнати, що його офіційне визначення в українському законодавстві також відсутнє. Тлумачний словник трактує «громадський» так: 1) який виникає, відбувається в суспільстві або стосується суспільства,

зв'язаний з ним; суспільний; 2) належний усій громаді, усьому суспільству; колективний; 3) в якому бере участь весь колектив; 4) який добровільно обслуговує різні сторони життя колективу [13].

В адміністративно-правовій науці аналіз громадського контролю відбувається у різноманітних сферах суспільного життя, що сприяє узагальненню результаті досліджень науковців для визначення сутності та ознаки вказаного явища. Так, С. Стеценко вважає, що під громадським контролем слід розуміти різновид контролю, за якого останній здійснюється громадськими організаціями, до яких правник включає і органи місцевого самоврядування, чи окремими громадянами [14, с.206]. П.Покатаєв, в процесі пізнання теорії та практики застосування контролю в системі органів місцевого самоврядування, встановив, що громадський контроль є однією з функцій управління, який «здійснюється шляхом зіставлення діяльності підконтрольних об'єктів із певними соціальними нормами, обраними як еталонні, на підставі чого робиться висновок щодо відповідності цієї діяльності встановленим вимогам» [15, с.243]. І.Сквірський, здійснивши наукову розвідку інституту громадського контролю в сучасній адміністративно-правовій доктрині України, прийшов до висновку, що «під громадським контролем варто розуміти спостереження громадськості за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадовими особами, а також за недержавними організаціями та іншими суб'єктами при здійсненні ними владних управлінських функцій, в тому числі і в разі виконання ними делегованих владних повноважень, яке має своєю метою забезпечення законності та дисципліни у сфері публічного управління» [16, с.24]. На наш погляд, громадський контроль в Україні слід розуміти як діяльність суб'єктів громадськості щодо встановлення відповідності діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування вимогам, передбаченим чинним законо-

давством, та сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики.

Загалом, питання створення механізму громадського контролю в умовах модернізації державного управління набуває якісно нового значення у світлі пошуку ефективних шляхів формування громадянського суспільств в Україні. Правовими підставами прояву громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності постають, передусім, положення Конституції України про те, що єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч.1 ст.5), громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами (ч.1 ст.38) [17]. Відтак, громадяни України мають право бути активними учасниками процесу вироблення, прийняття та реалізації рішень щодо управління державою. Одним із пластів становлення публічного управління в Україні є інституція громадського контролю, зокрема у сфері реалізації права інтелектуальної власності.

Сутність громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності полягає у встановленні відповідності діяльності органів державної влади вимогам, передбаченим чинним законодавством, щодо інтелектуальної власності. Слушною є думка, згідно з якою громадський контроль, на відміну від державного, не наділений безпосередньою можливістю застосовувати заходи примусового характеру, які можуть бути реалізовані в подальшому компетентними суб'єктами за наслідками такого контролю. Результати громадського контролю можуть слугувати передумовою здійснення інших видів контрольної діяльності [18, с.319]. Виходячи із доктринального розуміння громадського контролю, суб'єктами, які здійснюють контрольні функції у сфері інтелектуальної власності є: громадські ради, які функціонують при органах виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності; громадські організації, що об'єднують фахівців у вказаній галузі; організації

колективного управління у сфері авторського права і суміжних прав; творчі спілки. Розглянемо діяльність вказаних суб'єктів та форми, які вони застосовують у своїй діяльності.

Громадські об'єднання, статус яких визначається Законом України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року [19], об'єднують фахівців у сфері інтелектуальної власності та правників, які представляють інтереси значної частини українського суспільства. Такі об'єднання як Асоціація «Українська асоціація власників торговельних марок» (УТА), громадська організація «Національна асоціація патентних повірених України», громадська організація «Клуб інтелектуальної власності», асоціація «Українське насінневе товариство» та інші, підтримуючи конструктивний діалог з органами державної влади у вказаній сфері, сприяють вдосконаленню системи управління інтелектуальною власністю, «розширенню міжнародних зв'язків у галузі правової охорони інтелектуальної власності, задоволенню та захисту соціальних, економічних та професійних інтересів своїх членів організації» [20]. Відповідно до чинного законодавства представники громадських організацій мають право входити до складу органів управління Національного органу інтелектуальної власності, громадських рад.

Відповідно до Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15 травня 2018 року [21] колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюють організації колективного управління – неприбуткові організації, які утворюються в організаційно-правовій формі громадського об'єднання (громадська організація або громадська спілка) зі статусом юридичної особи, єдиним видом діяльності яких є виконання завдань і функцій, визначених вказаним законом. Збирання винагороди з користувачів у сферах обов'язкового і розширеного колективного управління здійснюється лише

організаціями, які внесені до Реєстру організацій колективного управління, розміщеного на веб-сайті Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, та які отримали акредитацію у певній сфері обов'язкового чи розширеного колективного управління. Так, Громадська спілка «Українська ліга авторських та суміжних прав» акредитована у сфері розширеного колективного управління щодо «права на справедливую винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою»; громадська спілка «Коаліція аудіовізуальних і музичних прав» акредитована у сфері обов'язкового колективного управління стосовно «кабельної ретрансляції об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення».

Діяльність творчих спілок як добровільних об'єднань професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, які мають фіксоване членство і діють на підставі статуту, регулює Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 року [22]. Творча спілка діє на принципах добровільного об'єднання її членів, які належать до одного фахового напрямку культури та мистецтва, самоврядування, незалежності у своїй статутній діяльності від державних органів і органів місцевого самоврядування, політичних партій, інших громадських організацій та мають право представляти і захищати права, законні інтереси своїх членів, брати участь у розробленні нормативно-правових актів щодо діяльності творчих спілок та статусу творчих працівників, володіти, користуватися і розпоряджатися майном на правах власника відповідно до законодавства України тощо.

Відповідно до існуючих засад, об'єктами громадського контролю у сфері реалізації

права інтелектуальної власності є діяльність органів виконавчої влади по дотриманню вимог чинного законодавства. Згідно з Указом Президента України від 31 липня 2004 року №854/2004 з метою забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики передбачено створення рад при органах виконавчої влади. В подальшому на виконання прийнятого рішення було затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики та Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації [23]. З метою налагодження взаємодії між органами влади та громадськими радами було утворено Раду голів громадських рад при органах виконавчої влади та затверджено Положення про Раду голів громадських рад при органах виконавчої влади [24].

На виконання прийнятих нормативних актів при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України в 2013 році була створена громадська рада. Відповідно до Положення про громадську раду при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України громадська рада є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики міністерством, до складу якої входять представники інститутів громадянського суспільства, зареєстровані в установленому порядку та провадять діяльність на території України у сфері діяльності міністерства та у статуті яких визначені відповідні цілі та завдання діяльності. Основними завданнями громадської ради є: сприяння реалізації конституційного права на участь в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за діяльністю Мінекономірозвитку, сприяння врахування міністер-

ством громадської думки під час формування та реалізації державної політики. Рішення громадської ради мають рекомендаційний характер, є обов'язковими для розгляду, а прийняте рішення має містити відомості про врахування пропозицій громадської ради Мінекономрозвитку або причини їх відхилення [25]. Додамо, що Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 5 листопада 2008 р. № 976 передбачено проведення не лише громадськими радами, а й інститутами громадянського суспільства громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, тобто «оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі» [26]. Тобто, стосовно сфери інтелектуальної власності має бути оцінена діяльність Національного органу інтелектуальної власності, Мінекономрозвитку.

Виходячи з вказаних положень, удосконалення державного управління у сфері реалізації права інтелектуальної власності має базуватися на принципах посилення впливу громадськості у вказаній галузі. Так, наглядова рада як наглядовий орган Національного органу інтелектуальної власності формується у складі одного представника громадських організацій представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), також до складу наглядової ради можуть входити два представники від міжнародних та/або регіональних організацій у сфері інтелектуальної власності з правом дорадчого голосу [27].

До складу Атестаційної комісії, яка є колегіальним органом Національного органу інтелектуальної власності та утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які висловили намір набути право на зайняття діяльністю представника у справах інтелектуальної власності (патентного

повіреного), входять представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені), які мають не менш як 10 років досвіду практичної роботи у сфері правової охорони інтелектуальної власності поряд з працівниками Національного органу інтелектуальної власності, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. До Апеляційної комісії, яка є колегіальним органом Національного органу інтелектуальної власності, що утворюється з метою розгляду скарг кандидатів у представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) на рішення Атестаційної комісії, скарг на дії представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), а також з метою здійснення контролю за дотриманням патентними повіреними вимог законодавства, також входять представники у справах інтелектуальної власності, які мають не менш як 10 років досвіду практичної роботи у сфері правової охорони інтелектуальної власності [27].

Оцінюючи шлях становлення інституту права інтелектуальної власності, слід визнати постійне наростаюче посилення ролі громадськості у здійсненні контролю за діяльністю суб'єктів правовідносин у вказаному сегменті. Метою громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності є встановлення відповідності діяльності органів виконавчої влади вимогам, передбаченим чинним законодавством, та сприяння врахуванню вказаними органами громадської думки під час формування та реалізації державної політики щодо інтелектуальної власності.

Варто зауважити, що забезпечення громадського контролю в досліджуваній галузі має гарантуватися встановленням юридичної відповідальності за незалучення громадськості до вирішення питань державного врядування. Чинне законодавство не передбачає безпосередньо відповідальності щодо вказаного питання. Існує відповідальність за порушення законодавства про державну реєстрацію нор-

мативно-правових актів (ст. 188-41 КУпАП) та за порушення права на інформацію та права на звернення (ст. 212-3 КУпАП) [28]. Прийняття норми права, яка б передбачала відповідальність за порушення права громадськості брати участь в управлінні державними справами посилить значення громадського контролю в суспільстві, зокрема у сфері реалізації права інтелектуальної власності.

Нормативно-правовий аналіз надає можливість визначити значний інструментарій по здійсненню громадського контролю: громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади чи нормативно-правових актів; громадська антикорупційна експертиза проєктів нормативно-правових актів; консультації з громадськістю у формі публічного громадського обговорення; офлайн/онлайн наради громадських рад; офлайн/онлайн засідання робочих груп громадських рад; дискусії громадськості і представників органів державної влади; електронні консультації; інформування про діяльність; звернення громадян до органів влади. Всі форми громадського контролю пов'язані між собою, а їх комплексне застосування забезпечує ефективність контрольної діяльності.

Висновки. Громадський контроль у сфері реалізації права інтелектуальної власності полягає у встановленні визначеними суб'єктами

громадськості відповідності діяльності органів державної влади вимогам, передбаченим чинним законодавством, та сприянню участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики щодо інтелектуальної власності.

Контроль громадськості у сфері реалізації права інтелектуальної власності є закономірною тенденцією реформування державного управління в означеній сфері відповідно до низки стратегічних документів задля утвердження принципів публічного управління. Законодавство визнає за громадськими організаціями у сфері інтелектуальної власності дорадчу демократію. Поєднання державного і громадського контролю, участь громадськості у виборі оптимальних рішень органів державної влади сприяє формуванню в Україні громадянського суспільства

Потребують подальшого дослідження та вдосконалення питання форм громадського контролю, уніфікації процедури участі громадськості в нормотворчій та практичній діяльності, відповідальності органів державної влади за порушення у досліджуваній галузі державного управління. Вказані пропозиції поряд з іншими питаннями мають бути відображені в Законі України про громадський контроль, потреба в якому є нагальною в умовах формування в країні інституцій публічного управління.

Анотація

У статті проаналізовано юридичну природу громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності через визначення його правових засад, сутності, мети, завдань, форм, суб'єктів та об'єктів контролю.

Встановлено, що сутність громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності полягає у встановленні визначеними суб'єктами громадськості відповідності діяльності органів державної влади вимогам, передбаченим чинним законодавством, щодо інтелектуальної власності.

Визначено, що суб'єктами громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності є: громадські ради, які функціонують при органах виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності; громадські організації, що об'єднують фахівців у зазначеній галузі; організації колективного управління у сфері авторського права і суміжних прав; творчі спілки. Зазначено, що відповідно до існуючих засад, об'єктами громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності є діяльність органів виконавчої влади по дотриманню вимог чинного законодавства.

З'ясовано, що нормативно-правовий аналіз надає можливість визначити значний інструментарій по здійсненню громадського контролю. Формами громадського контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності є: громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади чи нормативно-правових актів; громадська антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів; консультації з громадськістю у формі публічного громадського обговорення; офлайн/онлайн наради громадських рад; офлайн/онлайн засідання робочих груп громадських рад; дискусії громадськості і представників органів державної влади; електронні консультації; інформування про діяльність; звернення громадян до органів влади. Всі форми громадського контролю пов'язані між собою, а їх комплексне застосування забезпечує ефективність контрольної діяльності.

Встановлено, що поєднання державного і громадського контролю зумовить належні результати стосовно усунення негативних явищ у сфері реалізації права інтелектуальної власності.

Ключові слова: громадський контроль, громадськість, органи виконавчої влади, право інтелектуальної власності, реалізація права.

Капитаненко Н.П. Public control in the field of intellectual property right implementation

Summary

The article analyzes the legal nature of public control in the field of intellectual property right implementation through the definition of its legal basis, essence, purpose, objectives, forms, subjects and objects of control.

It is established that the essence of public control in the field of intellectual property right implementation is to establish by certain public entities the compliance of state authorities' activities with the requirements of current legislation on intellectual property.

It is determined that the entities of public control in the field of intellectual property right implementation are: public councils attached to the executive authorities in the field of intellectual property; public organizations uniting specialists in the field of intellectual property; organizations of collective management in the field of copyright and related rights; creative unions. It is noted that in accordance with the existing principles, the objects of public control in the field of intellectual property right implementation are the activities of executive authorities to comply with current legislation requirements.

It was found that statutory and regulatory analysis provides an opportunity to identify significant tools for public control performing. Forms of public control in the field of intellectual property right implementation are: public expertise of the activities of executive authorities or regulatory legal acts; public anti-corruption expertise of regulatory legal acts' drafts; consultations with public in the form of public discussion; offline / online public council meetings; offline / online sessions of working groups of public councils; discussions of the public and representatives of state authorities; electronic consultations; informing about activities; citizens' appeals to the authorities. All forms of public control are interconnected, and their comprehensive application ensures the effectiveness of control activities.

It is established that the combination of state and public control will lead to appropriate results in eliminating the negative phenomena in the field of intellectual property right implementation.

Key words: public control, public, executive authorities, intellectual property right, right implementation.

Список використаних джерел:

1. Капітаненко Н.П. Комунікаційні технології публічного управління: правовий аспект. *Право та державне управління*. 2018. №2. С.116-119.

2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. №40. ст.2021.
3. Дрейслер И.С. Общественный контроль – одна из гарантий соблюдения социалистической законности. Х., 1965. 64 с.
4. Поштар П. Яким бути контролю? *Радянське право*. 1990. №7
5. Гаращук В. М. Доктрина контролю та нагляду в управлінні. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 201–207.
6. Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти. Монографія. Л.: ЛРІДУ УАДУ, 2002. 468 с.
7. Битяк Ю. П. Правова доктрина України : в 5-ти т. / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. Х. : Право, 2013 Т. 2 : Публічно-правова доктрина України. 864 с.
8. Шестак С. В. Недержавний контроль за діяльністю міліції: теоретико-правовий аспект: дис. ...канд.юрид. наук. : 12.00.01; Харк.нац.ун-т внутр.справ. Х., 2009. 199 с.
9. Сквірський І. О. Громадський контроль у публічному управлінні: теоретико-правові та праксеологічні аспекти : дис... докт. юрид. наук: Держ. вищ. навч. заклад «Запорізький нац. ун-т». З., 2013. 413 с.
10. Віхляєв М.Ю. Види громадських об'єднань в Україні: питання законодавчої плутанини та теоретичний пошук способів її розв'язання. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 2013. №7. с.200 – 2005.
11. Новий тлумачний словник української мови: [у 3-х томах] / [упоряд. В. Яременко, О. Сліпущко]. К.: Вид-во «Аконіт», 2005. Т.1. 2005. 928 с.
12. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF#Text>
13. Словник української мови: в 11 томах. Том 2. 1971. Стор. 175. URL: <http://sum.in.ua/s/ghromadjansjkuj>
14. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К. : Атіка, 2011. 624 с.
15. Покатаєв П.С. Регулювання сфери благоустрою населених пунктів: адміністративно-правовий аспект: монографія. Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2019. 430 с.
16. Сквірський І.С. Поняття та основні ознаки громадського контролю в сучасній адміністративно-правовій доктрині України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2016. Випуск 37. Том 3. С.23-24.
17. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст.141.
18. Колпаков В. К. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. ? с.,
19. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року №572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. ст.1.
20. ВАІП. Установчі документи. URL: <https://intelvlas.com.ua/%d1%83/>.

21. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15 травня 2018 року № 2415-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 32. ст.242.
22. Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 7 жовтня 1997 року № 554/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 52. ст.312.
23. Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Указ Президента України від 31 липня 2004 року №854/2004. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/854/2004#Text>
24. Про утворення Ради голів громадських рад при органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 червня 2012 р. № 658. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2012-%D0%BF#Text>
25. Положення про громадську раду при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України: затверджено Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 17.04.2018 року №517. URL:<https://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=d5434d4f-a346-4a76-93a1-33d998010b07&tag=UstanovchiDokumenti>
26. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF#Text>
27. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності: Закон України від 16 червня 2020 року №703-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 45. ст.387.
28. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 07 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.

УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.23>

Смичок Є.М.

*к.ю.н., докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ ЯК ПРИЧИНА ФОРМУВАННЯ СУДОВИХ ДОКТРИН
У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ**

Однією з ознак оціночних понять є *широке коло суб'єктів, які здійснюють їх тлумачення*, серед яких: учасники податкових правовідносин (платники податків, контролюючий орган), адвокати, науковці, судді та інші особи. Рівень правосвідомості, наявність фахових знань у сфері юриспруденції та економіки, досвід правозастосування, використання того чи іншого способу тлумачення є тими факторами, які впливають на результат тлумачення – формування у особи розуміння про оціночне поняття та, у деяких випадках, його роз'яснення іншим особам.

Важливим є те, що, до прикладу, розуміння оціночного поняття платником податків, не завжди являється таким, що відповідає його нормативному значенню, закладеному нормотворцем й застосовуваному у певних фактичних обставинах. Разом із тим, таке індивідуальне розуміння платник вкладає в основу власних дій, спрямованих на виконання свого податкового обов'язку або обґрунтування причин його невиконання, що може призвести до негативних наслідків для нього. Трапляються й випадки, про які справедливо зазначає М. П. Кучерявенко, коли наявність оціночних понять може стати підставою для застосування розсуду з боку контролюючого органу [1, с.39]. Будемо відвертими, деколи контролюючий орган може допустити й зловживання дискреційними повноваженнями, у тому числі й щодо вироблення викривленого підходу відносно інтерпретації оціночного поняття. Таким чином, різне розуміння учасниками податкових відносин одного й того ж самого оціночного поняття викликає необхідність залучення до

впорядкування податкових відносин, а, отже, й до формування єдиного й сталого підходу до розкриття й практичного використання у подібних обставинах оціночного поняття, через різну інтерпретацію якого виникає конфлікт між платником податків і контролюючим органом, незалежного арбітра – суд.

Із наведеного випливає ще одна ознака оціночних понять – *конкретизація їх змісту у межах правозастосування з прив'язкою до певної фактичної ситуації*. Немає сумнівів у тому, що норма права, у структурі якої міститься оціночне поняття, спрямована на врегулювання певної частини відносин. Презюмується, що множинність підходів до трактування норми одним і тим самим суб'єктом правозастосування, що ладне призвести до правових наслідків для цієї або інших осіб, є недопустимою з огляду на об'єм норми, тобто зміст, який у ній закладений. Як ми вже декілька разів підкреслювали, призначенням одного з суб'єктів творення досліджуваної нами судової доктрини є забезпечення єдності та сталості судової практики, зокрема, й в аспекті розкриття змісту оціночних понять. Відсутність такої єдності та сталості щодо розкриття правових рамок оціночних понять закономірно призводить до порушення принципу правової визначеності, а, отже, й не дотримання принципу верховенства права.

Разом із тим, життя є доволі мінливим, тому практичних випадків, які навіть на перший погляд можуть здатись подібними, однак дійсно такими не є, виникає багато. Як слушно зазначають Р. Ф. Ханова та А. А. Барікова, саме фактичні обставини справи визначають можли-

вість застосування або ж незастосування при її вирішенні правової позиції суду, сформованої раніше [2]. Отже, її конкретизація оціночного поняття має здійснюватися виключно з акцентом на суть відносин, покладених в основу певного податкового спору. З цього вбачається недоцільність механічного підходу до застосування значення оціночних понять, сформованого за допомогою судової доктрини, у кожній ситуації в майбутньому без первинного аналізу цієї ситуації на предмет подібності її зі справами, розглянутими суб'єктом творення судової доктрини у минулому.

Варто відмітити, що конкретизація змісту оціночних понять може здійснюватися не тільки суб'єктами творення судової доктрини у доктрині податкового права, а й усіма іншими особами, які можуть провадити тлумачення відповідного поняття з апеляцією до тієї чи іншої справи, розглянутої або розглядуваної суб'єктам формування судової доктрини. Усі інші особи мають можливість провадити конкретизацію у таких формах: письмово (шляхом ведення юридичного блогу, відображення правової позиції у позовній заяві, формулювання поглядів у наукових працях тощо) або усно (під час виступу на конференції, у суді тощо). Різниця між конкретизацією оціночного поняття, проваджуваною суб'єктами формування доктрини, й іншими особами полягає у ступені обов'язковості для подальшого застосування підходів цих суб'єктів.

Наявність оціночних понять, які перебувають у правовому обігу, вбачається не тільки із норм права, але й також із судової доктрини, у межах якої уповноважені на те суб'єкти вводять раніше не застосовувані категорії, зміст яких є також формально невизначеним, тобто не розкритим на законодавчому рівні, однак висвітленим у контексті особливостей певної справи.

До прикладу, Податковий кодекс України жодного разу не згадує про таку характеристику платника податків, як його добросовісність. Більше того, ця риса суб'єктів правовідносин є характерною для галузей

приватного права, аніж для галузей публічного права, до останніх із яких входить і податкове право. Про добросовісність платника податків у власних судових рішеннях неодноразово згадував Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, наділяючи згадане поняття такими позитивними (економічна виправданість дій платника, що мають своїм наслідком отримання податкової вигоди; достовірність у його бухгалтерській та податковій звітності [3]; відповідність вчинених ним дій господарській меті [4] тощо) й негативними (відсутність у платника додаткового обов'язку з контролю за дотриманням його постачальниками правил оподаткування [5] тощо) рисами.

Принагідно відмітити, що особливість оціночних понять, введених судом, полягає у їх оперуванні у контексті практичного випадку, в чому проглядається індивідуальний характер сформованих таким способом понять, на відміну від оціночних понять, які згадані у нормах права й наділені загальними рисами. Разом із тим, вироблене судом оціночне поняття у межах однієї справи не замикає його дію тільки цією справою, а надає підвалини для адаптування його до загального використання у майбутньому, за наявності для того необхідних умов. Наведене свідчить про те, що відповідне оціночне поняття з плином часу трансформує свою природу з явища індивідуального до явища загального.

Вищевикладене надає підстави для уособлення вказаного нами наукового матеріалу у ще одну ознаку оціночних понять – *варіативність способів їх закріплення*, серед яких: нормативний та правозастосовний. Перший спосіб реалізують суб'єкти, уповноважені на розробку і прийняття правових актів, другий – суб'єкти творення судової доктрини у доктрині податкового права. На наше переконання, будь-які інші суб'єкти правозастосування не мають правових підстав для розробки й відображення у власних рішеннях оціночних понять, застосовуваних для впорядкування податкових відносин. У цьому аспекті необхідно

вирізняти введення нового оціночного поняття й конкретизацію вже дійсного поняття.

Незалежно від того, у результаті якого саме способу було закріплене оціночне поняття, його тлумачення має бути обмежене сукупністю суб'єктивних й об'єктивних заповідників, не врахування яких може викликати неправильне, множинне та/або свавільне розуміння таких понять. З огляду на велику кількість суб'єктів, ладних здійснювати тлумачення, вважаємо за доцільне у контексті нашого дослідження розглянути ті заповідники, якими у власній діяльності мають послуговуватись суб'єкти творення судової доктрини у доктрині податкового права, у тому числі й при формуванні такої доктрини, причина виникнення якої й пов'язана з наявністю оціночних понять.

Суб'єктивними заповідниками є: правосвідомість осіб, які безпосередньо провадять таке тлумачення; цінності, якими керуються ці особи при інтерпретації оціночних понять; рівень фахових знань та професійного досвіду. Звичайно, виключно суб'єктивними чинниками ефекту щодо якісного тлумачення оціночних понять, а, отже, й формування на основі цього якісної судової доктрини, досягти вкрай важко, знову ж таки, через людський фактор і надмірну узагальненість усіх із вказаних заповідників.

До об'єктивних заповідників відносимо: місце закріплення норми права, що містить оціночне поняття, у структурі відповідного нормативно-правового акта, що визначає вектор її застосування (до прикладу, якщо відповідне поняття закріплене в розділі Податкового кодексу України, що регулює питання оподаткування податком на прибуток підприємств, то це поняття не підлягає використанню й тлумаченню при впорядкуванні питань про будь-який інший податок); наявність принципів податкового законодавства; необхідність забезпечення системності тлумачення з врахуванням вже розроблених позицій, якими послуговується правозастосовна практика; можливість врахування доктринальних

підходів; дія етичних вимог з необхідності забезпечення авторитету судді та судової влади; фактичні обставини окремої справи; суспільні очікування від судової діяльності, що зумовлює повагу до останньої.

Ще однією вкрай важливою ознакою оціночних понять є *трансформація їх змісту з плином часу*, що відбувається через постійний розвиток суспільних відносин і призводить до додавання до змісту поняття нових характеристик або ж правозастосовне «видалення» з такого змісту вже неактуальних рис. Суспільні відносини не є замкненими самі у собі, вони не можуть бути усталеними, оскільки кожного дня виникає ряд правових і неправових факторів, які впливають на подальшу правозастосовну практику, зокрема, й у частині визначення змісту оціночного поняття. Не є новиною, що законодавчий орган доволі часто вносить зміни до податкового законодавства, які торкаються й аспектів визначення відповідних понять. До 22.05.2020 р. (включно) Податковий кодекс України хоч і закріплював термін «розумна економічна причина (ділова мета)», однак розкривав його значення за посередництвом звернення до такого оціночного поняття, як «економічний ефект». 23.05.2020 р. набрали чинності положення Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві», якими Податковий кодекс України було доповнено поняттям «економічний ефект» [6], підхід до визначення якого до цього часу вже був дещо відкоригований парламентом [7]. Між введенням у дію поняття «економічний ефект» і внесенням змін до його змісту пройшло лише декілька місяців. Суди протягом цих кількох місяців активно працювали над розробкою власних позицій в контексті оперування зазначеним новим поняттям. Доповнення його змісту словосполученням «зокрема, але не виключно» закономірно звертає до трансформації й правозастосовних підходів щодо цього поняття.

У науці протягом багатьох років точиться дискусія з приводу того, чи є наявність оціночних понять у законодавстві негативним явищем, або ж воно тяжіє до явища позитивного. Так, відомий вчений М. І. Бару ще багато років тому підкреслював, що чим менше існує правових норм, що містять оціночні аспекти, тим це краще відображається на практиці правового регулювання [8, с.105]. Більше того, як зазначає сучасний російський дослідник О. В. Дьомін, настільки негативного ставлення до оціночних понять, які закріплені в податковому законодавстві, немає в жодній іншій галузі права [9, с.224].

На наше переконання, нормотворцям слід прагнути до використання у сформованих ними правовим текстом якомога меншої кількості норм оціночного змісту, однак варто визнати, що передбачення на рівні податкового законодавства оціночних понять у сучасних умовах є неминучим. Такі поняття дають змогу особам, які здійснюють правозастосування, відійти від деколи консервативного податкового законодавства та застосовувати його положення тут і зараз таким чином, щоб таке застосування відповідало вимогам часу й обставинам, порушеним у межах конкретної справи. Оціночні поняття обґрунтовують підстави для здійснення широкої пізнавальної діяльності суддями, не обмежують їх у пошуках найбільш прийняттого способу пристосування згаданих понять до життєвого випадку через призму аналізу принципів податкового законодавства.

Керуючись наведеним, під **оціночними поняттями у податковій галузі правового регулювання** ми розуміємо поняття, закріплені у межах національного законодавства та судової доктрини в доктрині податкового права, зміст яких є формально невизначеним, що зумовлює здійснення їх тлумачення та конкретизації з прив'язкою до певної фактичної ситуації широким колом суб'єктів правозастосування.

Вважаємо корисним для науки і практики дисертаційне досягнення О. В. Дьоміна сто-

совно групування на види оціночних понять, якими оперує російське податкове законодавство [9, с.215-216]. За аналогією до проведеного вченим дослідження ми поділили значну кількість оціночних понять, закріплених у нормах Податкового кодексу України, на види залежно від їх специфіки. Так, у податкових нормах містяться оціночні поняття відносно таких явищ:

1) *характеристики контролюючого органу або його діяльності* (сумлінне виконання функцій (пп. 21.1.2 п. 21.1 ст. 21), ефективна робота (пп. 21.1.3 п. 21.1 ст. 21), коректна та уважна ставлення до платників податків (пп. 21.1.5 п. 21.1 ст. 21), неналежне виконання обов'язків (п. 21.2 ст. 21));

2) *характеристики платника податків або його діяльності* (більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні (пп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14), збіг тяжких особистих чи сімейних обставин (пп. 112-1.1.2 п. 112-1.1 ст. 112-1), неналежне виконання обов'язків (п. 36.5 ст. 36), кращі управлінські якості (пп. 14.1.40 п. 14.1 ст. 14), реальні показники щодо діяльності платника податків (пп. 14.1.264 п. 14.1 ст. 14));

3) *строків* (негайно (абз. 4 п. 95.5 ст. 95, п. 355.1 ст. 355, абз. 3 п. 32 підрозділ 10 розділу XX), завчасно (98.4))

4) *інформації* (достатня інформація про товари (роботи, послуги) (пп. 14.1.219 п. 14.1 ст. 14));

5) *особливостей майна* (невелика житлова площа (пп. г) пп. 14.1.129.1 пп. 14.1.129 п. 14.1 ст. 14), схожі характеристики, схожі компоненти (пп. 14.1.131 п. 14.1 ст. 14));

6) *правового регулювання контрольованих операцій* (істотні функції, істотні активи, істотні ризики (пп. 39.2.1.5 пп. 39.2.1 п. 39.1 ст. 39), значні відмінності, істотний вплив на фінансовий результат (пп. 39.2.2.1 пп. 39.2.2 п. 39.2 ст. 39))

7) *характеристики операцій* (аналогічна операція (абз. 7 пп. 14.1.49 п. 14.1 ст. 14), органічне вплітання в сюжет (пп. д) пп. 14.1.185 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України)).

Зазначені види оціночних понять не є виснажливими, що свідчить про надмірну перенасиченість Податкового кодексу України значною кількістю таких понять. Разом із тим, цей акт надає визначення багатьом термінам, які використовуються у його тексті. Важко уявити, як виглядала б ст. 14 цього Кодексу, яка й сьогодні є доволі об'ємною, у разі пояснення нею усіх із перелічених понять. З цього вбачається недоцільність як з точки зору юридичної техніки, так і з практичної сторони детально регламентувати ознаки кожного поняття.

У цьому контексті доречно навести позицію В. Косовича, який узагальнив сукупність виділених науковцями підходів до визначення передумов так званого дефінування термінів або ж, простіше кажучи, обґрунтування необхідності визначення терміну на рівні нормативно-правового акта. Такими передумовами є: переосмислення слова, використання нетрадиційної техніки, виникнення множинних асоціацій у зв'язку із використанням певного слова, врахування мети розроблюваного акта нормативного характеру, різне трактування одного й того ж самого поняття представниками науки і практики, запозичення іноземних термінів тощо [10, с.49]. З цього можна зробити висновок, що коли запропоноване до введення поняття не відповідає вказаним передумовам стосовно закріплення його в нормативному акті, то тоді воно має бути залишене поза увагою нормотворця у частині відображення визначення цього поняття в тексті акта.

Передумови закріплення оціночного поняття на рівні нормативно-правового акта ми вже розглянули. На підставі того, що передумови і причини виникнення, зміни або припинення відповідних явищ не є тотожними категоріями, зараз зупинимось на виокремленні причин, які зумовлюють появу у законодавстві оціночних понять. Одразу підкреслюємо, що причини можуть мати як суб'єктивний, так і об'єктивний підтекст, кожен із яких залуговують на увагу.

Суб'єктивними причинами передбачення оціночних понять у податковому законодавстві є:

1. Не фаховість нормотворців, недостатній рівень знань та професійного досвіду.

2. Пакедне голосування за акти, які впорядковують податкову сферу.

3. Не системний підхід нормотворців до розробки актів, зокрема, не врахування ними досягнень законодавства в цілому, а не тільки здобутків податкового законодавства.

4. Недооцінка нормотворцями значення конкретного поняття для правозастосовної практики, не прогнозування на етапі розробки норм права з оціночними елементами ризиків не пояснення цих елементів.

Об'єктивними причинами є:

1. Зміна суспільного контексту, через яку нормотворці не встигають вчасно відреагувати на суспільні запити з необхідності визначення на рівні нормативного акта ознак нині чинного або впроваджуваного оціночного поняття.

2. Недоцільність за посередництвом правового акта формулювати значення усієї сукупності понять, якими він оперує.

3. Неможливість у акті передбачити весь той перелік випадків, явищ, предметів, операцій тощо, що можуть охоплюватись відповідним оціночним поняттям.

4. Компетенційні особливості статусу нормотворчих суб'єктів при прийнятті ними актів нормативного характеру, що обґрунтовуються природою таких актів, тобто їх загальністю, а не індивідуальністю.

Дискусійною є думка В. Косовича про те, що при введенні в акт оціночного поняття законодавець ніби делегує частину повноважень щодо правового регулювання суспільних відносин за посередництвом розкриття змісту поняття саме суб'єктами правозастосування [12, с.38]. Делегування повноважень від законодавчої до виконавчої або ж судової гілки влади є апріорі неможливим, виходячи із принципу розподілу влади. Хоч посил автора є цілком зрозумілим, однак доцільніше було б використати у науковій праці менш спірну словосполучку.

Погоджуємося з К. Лановенко, яка оціночні поняття наділяє статусом механізму законо-

давчої техніки, у тому, що не слід нехтувати їх роллю при відправленні правосуддя, оскільки завдяки їм в повному обсязі реалізуються принципи повноти, справедливості й індивідуалізації покарання [12, с.155]. Підкреслюємо, що з наведеного авторкою твердження опосередковано впливає роль діяльності нормотворця, який спеціально, умисно, послуговуючись певними обґрунтованими мотивами вводить у нормативну площину відповідні поняття. Окрім цього, відмічається й значення судової гілки влади в аспекті утвердження принципів права за допомогою їх втілення у кожній

розглядуваній судом справі, де застосуванню підлягає норма з оціночними елементами. Хоч цей тезис і використано у кримінально-правовому контексті, на наше переконання, він цілком відображає й податкові реалії.

Висновок. Підсумовуючи вищенаведене, саме суди, а тим паче суб'єкти творення судової доктрини у доктрині податкового права, через призму правосуддя мають найбільш повно, всебічно, розумно конкретизувати оціночне поняття, проаналізувавши первинно фактичний стан справи, яка перебуває на розгляді.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню оціночних понять як причини формування судових доктрин у податковому праві. В першу чергу, було встановлено та проаналізовано ознаки оціночних понять, до яких віднесено: широке коло суб'єктів, які здійснюють їх тлумачення (судді, адвокати, науковці та інші); конкретизація їх змісту у межах правозастосування з прив'язкою до певної фактичної ситуації; варіативність способів їх закріплення (нормативний та правозастосовний); трансформація їх змісту з впливом часу (додавання змісту поняття нових характеристик або ж правозастосовне видалення з такого змісту вже нерелевантних рис). Продовжуючи своє дослідження, автором була здійснена класифікація значної кількості оціночних понять, що закріплені у нормах Податкового Кодексу України, на види, залежно від їх специфіки. Так, податкові норми містять оціночні поняття відносно таких явищ: характеристики контролюючого органу або його діяльності, характеристики платника податків або його діяльності, строків, інформації, особливостей майна, правового регулювання контрольованих операцій, характеристики операцій. Ці види не є вичерпними, що свідчить про надмірну перенасиченість податкового законодавства значною кількістю таких понять. Відповідно до цього було встановлено причини, які зумовлюють появу у законодавстві оціночних понять. Такі причини можуть мати як суб'єктивний (недооцінка нормотворцями значення конкретного поняття для правозастосовної практики, не прогнозування на етапі розробки норм права з оціночними елементами ризиків не пояснення цих елементів) так і об'єктивний підтекст (неможливість у акті передбачити весь той перелік випадків, явищ, предметів, операцій тощо, що можуть охоплюватися відповідним оціночним поняттям).

Ключові слова: оціночне поняття, податкове законодавство, судова доктрина, принципи, суб'єкт нормотворення, суспільні відносини.

Smychok Ye.M. Evaluative concepts as a reason for the formation of judicial doctrines in tax law

The article is devoted to the study of evaluative concepts as a reason for the formation of judicial doctrines in tax law. First, it was established and analyze the signs of evaluative concepts. These concepts include: a wide range of subjects that carry out their interpretation (judges, lawyers, scientists and others); specification of their content within the limits of enforcement with reference to a particular factual situation; variation of methods of fixation (normative and law enforcement); transformation of their content with the influence of time (the addition of new characteristics or enforcement removal from such content of already irrelevant traits). Continuing his research, the author has analyzed and divided a

significant number of evaluative concepts enshrined in the norms of the Tax Code of Ukraine, into types, depending on their specificity. Thus, the tax rules contain evaluative concepts regarding such phenomena: the characteristics of the controlling body or its activities, the characteristics of the taxpayer or its activities, timing, information, the characteristics of property, the legal regulation of controlled transactions, the characteristics of operations. These types are not exhaustive, which indicates the excessive oversaturation of the tax legislation with many such concepts. On this basis, the reasons that cause the emergence of valuation concepts in the legislation were analyzed and established. Therefore, the reasons may have both subjective and objective implications, which may be covered by the relevant evaluative concept. The subjective implication means underestimation by lawmakers of the importance of a particular concept for law enforcement practice, rather than forecasting at the stage of development of law norms with evaluative elements of risk not explaining these elements. The objective implication means the inability to provide in the act all that list of cases, phenomena, objects, operations, etc.

Keywords: valuation concept, tax legislation, judicial doctrine, principles, subject of rulemaking, public relations.

Список використаних джерел:

1. Кучерявенко М. П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні. *ScienceRise. Juridical Science*. 2017. № 1. С. 39.
2. Ханова Р. Ф., Барікова А. А. Бенефіціарний власник доходу: правові позиції і як їх застосовувати. *Судебно-юридическая газета*. 2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/195370-benefitsiarniy-vlasnik-dokhodu-pravovi-pozitsiyi-i-yak-yikh-zastosovuvati?fbclid=IwAR0UZujJ03ljKwSZbnQhfgrO792osYzesjI7kJkxLSVxD2mlCJq17ufS44o> (дата звернення: 08.06.2021).
3. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 17.12.2020 р., судова справа № 815/1408/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630574> (дата звернення: 08.06.2021).
4. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 14.04.2021 р., судова справа № 804/179/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96250181> (дата звернення: 08.06.2021).
5. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 22.11.2019 р., судова справа № 804/15820/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85836075> (дата звернення: 08.06.2021).
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020 р. № 466-IX. *Голос України*. 2020. № 84.
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо функціонування електронного кабінету та спрощення роботи фізичних осіб – підприємців: Закон України від 14.07.2020 р. № 786-IX. *Голос України*. 2020. № 138.
8. Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве. *Сов. государство и право*. 1970. № 7. С. 105.
9. Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 224.
10. Косович В. М. Правові дефініції як засіб забезпечення створення досконалих нормативно-правових актів України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Issue 57. С. 49.
11. Косович В. М. Оціночні поняття як засіб юридичної техніки: монографія. Львів: Тріада-плюс, 2010. С. 38.
12. Лановенко К. Суб'єктивний момент при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. N 9 (117). С. 155.

УДК 347.962(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.24>

Драгнєвіч О.В.

аспірантка

Харківського національного університету внутрішніх справ

СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ СУДДІВСЬКОГО ІМУНІТЕТУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Питання незалежності та недоторканості суддів є принциповим питанням, адже виступає однією з передумов для захисту прав людини та важливим елементом у забезпеченні справедливого судового розгляду. Незалежність суддів властива розділенню повноважень між законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади, але це також означає незалежність від впливу всередині самої судової системи. Незалежність та недоторканість судової влади в окремо взятій країні виступають у ролі індикатора демократичного розвитку країни і її поваги до верховенства права [1, с. 215]. Водночас, гарантування судової незалежності та недоторканості є достатньо складним процесом, зокрема і у нашій державі. Проте, для належної реалізації незалежності та недоторканості суддів і уникнення ряду недоліків, необхідне однозначне розуміння сутності «іmunітет судді». Саме тому, сьогодні ставить завдання перед дослідниками ґрунтовного аналізу сутності цього терміну і вироблення єдиного підходу до його розуміння.

Стан наукової розробки проблеми. Питання іmunітету судді знайшло відображення у ряді наукових доробок вітчизняних дослідників. Зокрема Н. Шелевер дослідив чинне законодавство України, що стосується відповідальності та недоторканості суддів, виявив у ньому прогалини і суперечності [2, с. 79]. І. Бабій здійснив дослідження судової влади у особі судді [3]. О. Польовий дослідив генезу юридичної відповідальності суддів в Україні [4]. М. Савенко присвятив своє дослідження особливостям незалежності судді Конституційного суду України [5].

О. Константиї здійснив порівняльний аналіз конституційних гарантій судового іmunітету у ряді демократичних країн та надав пропозиції щодо його вдосконалення в Україні з метою зміцнення незалежного суду [6, с. 44]. Водночас, комплексного дослідження, присвяченого аналізу поняття «іmunітет судді» вітчизняними дослідниками проведено не було.

З огляду на це, **метою репрезентованої статті** є аналіз підходів до досягання поняття «іmunітет судді».

Виклад основного матеріалу. Принцип рівності¹ всіх людей перед законом є одним з найважливіших принципів існування правової держави. При цьому, зазначений принцип має багатоплановий, універсальний зміст, що характеризується різними нормативно-правовими формами свого прояву. Він виступає і як принцип правового становища людини і громадянина, і як принцип правової держави, і як політико-правова основа громадянського суспільства, особлива форма (режим) юридичної рівноваги на основі досягнення балансу інтересів людей.

Водночас, рівність всіх людей перед законом можна розглядати і як один з найважливіших принципів правової державності. Однак при цьому в багатьох розвинених демократичних державах, з метою захисту конституційно-правових цінностей, на законодавчому рівні допускається нерівність окремих громадян перед законом. Це проявляється в наданні правового іmunітету як гарантії діяльності певним особам, які виконують важливі державні та громадські функції, які передбачають, в

¹ Принцип рівності вимагає забезпечення рівних можливостей, створення членами суспільства реальних можливостей конкуренції один з одним з достатніми шансами на успіх, зумовленими рівністю перед законом і судом, рівністю прав і обов'язків людини, додержанням принципу недискримінації [7, с. 47].

свою чергу, і особливий порядок притягнення вказаних осіб до відповідальності. У той же час, правовий імунітет являє собою законний правовий засіб, за допомогою якого держава забезпечує підвищений правовий захист окремих суб'єктів [8, с. 57]. На сьогодні, інститут імунітету досить широко використовується в різних сферах життєдіяльності суспільства. Особливо це стосується тих правовідносин, де можуть обмежуватися права та свободи людини. Проте, незважаючи на таке досить поширене використання терміну «імунітет», у наш час відсутня єдина точка зору до його визначення. Дослідники по-різному характеризують дане поняття, посилаючись на ті чи інші його особливості, а також зважаючи на сферу його використання. Найбільш поширеною дана категорія є в конституційному, кримінальному та адміністративному праві, у тому числі в їх процесуальних сферах. Важливе значення для характеристики правового імунітету мають норми міжнародного права [9, с. 59]. Водночас, з метою належного оперування означеним терміном, ми маємо з'ясувати сутність цього терміну. Так, у юридичному словнику за редакцією П. Кудрявцева імунітет розуміється як вилучення з-під дії окремих загальних законів осіб, що виконують особливі службові обов'язки в державі, або недоторканість дипломатичних представників і займаних ними приміщень [10, с. 383].

У юридичній енциклопедії за редакцією М. Тихомирова цьому поняттю дається наступне визначення: «імунітет – юридичне право² не підкорятися деяким загальним законам, надане у деяких випадках державам, міжнародним організаціям і особам, котрі займають особливе становище у державі» [13, с. 177].

У енциклопедичному юридичному словнику за редакцією В. Крутських надається дещо схоже визначення: «імунітет – юридичне право не підкорятися деяким загаль-

ним законам, надане у деяких випадках державам, міжнародним організаціям і особам, котрі займають особливе становище у державі, привілеї посадових осіб держави деяких категорій, що полягає в їх недоторканності» [14, с. 115]. Водночас, як бачимо, простежуються і певні відмінності, що різнять це визначення від попереднього.

У популярній юридичній енциклопедії імунітет розуміється як загальноправовий термін, який означає звільнення певного кола суб'єктів права від дії загальних правових норм [15, с. 191]. Проте, аналіз сутності імунітетів буде неповним, якщо ми звернемося лише до юридичних словників. Так, з метою усебічного аналізу досліджуваного явища, слід ознайомитися з дослідженнями вчених, що присвячені цій проблематиці.

Звертаючись до наукових доробок різних авторів, ми теж стикаємося з тією обставиною, що у юриспруденції відсутній єдиний підхід до розуміння імунітету. Зокрема, І. Кольдрус розуміє імунітет, як юридичний виняток, що призначений для створення спеціального правового режиму суб'єкту права, в рамках якого він наділяється додатковими гарантіями при притягненні до юридичної відповідальності або виконання певних обов'язків з метою реалізації особливо важливих міжнародних, державних і суспільних функцій [16, с. 7; 17, с. 202].

Ю. Юшкова, стверджує, що правові імунітети - це особливий різновид юридичних винятків, який є, свого роду, відхиленнями від єдиних, типізованих правил нормативного регулювання. За своєю суттю, це правомірний виняток, законне вилучення, встановлене компетентними органами у відповідних актах [16, с. 7].

А. Рєпєв пише, що правовий імунітет - це юридично оформлений виняток, що полягає у наділенні конкретно визначених суб'єктів права додатковими гарантіями, що полягають в їх недоторканності при притягненні до юридичної відповідальності і звільненні від виконання обов'язків і заборон, встановлених національним законодавством і нормами міжнародного права [18, с. 7].

² Це чинне в певному суспільстві право, що розглядається в аспекті його конкретно-визначених змісту та форми, тобто таким, яким воно безпосередньо виступає як регулятор суспільних відносин [11, с. 112]; існує внаслідок його утвердження певним уповноваженим органом або особою [12, с. 145].

В. Лазарев стверджує, що правові імунітети являють собою певну систему виключень із загальних правил, які надаються суб'єкту [19, с. 208].

О. Ткаля визначає правовий імунітет як окрему форму юридичного вилучення, в межах якого особа, що наділена спеціальними ознаками, пов'язаними із здійсненням міжнародних, державних і громадських функцій, звільняється від виконання окремих юридичних обов'язків, від юридичної відповідальності або інших примусових заходів та забезпечується особливий порядок притягнення до юридичної відповідальності [20, с. 5].

В. Руднев вважає, що імунітетами є додаткові гарантії недоторканності і невідповідальності особи, які означають, що яка-небудь особа має більший обсяг або рівень недоторканності і непритягнення до відповідальності порівняно з іншими особами [9, с. 59; 21, с. 16]. Як бачимо, вчений акцентує увагу на тому, що вони є факторами, що збільшують обсяг гарантій недоторканності особи, а в окремих випадках і звільняють її від відповідальності.

Дещо відрізняється від даного визначення думка А. Малько та С. Суменкова, які вважають, що правовими імунітетами є особливі пільги та привілеї, переважно пов'язані із звільненням конкретно встановлених у нормах міжнародного права, конституції та законах осіб від певних обов'язків та відповідальності, покликані забезпечувати виконання ними відповідних функцій [9, с. 59; 22]. Як і в попередньому випадку в даному понятті акцентуються увага на звільненні особи, яка має відповідний імунітет, від відповідальності. Однак тут ще вказується й на звільнення від певних обов'язків якщо це необхідно для реалізації покладених на неї законодавством завдань та функцій.

Правові імунітети виступають самостійною формою правових виключень, які являють собою систему юридичних вилучень з ординарних (загальних) або спеціальних правил, чим створюється особливий правовий режим для чітко визначеного кола фізичних

і юридичних осіб, яким надаються додаткові права (привілеї³, пільги⁴, правові пільги⁵), або які звільняються від виконання юридичних обов'язків, юридичної відповідальності, або порядок притягнення яких до юридичної відповідальності відзначається спеціальним характером [9, с. 59; 27, с. 417]. З даного визначення випливає, що імунітет є свого роду винятками із загального правового статусу, які притаманні конкретно визначеному колу осіб та звільняють їх від виконання певних обов'язків та юридичної відповідальності. При цьому такі винятки напряму залежать від роду їхньої діяльності [9, с. 59].

Отже, маємо зазначити, що у науковій літературі зустрічається досить багато визначень правового імунітету. Так, деякі автори під правовим імунітетом розуміють особливі пільги і привілеї, переважно пов'язані із звільненням конкретно встановлених в нормах міжнародного права, Конституції і законах осіб від певних обов'язків і відповідальності, покликані забезпечувати виконання ними відповідних функцій. У той же час існує думка, що правовий імунітет являє собою правомірне вилучення в сфері юридичної відповідальності, що встановлюється в спеціальних нормах з метою підвищеної правового захисту строго певного кола осіб і забезпечення ефективності їх діяльності по виконанню значущих державних і громадських функцій, що включає в себе недоторканність і невідповідальність посадової особи.

При цьому, аналізуючи сутність правових імунітетів, як правило, виділяється ряд характерних ознак.

По-перше, якщо привілеї в більшій мірі втілюються в перевагах, так званих позитивних

³ Виключне становище індивіда чи соціальної групи, пов'язане з особливими можливостями та умовами їхньої життєдіяльності, що виділяє їх із суспільства, ставить над ним. Привілеї є відхиленнями у праві (виключним правом), основна мета яких – поліпшення становища, підвищення статусу одних осіб, соціальних груп за рахунок інших. За допомогою привілеїв створюються умови підвищеного комфорту для життя певного кола осіб [23, с. 89].

⁴ Встановлені законодавством переваги, що надаються особі (чи групі осіб) порівняно з іншими особами. Можуть полягати у звільненні тих чи інших осіб від відповідних обов'язків або наданні їм додаткових гарантій [24, с. 648; 25 с. 560].

⁵ Правомірне полегшення положення суб'єкта, що виражається у наданні додаткових прав (переваг), так і звільненні від обов'язків [26, с. 221].

пільги, то імунітети, навпаки, виявляються у вигляді негативних пільг (звільнення від виконання окремих обов'язків - сплати податків, зборів, звільнення від відповідальності).

По-друге, метою імунітету є забезпечення виконання міжнародних, державних і громадських функцій, службових офіційних обов'язків.

По-третє, коло осіб, на яких поширений імунітет, повинен бути чітко визначений в нормах міжнародного права, конституціях і законах [28, с. 57].

Водночас, визначивши багатоманітність підходів до розуміння сутності імунітету і визначивши його характерні ознаки, на нашу думку варто зупинитися і на основних особливостях правового імунітету:

- безпосередній зв'язок з процесом реалізації юридичної відповідальності. Імунітет в тій чи іншій мірі або повністю звільняє від відповідальності, або встановлює особливі гарантії при залученні до відповідальності і виконання відповідних обов'язків,

- коло осіб, на який поширений імунітет. Будучи винятковою правовою категорією, імунітет надає переваги тільки юридичним шляхом. Коло суб'єктів, на які поширено імунітет, строго закріплений в нормах міжнародного права, конституціях і законах, і тільки в тому обсязі і тих межах, в які він визначений в міжнародних або внутрішньодержавних законодавчих актах,

- призначення правового імунітету. Правовий імунітет спрямований, перш за все, на підвищену правовий захист певного кола осіб, для забезпечення ефективної діяльності по виконанню особливо важливих міжнародних, державно і суспільно значущих функцій,

- сфера застосування правових імунітетів значно вужче порівняно з правовими пільгами і привілеями, оскільки правовий імунітет надає додаткові права або звільняє від обов'язків тільки в сфері реалізації юридичної відповідальності. У свою чергу, сфера застосування таких правових засобів правового нерівності, як пільги і привілеї досить

широка і охоплює багато сфер суспільного життя [16, с. 13].

Водночас, варто зазначити, що найбільш характерною ознакою, який вирізняє правові імунітети від інших правових винятків є те, що, на відміну від пільг і привілеїв, він не має на меті отримання його власником будь-яких матеріальних благ, а передбачає додаткові права або звільняє від обов'язків лише у сфері реалізації юридичної відповідальності [29, с. 128; 30].

Ще однією особливістю правових імунітетів є те, що вони встановлюються на строк виконання відповідних обов'язків (повноважень), заміщення відповідної державної посади [29, с. 128].

Таким чином, ми можемо зауважити, що правові імунітети впливають на формування особливого правового стану особи, але тільки за допомогою інших засобів – звільнення від виконання загальних обов'язків, звільнення від юридичної відповідальності, як наслідку на вчинене особою правопорушення, звільнення від застосування заходів примусу, які мають загальний характер, виведення з-під юрисдикції судів правових спорів, які апріорі розглядаються в умовах судового засідання, тобто засобів зменшення правового впливу, «навантаження» на особу, що створює особливий правовий стан і розширює простір для діяльності особи, але не через надання певних правових можливостей, а через зменшення правових обмежень, якими традиційно виступають обов'язки, відповідальність, необхідність додержання певної процедури [9, с. 60; 27, с. 412].

Визначивши сутність і особливості імунітету, ми можемо здійснити аналіз суддівського імунітету. В Україні суддівський імунітет закріплений ст. 126 Основного Закону, яка проголошує: «незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального

вироку судом...». Такий же порядок затримання чи арешту судді передбачений і відповідними законами України [31, с. 102].

Декларація щодо принципів незалежності судової влади говорить нам, що судді повинні користуватися особистим імунітетом від цивільних позовів, а також імунітетом від відшкодування збитків на основі тверджень про їх неправомірні дії чи бездіяльність при виконанні суддівських функцій. Жоден суддя не повинен мати імунітет стосовно звичайних злочинних дій. Жоден суддя не повинен притягатися до кримінальної відповідальності за злочинні дії без позбавлення імунітету чи відмови від нього. Втім, оскільки жоден суддя не може бути вищим від закону, щоразу, коли суддя виявляється причетним до злочинних дій, він повинен відмовитися від імунітету [32].

Пп. 2 п. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що одним з елементів незалежності суддів виступають недоторканість та імунітет судді [33]. Стаття 49 означеного нормативно-правового акту конкретизує зазначену тезу: «Суддя є недоторканим. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину» [33].

У своїй Постанові Верховний суд України стосовно означеного питання зазначає, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності та неупередженості, суддя при здійсненні правосуддя підкоряється лише закону і нікому не підзвітний [34]. Водночас, він чітко визначає, що недоторканість суддів не є особистим привілеєм, а як один з елементів статусу суддів має публічно-правове призначення - забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом [34].

У відповідності до рішення Конституційного Суду України, положення частини першої статті 126 Конституції України «незалежність і

недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України» у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Основного Закону України треба розуміти так.

1.1. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням.

1.2. Недоторканність суддів - один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення - забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом.

Відповідно до положення частини першої статті 126 Конституції України зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною у частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

1.3. Додаткові гарантії незалежності і недоторканності суддів, крім уже передбачених Конституцією України, можуть встановлюва-

тися також законами. Такі гарантії визначені, зокрема, статтею 13 Закону України «Про статус суддів».

Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

2. Положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню судьями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо [35].

Також, елементи суддівського імунітету та недоторканності деталізовано в спеціальних нормах КПК України й інших законодавчих актах:

- суддя, затриманий за підозрою в учиненні діяння, за яке встановлено кримінальну чи адміністративну відповідальність, має бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком випадку, якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням або ж затримання судді під час або одразу після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину, суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду, за винятком зазначених випадків;

- судді може повідомити про підозру в учиненні кримінального правопорушення лише Генеральний прокурор України або його заступник;

- тимчасове відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної

відповідальності (на строк не більше ніж два місяці) здійснює Вища рада правосуддя на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України або його заступника. Продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюють у тому самому порядку на строк не більше ніж два місяці;

- проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть бути застосовані лише з дозволу суду, здійснюють на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора або його заступника, керівника регіональної прокуратури або його заступника [36, с. 76].

Як бачимо, на нормативному рівні, стосовно суддів, ми постійно зустрічаємо дві категорії: незалежність і недоторканість. З цього приводу В. Ржевський, Н. Чепурнова, І. Бабій зауважують, що незалежність та недоторканність суддів – це взаємопов'язані поняття, оскільки вони становлять єдиний комплекс нормативних установок, які мають значення для визначення статусу суддів [37, с. 62; 38, с. 146-147]

Торкаючись наукових доробок ряду дослідників, ми стикаємося з твердженням, що суддівський імунітет гарантує незалежність та недоторканність судді як особи, наділеної повноваженням здійснювати правосуддя [39, с. 159]. Водночас, слушною думкою є твердження О. Марцеляка, А. Кожевникова, В. Стефаніка «завжди слід пам'ятати, що суддівська незалежність – не особистий привілей суддів, а спосіб захисту публічних інтересів, насамперед законних інтересів, прав та свобод громадянина. Таким чином, суддя покликаний здійснювати свої повноваження незалежно від будь-яких пристрастей і стороннього впливу. З цією метою законодавство України закріплює спеціальні вимоги до кандидатів на посаду судді і особливий порядок їх призначення, гарантує незмінюваність, незалежність і недоторканість суддів. Наяв-

ністю такої регламентації на конституційному рівні правовий статус суддів відрізняється від статусу громадян і посадових осіб. Тим самим забезпечується автономність судової влади. Тим самим забезпечується автономність судової влади» [39, с. 159-160; 40, с. 10].

Досліджуючи імунітети у кримінальному процесі України С. Волкотруб, торкається і імунітету судді. Зокрема, він зазначає, що публічно-правовий характер суддівського імунітету полягає в тому, що розглядувані гарантії передбачені зовсім не для того, щоб створити для суддів додаткові пільги, які б використовувалися ними в особистих цілях, Суддівський імунітет повинен бути дієвим засобом захисту насамперед прав та інтересів громадян України, які мають право на розгляд судових справ незалежним судом. Саме в підпорядкуванні цілям забезпечення незалежності суду і проявляється публічно-правовий характер суддівського імунітету [41, с. 58; 39, с. 163-164].

Однак якщо суддя в процесі здійснення правосуддя, висловлює завідомо антиправові переконання, умисно виносить протиправні рішення, то він підлягає законному переслідуванню. Тобто суддівський імунітет являє собою елемент правового статусу суддів, який передбачає створення спеціальних процедур порушення кримінальної справи проти суддів, їх притягнення до відповідальності, які дозволяють, з одного боку, забезпечити недоторканість суддів, а з іншого – у разі необхідності вирішити питання про притягнення його до того чи іншого виду відповідальності [39, с. 164].

І. Кузнєцова з приводу досліджуваної нами теми стверджує, що суддівський імунітет визначається як необхідний елемент конституційно-правового статусу судді, що складається із сукупності норм, що гарантують невідповідальність судді за висловлену ним при здійсненні правосуддя думку або прийняте у справі рішення в усіх випадках (крім винесення завідомо неправосудного судового акта), а також вимагають особливих встанов-

лених законом ускладнених процедур притягнення суддів до відповідальності та провадження стосовно них окремих слідчих дій - з метою забезпечення справедливого і неупередженого здійснення суддями правосуддя. Сфера суддівського імунітету повинна поширюватися на всі види юридичної відповідальності суддів (кримінальну, дисциплінарну та адміністративну).

Виходячи з того, що суддівська недоторканність проявляється в системі різних правовідносин, в яких реалізується правовий статус судді, вона розглядається як сукупність захисних механізмів, що втілюються в цілій структурі суддівських імунітетів, що диктує необхідність сформулювати і виокремити їх основні елементи, а саме:

1) *індемнітет* - як невідповідальність судді за висловлену ним при здійсненні правосуддя думку і прийняте рішення, якщо вироком суду який набув законної сили не буде встановлено винність судді у злочинному зловживанні;

2) *матеріально-правовий імунітет* – як такий, що визначає межі цивільно-правової відповідальності судді;

3) *процесуальний імунітет* – як певна ускладнена процедура притягнення судді до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, а також особливий порядок провадження окремих слідчих дій, яка передбачає ускладнення відповідних процедур [42, с. 16-17].

Також стосовно такого елемента недоторканості судді, як індемнітет ватро зазначити, що він визнаний Європейським судом з прав людини як суттєвий елемент правового статусу судді, який виступає в якості матеріальної підстави не лише його недоторканості (тобто імунітету), але і особливою, відповідальністю, що покладається на державу за шкоду, заподіяну при здійсненні правосуддя. Саме це визначає і пояснює всю систему імунітетів судді, а також рамки і умови його залучення до відповідальності в кримінальному, адміністративному і дисциплінарному порядку [42, с. 17].

Продовжуючи дослідження суддівського імунітету, ми маємо відзначити і той факт, що закріплення загальних гарантій недоторканості особи, як конституційних, так і кримінально-процесуальних, що поширюються на всіх учасників процесу, включаючи суддю, не є достатнім для забезпечення незалежного виконання суддями завдань щодо здійснення правосуддя - тут потрібно комплекс судоврядних, статусних і процедурних заходів. З іншого ж боку, недоторканість судді не може розглядатися як похідне від природного і невідчужуваного права як недоторканність особи і є вираженням особливого правового статусу, який повинен захистити суддю від будь-якого незаконного втручання в його діяльності, в тому числі шляхом пред'явлення йому необґрунтованих звинувачень будь-якого роду. Таким чином, суддівський імунітет виступає як специфічне доповнення до загального права на недоторканність особи, обумовлене тим, що суспільство, пред'являючи до носіїв судової влади та їх професійної діяльності особливі вимоги, зобов'язане забезпечити їм для ефективного виконання поставлених перед ними завдань - відповідні спеціальні засоби правового захисту. Наділення суддів недоторканністю відповідає загальною визначеним принципам і нормам міжнародного права і має на меті забезпечення основ конституційного ладу, пов'язаних з поділом влади, самостійністю і незалежністю судової влади [42, с. 18]. Але слід зазначити, що недоторканність судді не суперечить принципу невідворотності відповідальності і не є перешкодою для притягнення до відповідальності суддів в разі вчинення ними злочину. Це пов'язано з цільовим призначенням суддівського імунітету, який повинен лише виключати будь-яку можливість такого положення, при якому суддя міг би піддаватися переслідуванню по суті за виносяться їм рішення, або для того, щоб вплинути на дозвіл розглянутих ним справ [42, с. 16].

Дослідивши питання імунітету, ми можемо зазначити ряд основоположних засад, що сто-

суються цієї категорії. Зокрема, незважаючи на те, що Конституція України проголосила непорушність принципу рівності прав і свобод людини і громадянина, правовий імунітет становить виключення з даного правила. Це впливає з того, що особи, які володіють певним імунітетом (дипломатичним, політичним тощо), мають ті чи інші переваги по відношенню до інших учасників правовідносин. Однак це не можна визнавати порушенням принципу правової рівності. Це впливає з того, що чинним законодавством визначено, що до всіх учасників суспільних відносин, у тому числі в сфері судочинства, застосовується одне й те ж саме законодавство. Крім того, всі учасники мають рівні права на захист, незалежно від їх правового статусу. Це забезпечується та гарантується державою.

Таким чином, значення правового імунітету полягає в тому, що він покликаний сприяти кращому та ефективнішому виконанню особами своїх обов'язків чи вчинення певних дій. Він не звільняє осіб від відповідальності за вчинення протиправних діянь, що посягають на життя чи здоров'я громадян, громадський порядок чи суспільний лад. Імунітет лише визначає особливий порядок притягнення певних суб'єктів до відповідальності чи звільнення від відповідальності в інтересах суспільства та держави. Звідси впливає, що правовий імунітет не є винятком принципу рівності прав і свобод людини і громадянина, а визначає особливості його реалізації по відношенню до законодавчо визначених категорій осіб [9, с. 60].

Висновки. Суддівська недоторканність, безумовно, це – виключення із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом, але вона за своїм змістом виходить за межі особистої недоторканності. Це обумовлюється тим, що держава, яка висуває високі вимоги до судді і його професійної діяльності, вправі і зобов'язана забезпечити йому додаткові гарантії при здійсненні ним правосуддя. Положення про недоторканність судді спрямоване на забезпечення основ конституційного устрою, виконання принципу розпо-

ділу влади і незалежності судової влади. Слід зазначити, що недоторканність судді повинна бути не особистим привілеєм громадянина, який займає посаду судді, а шляхом до захисту його професійної діяльності [37, с. 63].

Суддівський імунітет не варто розглядати як вседозволеність. Він лише передбачає створення спеціальних процедур притягнення суддів до відповідальності, які, на думку ряду дослідників, дозволяють, з одного боку, забезпечити недоторканність судді, а з іншого – у разі необхідності вирішити питання про притягнення його до того чи іншого різновиду відповідальності [39, с. 187].

Стосовно досліджуваної проблематики також маємо зазначити:

1) розвиток і сучасний стан правового інституту недоторканності судді демонструють, що чинне правове регулювання не може сприйматися як вичерпне перелік гарантій недоторканності - це є однією з вихідних передумов можливого вдосконалення незалежного суддівського статусу;

2) невідповідальність судді за рішення у справі, що розглядається в якості *conditio sine qua non* (неодмінної умови), що забезпечує винесення суддею судового акту виключно по його внутрішнім переконанням як окремого представника судової влади (індемнітет), являє собою істотний елемент правового ста-

туса судді і матеріальну підставу його недоторканності, тобто імунітетів. Саме це визначає і пояснює всю систему, а також рамки і умови притягнення судді до відповідальності в кримінальному, адміністративному і дисциплінарному порядку;

3) недоторканність судді не може розглядатися як похідне від природного і невідчужуваного права на недоторканність особи, але є виразом його особливого правового статусу, який повинен захистити суддю від будь-якого незаконного втручання в його діяльність, в тому числі шляхом пред'явлення необґрунтованих звинувачень будь-якого роду. Таким чином, суддівський імунітет є специфічним доповненням до загального права на недоторканність особи. Разом з тим, встановлення особливих суддівських імунітетів не означає якого б то не було виведення суддів з числа суб'єктів, на яких поширюється дія про рівність всіх перед законом і судом [42, с. 10].

Також достатньо цікавим є підхід ряду дослідників стосовно елементу недоторканності судді, який стосується відповідальності держави за шкоду, заподіяну при здійсненні правосуддя.

Суддівська недоторканність не є одноелементним явищем. Вона включає у себе три елементи: індемнітет, матеріально-правовий імунітет, процесуальний імунітет.

Анотація

У статті аналізуються підходи ряду дослідників до розуміння сутності «правового імунітету» на підставі чого проведено комплексне дослідження юридичної природи «імунітету судді».

Акцентовано увагу на аналізі підходів до розуміння поняття «імунітет», що надаються цій юридичній категорії рядом як вітчизняних, так і закордонних дослідників. Наголошується на певних особливостях кожного визначення, яке надається різними авторами цьому явищу. На підставі аналізу ряду досліджень, що присвячені означеній тематиці, виокремлено характерні ознаки, що притаманні правовим імунітетам. Визначивши багатоманітність підходів до розуміння сутності імунітету, автор також виокремив основні особливості правового імунітету.

Автором проаналізовано ряд нормативно-правових актів, у яких закріплено суддівський імунітет. Поряд з цим, було досліджено наукові доробки ряду дослідників, присвячених визначенню сутності категорії «імунітет судді». У статті також виокремлено і охарактеризовано основні елементи суддівського імунітету. Зазначено, що недоторканність судді не суперечить принципу невідворотності відповідальності і не є перешкодою для притягнення до відповідальності суддів в разі вчинення ними злочину. Це пов'язано з цільовим призначенням суддів-

ського імунітету, який повинен лише виключати будь-яку можливість такого положення, при якому суддя міг би піддаватися переслідуванню по суті за виносяться їм рішення, або для того, щоб вплинути на дозвіл розглянутих ним справ.

Наголошується, що імунітет судді є вираженням його особливого правового статусу, який повинен захистити суддю від будь-якого незаконного втручання у його діяльність, тобто він виступає у якості специфічного доповнення до загального права на недоторканість особи. Зазначено, що достатньо цікавим є підхід ряду дослідників стосовно елементу недоторканості судді, який стосується відповідальності держави за шкоду, заподіяну при здійсненні правосуддя. У підсумку, наводиться твердження, що суддівська недоторканість не є одноелементним явищем. Вона включає у себе три елементи: індемнітет, матеріально-правовий імунітет, процесуальний імунітет.

Ключові слова: правовий імунітет, суддя, імунітет судді, незалежність, незалежність суддів, недоторканість, правовий статус, гарантії.

Dragnevich O.V. The modern concept of judicial immunity in Ukraine

Approaches of a number of researchers to the understanding of the notion “legal immunity” are analyzed, on the basis of which a comprehensive review of the legal nature of “the immunity of the court” was carried out.

Emphasis is placed on the analysis of approaches to understanding the concept of “immunity” provided to this legal category by a number of both domestic and foreign researchers. Emphasis is placed on certain features of each definition given by different authors to this phenomenon. On the basis of the analysis of a number of researches devoted to the specified subjects, the characteristic features inherent in legal immunities are allocated. Having identified the diversity of approaches to understanding the essence of immunity, the author also highlighted the main features of legal immunity.

The author analyzes a number of regulations that enshrine judicial immunity. In addition, the scientific achievements of a number of researchers devoted to defining the essence of the category “judge’s immunity” were studied. The article also highlights and describes the main elements of judicial immunity. It is noted that the inviolability of a judge does not contradict the principle of inevitability of responsibility and is not an obstacle to bringing judges to justice in case they commit a crime. This is due to the intended purpose of judicial immunity, which should only preclude any possibility of a provision in which the judge could be prosecuted on the merits of the decisions rendered by him, or in order to influence the resolution of the cases before him.

It is emphasized that a judge’s immunity is an expression of his or her special legal status, which should protect the judge from any unlawful interference with his or her activities, it acts as a specific complement to the general right to the inviolability of the person. It is noted that the approach of a number of researchers regarding the element of immunity of a judge, which concerns the responsibility of the state for the damage caused in the administration of justice, is quite interesting. As a result, it is argued that judicial immunity is not a one-element phenomenon. It includes three elements: indemnity, substantive immunity, procedural immunity.

Key words: legal immunity, judge, judge immunity, independence, independence of judges, inviolability, legal status, guarantees.

Список використаних джерел:

1. Колесник Д. В. Принципи незалежності та недоторканості суддів у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 1 (32). С. 215–221.

2. Шелевер Н. В. Імунітет суддів та їх відповідальність. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО*. 2011. Вип. 15. С. 79–83.
3. Бабій І. Незалежність судової влади в особі судді – запорука демократичної держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 5. С. 160–162.
4. Польовий О. Л. Генеза юридичної відповідальності суддів в Україні. *Держава і право*. 2009. № 46. С. 133–138.
5. Савенко М. Незалежність судді конституційного суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 1. С. 75–84.
6. Константий О. В. Суддівський імунітет як гарантія об'єктивного і неупередженого правосуддя в державі. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 1 (113). С. 44–47.
7. Штонда Д. Д. Принцип рівності у праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 46–49. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2019/12.pdf.
8. Сазон К. Д. Правовые иммунитеты в конституционном праве Республики Беларусь. *Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Республики Беларусь*. 2010. С. 57–58.
9. Васильченко О. П. Правові імунітети як винятки реалізації принципу рівності прав та свобод людини та громадянина в Україні. *Наше право/ Our law*. 2014. № 7. С. 58–64.
10. Юридический словарь / гл. ред. П. И. Кудрявцев. Москва : Госюриздат, 1956. Т. 1 : А–Н. 687 с.
11. Теорія держави та права : навч. посіб. / за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/tdp/navch_pos_tdp.pdf.
12. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaDerjav_2009.pdf.
13. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. Москва. 1998. 526 с.
14. Энциклопедический юридический словарь / под ред. В. Е. Крутских. Москва : ИНФРА-М, 1998. 368 с.
15. Популярна юридична енциклопедія / за ред. В. С. Ковальського. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
16. Юшкова Ю. А. Иммуниетет как правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2008. 25 с. https://static.freereferats.ru/_avtoreferats/01004073977.pdf.
17. Кольдрус І. В. Щодо поняття імунітету вищих посадових осіб держав у міжнародному праві. *Право і суспільство*. 2016. № 6. С. 201–206.
18. Репьев А. Г. Иммуниетет как категория российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2011. 23 с. URL: <http://lawtheses.com/jreader/363379/a#?page=1>.
19. Лазарев В. В. Правові імунітети як самостійний різновид правових пільг та привілеїв. *Сучасна юридична наука : проблеми доктринальної комунікації* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 19 квітня 2019 р.). Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2019. С. 206–209.
20. Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні : загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 23 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/744/Автореф%20ТКАЛЯ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
21. Руднев В. И. Иммуниететы в уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 1997. 212 с.
22. Малько А. В., Суменков С. Ю. Правовой иммуниетет : теоретические и практические аспекты. *Журнал российского права*. 2002. № 2. С. 16–23.
23. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5 : П–С. 736 с.

24. Великий енциклопедичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
25. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4 : Н–П. 720 с.
26. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. Київ : Вид-во Європейського університету, 2010. 368 с.
27. Ткаля О. В. Правовий імунітет та суміжні правові категорії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 411–418. URL: <http://www.apdp.in.ua/v50/65.pdf>.
28. Сазон К. Д. Правовые иммунитеты в конституционном праве Республики Беларусь. *Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Республики Беларусь*. 2010. С. 57–58.
29. Провалинский Д. И. Правовые иммунитеты в теории российского права. *Вестник экономики, права и социологии*. 2015. № 1. С. 127–133. URL: <http://www.vestnykeps.ru/0115/30.pdf>.
30. Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2002. 26 с.
31. Кожевников А. Ю. Конституційно-правові аспекти гарантування імунітету суддів. *Національні та міжнародні механізми захисту прав людини* : матеріали міжнар. наук.-практ. Конференції (м. Харків, 19-20 верес. 2008 р.). Харків. С. 101–103.
32. Декларація щодо принципів незалежності судової влади : прийнята Конференцією голів верховних судів країн Центральної та Східної Європи 14 жовтня 2015 року. URL: <https://court.gov.ua/documents/617/50313/briunsk%20deklaraciya.pdf>.
33. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
34. Про незалежність судової влади : Постанова Верховного суду України від 13.06.2007 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07#top>.
35. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) : Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text>.
36. Рогатюк І. В. Особливості зняття процесуального імунітету судді після вчинення ним злочину. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (111). С. 75-80.
37. Бабій І. В. Незалежність судової влади як гарантія правової держави. *Вісник Академії праці і соціальних відносин*. 2007. № 1 (38). С. 60-63.
38. Ржевський В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации : конституционные основы организации и деятельности. Москва : Юрист, 1998. 216 с.
39. Марцеляк О. В., Кожевников А. Ю. Імунітети в конституційному праві України : монографія. Харків : Харків юридичний, 2013. 328 с.
40. Стефанік В. С. Суддівська незалежність – не особистий привілей суддів, а спосіб захисту публічних інтересів. *Вісник Верховного Суду України*. 1996. № 1. С. 10
41. Волкотруб С. Г. Імунітет у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Консум, 2005. 142 с.
42. Кузнецова И. С. Иммунитеты и ответственность как элементы конституционно-правового статуса судьи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Москва, 2010. 33 с. URL: <http://lawtheses.com/immunity-i-otvetstvennost-kak-elementy-konstitutsionno-pravovogo-statusa-sudi-1>.

УДК 340.143

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.25>

Геревич М.О.

*викладач кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»***ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ
ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ ХХ СТОЛІТТЯ У ПРАЦЯХ А. ВОЛОШИНА**

Постановка проблеми. У першій половині ХХ століття Августин Волошин вважається одним із найуспішніших політичних діячів і найвідомішим партійним лідером Карпатського краю. Він системно, послідовно і скрупульозно відстежував усі адміністративно-політичні новації центральної чехословацької влади особисто й публічно в режимі реального часу. Будучи активним політичним лідером, він взаємодіяв з тими крайовими організаціями політичних партій, що підтримували чи толерували національно-культурний розвиток українців і були прихильними до християнства загалом, а греко-католицької церкви зокрема. Виступаючи за мирні та поступові політично-правові перетворення, заперечуючи диктатуру і терор, А. Волошин як прем'єр-міністр Підкарпатської Русі (Карпатської України) ужив всіх заходів для збереження автономії краю, захисту прав і свобод людини і громадянина.

Мета статті: розглянути роль і місце політичних партій у правовій системі суспільства та в реальних умовах державного будівництва відповідно до теоретичних конструкцій та прикладних завдань, що відображені в працях А. Волошина.

Стан дослідження. Серед авторів важливих наукових і науково-популярних праць, в яких частково або дещо глибше аналізуються політичні та правові погляди А. Волошина, його суспільна діяльність і внесок в українське державотворення, слід виділити таких дослідників і популяризаторів минулого, як В. Бірчак, М. Бращайко, В. Гренджа-Донський, А. Штефан, П. Кукурудза, А. Кущин-

ський, В. Лар, П. Стерчо, С. Яковенко, Д. Бандусяк, О. Мишанич, П. Чучка, Т. Беднаржова, Ю. Балега, В. Худанич, О. Довганич, О. Хланта, В. Бедь, В. Туряниця, М. Зимомря, І. Чаварга, В. Задорожний, О. Богів, М. Токар, С. Віднянський, М. Вегеш, М. Кляп, В. Тарасюк, Д. Бендас, І. Дацків, Л. Ньорба, Т. Сабашош, Н. Грибенюк, П. Федака, С. Федака, В. Габор, Р. Офіцинський, С. Бобела, А. Машкаринець-Бутко та ін. Тим часом залишаються малодослідженими і маловідомими погляди А. Волошина щодо ролі і місця політичних партій у правовій системі суспільства.

Виклад основного матеріалу. Еволюцію поглядів А. Волошина як державного діяча відбито в його діяльності в двох політичних партіях – Руській хліборобській (земледільській), Християнській народній, а також у виборчому блоці – Українське національне об'єднання. Він взяв участь у створенні першої крайової української політичної сили на Закарпатті – Руської хліборобської партії, програмними засадами якої було здобуття українським народом національно-державних прав та єдність українських земель. Її наступницею стала Християнська народна партія, що діяла в 1922–1938 рр.

Ця партія під час виборчих кампаній до чехословацького парламенту співпрацювала з Чеською католицькою партією, а в 1925–1929 рр. мала свого посла (депутата) в чехословацькому парламенті – Августина Волошина. Органом Християнської народної партії служила щоденна газета «Свобода». Загальне керівництво цією партією здійснювало правління, що перебувало в Ужгороді. Діяли

первинні осередки, які станом на 1938 р. налічували 7 тис. Членів [1, 110].

А. Волошин взяв безпосередню участь у створенні першої крайової української політичної сили на Закарпатті – Руської хліборобської партії, програмними засадами якої було здобуття українським народом національно-державних прав та соборність (єдність) всіх українських земель.

Визначаючи першочергові завдання своєї політичної партії, А. Волошин проголосив два основні принципи діяльності:

1) християнська віра з дотриманням свободи совісті та протидії розпалюванню міжконфесійних конфліктів;

2) народне просвітництво з метою підвищення рівня національної самосвідомості українського населення регіону.

Очоливши Християнську народну партію, А. Волошин одночасно впливав на ухвалення рішень керівними органами ряду культурних організацій, фінансових і господарських установ, зокрема Педагогічне товариство Підкарпатської Русі, «Підкарпатський банк», «Учительська громада», «Просвіта».

Як депутат чехословацького парламенту, А. Волошина відстоював інтереси Закарпаття, запропонувавши ряд актуальних законопроектів. Так, у 1926 р. він домігся ухвалення і поширення на Закарпатті кооперативних законів, які захистили девальвовані після приєднання краю до Чехословацької Республіки вклади закарпатських кооперативних спілок у банках Будапешту.

Так само А. Волошин у парламенті викрив наміри деяких політичних сил перенести адміністративний центр Підкарпатської Русі з Ужгорода до Мукачева. Це питання активно зондували передусім словацькі політики, які хотіли приєднати Ужгород до Словаччини, а їхні зусилля підтримували закарпатські русофіли.

У 1928 р. Августин Волошин, як депутат парламенту, домігся поширення на Закарпаття чехословацького закону про конгруа (*Kongruovú zákon*), тобто державну допомогу священникам [9, 16]. Відповідно до цьо-

го закону, що прийнятий 26 червня 1926 р., № 122/1926 Sb., коригування заробітної плати духовенству всіх церков і релігійних громад здійснювала держава [11]. До речі, саме цей закон став основою для чинного закону про фінансування церкви сучасною Чеською Республікою.

Відзначимо, що очолювана Августином Волошином Християнська народна партія стала правонаступником «партії руських хліборобів» (Руської хліборобської партії). Християнська народна партія не була чисто клерикальною, оскільки захищала робітників, селян, всіх соціальних верств, прагнучи поліпшення їхнього матеріального і культурного становища [6, 27].

У 1930-х рр. Християнську народну партію на чолі з Августином Волошином характеризували як найбільш самостійною та чисто українською, а всі її партійні функціонери були свідомими українцями, тобто громадянами з чіткою національною ідентичністю [10, 21]. Сам же А. Волошин сповідував, за його ж визначенням, християнський націоналізм, за якого людство складає велику родину дітей Божих і соціальні одиниці (нації, держави, краї, громади, родин) на засадах координації та солідарності.

Політико-правова ідеологія Августина Волошина ґрунтувалася на положеннях про цінність нації як найвищої форми суспільної єдності та її визначального впливу на державотворчий процес. Для досягнення стратегічної мети – здобуття незалежності Української держави – А. Волошин вважав вкрай необхідним об'єднання національно свідомих й освічених громадян для відстоювання ними своїх прав, свобод та інтересів. При цьому він вважав, що правосвідомість, правова культура населення повинні засновуватися на національному патріотизмі.

У січні 1939 р., в умовах Карпатської України, напередодні виборів до крайового сойму (парламенту), за участі колишніх діячів Християнської народної партії було засноване Українське національне об'єднання, що сфор-

мувало спільно з представниками національних меншин (чехів, німців, румун) єдиний виборчий список. За цей список проголосувало 12 лютого 1939 р. понад 92 % виборців Карпатської України.

Виступаючи за мирні та поступові політично-правові перетворення, заперечуючи диктатуру і терор, А. Волошин як прем'єр-міністр Підкарпатської Русі (Карпатської України) ужив всіх заходів для збереження автономії краю, захисту прав і свобод людини і громадянина.

Символічне власної держави – Карпатської України – її повноважним парламентом (соймом) стало переломним моментом у становленні національної свідомості всіх українців. У своєму зверненні до українського народу з нагоди перемоги Українського національного об'єднання на виборах до Сойму Карпатської України А. Волошин підкреслив, що йдеться про загальну справу «великої Нації святого Володимира Великого і Ярослава Мудрого, що були першими основоположниками нашої рідної культури вже тоді, коли теперішні великі західні народи далеко були від того» [2, 164].

Августин Волошин у статті «До питання політичної консолідації» (1923) з приводу започаткування на Підкарпатській Русі політичного слов'янського блоку з аграрної, соціал-демократичної і хліборобської партій, проти якого гостро виступила «велико-руська орієнтація» (русифіли), назвав утопічною «великорусську програму» переходу на російську мову навчання, починаючи з 1-го класу гімназії [3, 1].

При цьому русифіли виступали за вивчення народної (рідної, української) мови лише в початковій школі, а також проти Генерального Статуту, де визначалося, що на Підкарпатській Русі рідна мова є мовою освіти й державних установ. Також русифіли категорично виступали проти державної підтримки «Прогресу», котра тоді якраз її і не мала.

Августин Волошин наполягав на кооперації між місцевими слов'янськими партіями всупереч деструктивній позиції москвофілів (русифілів), які своїм мовним екстремізмом та українофобством від 1919 р. послідовно підривали перспективу політичної консолідації краю та створення «однієї руської народної політичної партії». Як було відзначено в протоколах від 12 серпня 1919 р., Центральна руська народна рада в Ужгороді ухвалила резолюцію про крайову державну мову, котрою був «малоруський язык з етимологічним письмом».

Причому тоді присутній лідер русифілів Андрій Гагатко (згодом і Трудової партії) цього не заперечував, оскільки на тій позиції стояв Американський конгрес русинів. Пізніше А. Гагатко, одержимий ідеологією російського імпералізму і православного месіанізму, змінив свою точку зору в агресивній формі.

Як політик і державний діяч, Августин Волошин відгукувався на важливі загальноукраїнські події. Підтвердження цього є стаття «Ціна крові» у щоденній газеті «Свобода» 21 травня 1936 р. Ця стаття надрукована до 10-річчя вбивства отамана Симона Петлюри, глави Української Народної Республіки.

Оскільки ця стаття вміщена у газеті «Свобода» А. Волошина, то сучасні вчені вважають, що він був причетний до її написання та публікації. У ній йдеться, що 25 травня 1926 р. в Парижі С. Петлюру вбив «московськокомуністичний наймит», якого французький суд звільнив від покарання: «Московський комунізм затріумфовав, бо не стало керманіча Української Держави» [5, 23].

У зверненні «До всіх громадян Карпатської України!», що надруковано в газеті «Нова Свобода» 8 лютого 1939 р. за підписами прем'єр-міністра Августина Волошина і міністра Юлія Ревая, відзначено історичну доленосність перших виборів до сойму Карпатської України 12 лютого 1939 р. [4] А. Волошин та Ю. Ревай констатували, що протягом двох останніх десятиліть істотно зросла національна свідомість найширших верств закарпатських українців, а виявом цієї національної свідомості та політичної зрілості якраз і є перші вибори до крайового сойму (парламенту).

Також найбільшою ознакою тої свідомості є поєднання колишніх партій в єдине виборче «Українське національне об'єднання». Це об'єднання запропонувало спільний з національними меншинами виборчий список. А. Волошин та Ю. Ревай висловили жаль, що провідні діячі угорської меншини не висунули кандидатуру на запроповане для них місце у виборчому списку цього об'єднання, як це зробили місцеві чехи, німці та румуни.

Усвідомлюючи Карпатської України федеративною частиною Чехо-Словацької Республіки, прем'єр-міністр Августин Волошин і міністр Юлія Ревай завершили своє звернення закликом до виборців проголосувати за список кандидатів «Українського національного об'єднання» і національних меншин задля утвердження « нової федеративної республіки українців, словаків і чехів ». Прикметно, що вони підсумували своє звернення національним гаслом: « Слава Україні! »

У матеріалах кримінальної справи із звинувачення Августина Волошина (Центральний оперативний архів Федеральної служби безпеки Російської Федерації, № Н-17681) містяться зокрема протоколи восьми його допитів і копії допитів окремих його сподвижників, висновки слідчого. Радянські контррозвідники арештували А. Волошина у Празі 15 травня 1945 р. і перевезли в Москву в Лефортовську тюрму. Допити розпочалися 22 травня і з інтервалами тривали до 20 червня, приблизно по три-чотири години кожний [7, 144].

Слідчий відділу Головного управління контррозвідки «СМЕРШ» майор Вайндорф обґрунтував вимогу про арешт А. Волошина, що той, будучи українським націоналістом, проводив злочинну діяльність проти Радянського Союзу. За версією слідчого, провина А. Волошина полягала в тому, що в 1924 р. (насправді 1919 р.) він «на території Закарпатської України з числа вороже настроєних до радянської влади місцевих жителів, в основному українців, він створив християнсько-народну партію і до кінця 1938 р. був її керівником».

Августина Волошину інкримінували те, що ця партія встановила у 1937–1938 рр. контакти з «німецькими фашистами» (не зазначено, з ким саме) і за їхніми вказівками проводила роботу для відокремлення Закарпатської України від Чехословаччини і створення самостійної держави під протекторатом Німеччини. Емігрувавши у Прагу, як вважав слідчий, А. Волошин теж проводив антирадянську діяльність.

Постанову слідчого від 3 червня 1945 р. затвердив начальник головного управління контррозвідки «СМЕРШ» комісар державної безпеки другого рангу Абакумов, а дав санкцію заступник військового прокурора збройних сил СРСР генерал Афанасьєв.

Звинувачення в антирадянській діяльності базувалася на свідченнях Августина Волошина на перших двох допитах. Він повідомив, що очолював Християнську народну партію, як її представник переїждив на виборах у парламент Чехословаччини і був його депутатом у 1925–1929 рр., а восени 1938 р. створив «Українське народне об'єднання», що після окупації Закарпаття угорцями в 1939 р. перестало існувати.

Августин Волошин поінформував про інші важливі етапи своєї політичної та державної діяльності: у складі трьох урядів автономної Підкарпатської Русі (Карпатської України) і перебування в еміграції. Уряд Підкарпатської Русі, який він очолював, розвивав крайову автономію та орієнтувався на Німеччину, як гаранта територіальної цілісності краю.

На звинувачення в українському націоналізмі А. Волошин відповів, що в Чехословаччині існували різні партії, серед них і комуністична, а він з одностайними займався національно-просвітницькою роботою, вимагали скасування дискримінаційних щодо Підкарпатської Русі заходів центрального уряду, збільшення прошарку заможних громадян, поліпшення умов життя селянства. Саме на ці верстви населення опиралася його партія.

Самого Августина Волошин не допитували про форми і методи діяльності Християнської

народної партії, проте допитали секретаря цієї партії Андрія Ворона про її організаційну структуру і форми впливу на громадську думку [7, 145].

Августин Волошин визнав у ході допитів, що вбачав у Великій Німеччині гаранта самостійності Підкарпатської Русі (Карпатської України), котра мала стати початком возз'єднання всіх українських земель [7, 146]. А. Волошин пригадав, як 11 жовтня 1938 р. затверджено перший автономний уряд Закарпаття, прем'єр-міністром якого призначили Андрія Бродія. До складу цього уряду ввійшов А. Волошин у статусі державного секретаря. За підготовку плебісциту про приєднання Підкарпатської Русі до Угорщини чехословацька влада арештувала А. Бродія 26 жовтня 1938 р.

15 листопада 1938 р. відповідно до чехословацького законодавства А. Волошин розпустив у краї всі політичні партії, серед них і комуністичну. У новостворене «Українське народне об'єднання», крім Християнської народної партії, ввійшли представники і крайові керівники інших партій, зокрема Соціально-демократичної, Національно-соціалістичної, Аграрної.

У всьому краї було створено майже двісті первинних осередків «Українського народного об'єднання». Слідчий НКВС СРСР потрактував, що в ідейно-політичній основі цього об'єднання був український націоналізм, а новостворена організація підготувала список із 32 кандидатів у депутати автономного сейму на чолі з А. Волошином, якого місцева преса назвала «батьком карпато-українського народу». Вказані вибори відбулися 12 лютого 1939 р., а в голосуванні взяло участь 92,8 % виборців.

А. Волошин розповів слідчому про засідання новообраного сейму в Хусті 15 березня 1939 р., що розпочалося о 16-й годині за місцевим часом, тобто вже після розпаду і ліквідації Чехословацької держави. Після складання присяги депутати затвердили Закон № 1 про незалежність Карпатської України. Потім обрали президента держави – Августина Волошина, а також сформували уряд Карпат-

ської України. Прем'єр-міністром і міністром закордонних справ обрали Ю. Ревая, міністрами – Ю. Брашайка, А. Штефана, С. Ключурака, Ю. Перевузника, М. Долиная.

Сойм Карпатської України затвердив державні символи (гімн «Ще не вмерла України», герб – Тризуб). Передбачалося ще прийняти конституцію та інші важливі акти. Проте Угорщина здійснила військове вторгнення в Карпатську Україну. Оскільки Німеччина не підтримала незалежність Карпатської України, то вночі 16 березня 1939 р. А. Волошин з міністрами евакуювався до Румунії, а звідти через Югославію до Праги (Протекторат Чехії та Богемії в складі Німеччини).

У квітні 1939 р. в Берліні мав майже годинну розмову з гетьманом Павлом Скоропадським, главою Української Держави в 1918 р. П. Скоропадський запропонував А. Волошину увійти до організованої ним «Української громади», щоб об'єднати зусилля для відновлення соборної (єдиної) України як держави. Але А. Волошин взяв цю пропозицію лише до відома.

У серпні 1939 р. Августин Волошин провів переговори з вождем українських націоналістів Андрієм Мельником в Італії на острові Лідо (Венеція). У переговорах взяли участь Андрій Мельник, його секретар Барановський, керівник італійської організації українських націоналістів Онацький. У карпатоукраїнську делегацію ввійшли А. Волошин, Ю. Ревай, А. Штефан, В. Комаринський. Обидві сторони обговорили широке коло питань без ухвалення жодних рішень, зокрема, зв'язки закарпатських націоналістів з «Українським національним об'єднанням» [7, 147].

На останньому (восьмому) допиті 20 червня 1945 р. А. Волошин визнав, що справді був критично налаштований проти Радянського Союзу і вів щодо нього підривну діяльність, але від 1940 р. не брав участі в політичній діяльності та не виступав проти радянської влади. Він визнав, що «Українське народне об'єднання» було націоналістичною організацією, оскільки його діяльність мала на

меті створення Української незалежної держави. Визнав А. Волошин і те, що підтримував зв'язки з українськими націоналістами і підписав меморандум міністру закордонних справ Німеччини Йоахіму фон Ріббентропу в листопаді 1939 р.

Загалом А. Волошину інкримінували «контрреволюційні злочини» за статтями 58-1 і 58-4 Кримінального кодексу РРФСР» [8]. Проте до суду справа не дійшла. Через різке погіршення здоров'я, А. Волошина перевезли до лікарні Бутирської тюрми 11 липня 1945 р., а 19 липня 1945 р. о 15 год. 20 хв., як засвідчили тюремні медики, він помер «від паралічу серця». Згідно зі статтею 1 Закону України «Про реабілітацію жертв політичних

репресій» від 17 квітня 1991 р. А. Волошина 12 вересня 1991 р. помертно реабілітували.

Висновки. Глибинний аналіз внеску А. Волошина у правову думку України, зокрема оцінка його правових поглядів на діяльність тогочасних політичних партій сприятиме переосмисленню правової парадигми української державності, формуванню національно-патріотичної свідомості громадян, підвищенню рівня правової культури, вдосконаленню організаційно-правових засад вітчизняної освітньої та наукової сфери.

Отже, у даній статті проаналізовано особливості правового аспекту діяльності політичних партій першої половини ХХ століття у працях А. Волошина.

Анотація

Статтю присвячено аналізу особливостей правового аспекту діяльності політичних партій першої половини ХХ століття у працях А. Волошина.

Августин Волошин належав до засновників, авторів статутів та активних членів низки об'єднань громадян: як громадських організацій, так і політичних партій. Водночас Августин Волошин відстоював церковну автономію русинів (українців) у межах сучасних регіонів Закарпаття і Східної Словаччини. Також підкреслював, що для газет потрібні політичні права і свободи, котрі важливі не тільки при відстоюванні права професійної діяльності, але й використання рідної мови без обмежень і втручань у сферу її функціонування та правопис.

Августин Волошин був активним політичним лідером, взаємодіяв з тими крайовими організаціями політичних партій, що підтримували чи толерували національно-культурний розвиток українців і були прихильними до християнства загалом, а греко-католицької церкви зокрема. Глибинний аналіз правових поглядів А. Волошина на діяльність тогочасних політичних партій сприятиме переосмисленню правової парадигми української державності.

Августин Волошин був не тільки дуже активним учасником переломних суспільних трансформацій в Центральній Європі, не тільки постійно ініціював, розробляв і ухвалював колегіальні політичні та правові рішення кардинального характеру, формулював, відстоював і популяризував оптимальні політико-правові зміни щодо усунення суперечностей та вдосконалення державно-правового становища міжвоєнного Закарпаття (свого рідного краю), але й системно, послідовно і скрупульозно відстежував усі адміністративно-політичні новації центральної чехословацької влади особисто й публічно в режимі реального часу.

Ключові слова: А. Волошин, політичні та правові погляди, Карпатська Україна, державотворчі процеси, політичні партії, українське державотворення.

Herevych M.O. Legal aspect of activities of the political parties of first half of the twentieth century in the works of A. Voloshyn

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the legal aspect of the activity of political parties of the first half of the XX century in the works of A. Voloshyn.

Augustyn Voloshyn was one of the founders, authors of statutes and active members of a number of citizens' associations: both public organizations and political parties. At the same time, Augustyn Voloshyn defended the church autonomy of Ruthenians (Ukrainians) within the modern regions of Transcarpathia and Eastern Slovakia. He also stressed that newspapers need political rights and freedoms, which are important not only in defending the right to professional activity, but also the use of the native language without restrictions and interference in the field of its functioning and spelling.

Augustyn Voloshyn was an active political leader, interacting with those regional organizations of political parties that supported or tolerated the national and cultural development of Ukrainians and were committed to Christianity in general, and the Greek Catholic Church in particular. An in-depth analysis of A. Voloshyn legal views on the activities of the then political parties will contribute to a rethinking of the legal paradigm of Ukrainian statehood.

Augustyn Voloshyn was not only a very active participant in the crucial social transformations in Central Europe, not only constantly initiated, developed and adopted collegial political and legal decisions of a cardinal nature, formulated, defended and promoted optimal political and legal changes to eliminate contradictions and improve state law interwar Transcarpathia (his native land), but also systematically, consistently and scrupulously monitored all administrative and political innovations of the central Czechoslovak government personally and publicly in real time.

Key words: A. Voloshyn, political and legal views, Carpathian Ukraine, state-building processes, political parties, Ukrainian state-building.

Список використаних джерел:

1. Вегеш М., Кляп М., Тарасюк В., Токар М. Августин Волошин. Життя і помисли Президента Карпатської України. Ужгород, 2009. С. 110-111.
2. Волошин А. Вибрані твори. Ужгород: Говерла, 2002. С. 164.
3. Волошин А. Ко вопросу політичної консолідації // Русин. 1923. 25 лютого. С. 1-2.
4. Волошин А., Ревай Ю. До всіх громадян Карпатської України! // Нова Свобода. 1939. 8 лютого.
5. [Волошин А.]. Ціна крові // Свобода. 1936. 21 травня. С. 23.
6. Добош І. Історія української журналістики Закарпаття 20-30-х рр. ХХ ст. Івано-Франківськ, 1995. С. 27.
7. Йосипенко В. Зимові сутінки червневих днів. Деякі подробиці перебування Августина Волошина в Лефортово // З архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. 1994. № 1. С. 140-147.
8. Калашникова А. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года: концептуальные основы и общая характеристика: Дисс. ... канд. юрид. наук / Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. Ульяновск, 2009. 192 с.
9. Мишанич О. Життя і творчість Августина Волошина. Ужгород, 2002. С. 16.
10. Росоха С. Сойм Карпатської України. Львів, 1991. С. 21.
11. Zákon o úpravě platů duchovenstva církví a náboženských společností státem uznaných případně recipovaných, č. 122/1926 Sb. z 25 června 1926. http://depositum.cz/knihovny/ckd/tiskclanek.php?id=c_23487.

УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.26>

Сірко Р.Б.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного Університету***ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ
ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ**

Постановка проблеми. Для України з її розвинутою транспортною системою транспортні договори та їх правове регулювання має особливе значення, про що свідчить чинне транспортне законодавство та велика кількість спорів між транспортними організаціями та клієнтурою, що пов'язані з договорами перевезення.

У цивільно-правовій доктрині України застосовуються поняття «транспортні договори», під якими розуміються цивільно-правові договори, як правило, за участю транспортних організацій. Цим поняттям охоплюються різні типи договірних зобов'язань (перевезення, транспортна експедиція, буксирування, оренда (фрахтування на час) транспортних засобів тощо), при цьому головним серед цих договорів прийнято вважати договір перевезення (пасажирів та/або вантажу). Іншим договорам приділяється допоміжна роль, значення яких полягає в забезпеченні й обслуговуванні центрального договору перевезення вантажу, пасажирів або багажу різними видами транспорту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгізаров, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз положень законодавства України з метою здійснення загальної класифікації видів до-

говорів здійснення перевезень залізничним транспортом.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 908 ЦК України [4] загальні умови перевезення визначаються ЦК України, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. Слід зазначити, що деякі спеціальні акти були прийняті ще в умовах системи з планово-адміністративного регулювання економікою й на сьогоднішній день у значній своїй частині застаріли. Тому зазначені нормативні акти застосовуються, якщо вони не суперечать положенням ЦК України.

Норми про договір перевезення, що міститься у главі 64 ЦК України [4], носять абстрактний характер, що проявляє себе в ряді договорів, які спрямовані на регулювання різних відносин, пов'язаних з перевезенням залізничним транспортом. Внаслідок цього слід погодитися з існуючою в літературі позицією щодо визначення системи договорів, що: «опосередковують перевезення пасажирів (ст. 910 ЦК України), вантажів (ст. 909 ЦК), в яку також входять й інші договори, передбачені ЦК України: договір чартеру (фрахтування) – ст. 912; угоди між організаціями різних видів транспорту, що регламентують взаємини транспортних організацій під час перевезення вантажів, пасажирів і багажу в прямому змішаному сполученні – ст. 913; договір перевезення транспортом загального користування – ст. 915; довгостроковий договір про організації перевезень – ст. 914» [4].

Зазначені договори стосуються перевезення пасажирів і вантажів, оскільки вони спрямовані

на регулювання правовідносин, що виникають між учасниками процесу перевезення, тому такі правовідносини за своєю правовою природою є цивільно-правовими (зобов'язальними), які впливають з відповідних договорів.

Тому в сучасних умовах, як правильно визначається в літературі [12, С. 200], йдеться саме про систему договорів, що опосередковують перевезення залізничним транспортом.

У цю систему входять наступні договори:

1) договір з надання послуг із здійснення перевезення вантажів;

2) договір з надання послуг із здійснення перевезення пасажирів;

3) договори про організацію перевезення вантажів (довгострокові договори);

4) договори про організацію роботи із забезпечення перевезень вантажів (вузлові угоди, договори на централізоване завезення (вивіз) вантажів й ін.) тощо [14].

Оскільки вищевказані види договорів регулюють правовідносини з перевезення залізничним транспортом між учасниками перевізного процесу (між перевізником та вантажовідправником; між перевізником та пасажієм), вони мають пряме відношення до здійснення перевезень.

Таким чином, правове регулювання відносин між організацією залізничного транспорту та її клієнтурою практично перетворюється в регулювання самої транспортної діяльності, а договори перевезення залізничним транспортом в особливі самостійні види договорів цивільного права.

Задоволення багаточисельних потреб у перевезеннях залізничним транспортом вимагає певних організаційних передумов, які здійснюватимуться шляхом планування перевезень залізничним транспортом. Перспективне та поточне планування перевезень необхідно для забезпечення виконання зобов'язань за договором перевезення, що передбачається Правилами планування перевезення вантажів [7] та іншими нормативно-правовими актами.

Визначаючи характеристику договорів перевезення залізничним транспортом з метою

з'ясування сутності визначених правовідносин з перевезення залізничним транспортом, можна звернути увагу на те, що договір перевезення залізничним транспортом є: 1) оплатним, так-як відправник зобов'язується внести встановлену плату за здійснення перевезення; 2) двостороннім, так-як сторони договору перевезення залізничним транспортом наділяються взаємними правами та обов'язками; 3) реальним, так-як договір з перевезення залізничним транспортом вважається укладеним з моменту надання для перевезення вантаж, багаж, багажовантаж, пасажіра та пошту, транспортній організації. Саме цим, договір із здійснення перевезення залізничним транспортом відрізняється від інших договорів, зокрема організації перевезень (організаційні договори є консенсуальними, так-як вважаються укладеними з моменту надання угоди сторін належної (письмової) форми, без зазначення певного виду перевезення).

Щодо визначення предмету договору перевезення залізничним транспортом, то ним є надання послуг з доставлення ввірених матеріальних цінностей або пасажіра перевізнику, який зобов'язується перевезти їх з пункту відправлення до пункту доставки або висадки. Зазначені послуги перевезення включають у себе як транспортування (збереження та видачу ввірених матеріальних цінностей (багаж, вантаж, вантажобагаж, пошту) отримувачу, так і завантаження і вивантаження. Разом з цим, послуги перевезення залізничним транспортом включають у себе й безпеку пасажірів їх посадку і висадку. Зазначене не змінює мету договорів перевезення залізничним транспортом, при цьому виконання визначених дій є умовою належного виконання обов'язків за договором перевезення залізничним транспортом перевізниками, тобто транспортними організаціями.

Строком у зобов'язаннях перевезення залізничним транспортом вважається проміжок часу, протягом якого ввірений перевізнику вантаж, багаж, пошта та пасажір повинні бути доставлені до пункту призначення. Тоб-

то, транспортна організація (перевізник) зобов'язана доставити ввірені матеріальні цінності та пасажирів до пункту призначення в установленій договором строк, при умові, що іншого строку не встановлено нормативно-правовими актами і правилами, а в разі відсутності встановлених строків – у розумний строк (ст. 938 ЦК України) [4].

Договір перевезення залізничним транспортом укладається між двома особами – відправником (вантажовідправником, багажовідправником, пасажиром, пошто відправником) та перевізником (залізницею).

Відповідно до ст. 909 ЦК України [4] договір перевезення укладається в письмовій формі, з оформленням відповідних документів встановленої форми, що здійснюється відповідно до норм спеціального законодавства, і передбачає складання комплексу перевізних документів з урахуванням виду транспорту, яким здійснюється перевезення.

Права та обов'язки сторін, що виникають з перевезення залізничним транспортом, які в своїй сукупності складають юридичний зміст даного договору як зобов'язального правовідношення.

Таким чином, після проведеного аналізу правовідносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом, можна дійти висновку, що вони, як правило, виникають на підставі укладеного договору перевезення залізничним транспортом.

Європейське транспортне право грає надзвичайно важливу роль для вдосконалення Українського транспортного законодавства та встановленню відносин щодо транспортних перевезень. Договірні відносини Української держави з країнами – членами ЄС у транспортній сфері, вимагають адаптації законодавства України до міжнародно-правових актів, які регламентують діяльність у сфері транспортних перевезень, зокрема перевезень пасажирів, вантажу, пошти і багажу залізничним транспортом.

У зарубіжній доктрині країн ЄС, транспортні перевезення сприймаються як сфера

сервісу, тобто діяльність щодо надання послуг по перевезенню вантажів та пасажирів транспортом, в тому числі залізничним транспортом. Крім того, транспорт, за сприйняттям країн ЄС, також виступає засобом пересування, що належить фізичним або юридичним особам на праві власності.

Таким чином, транспорт, як різновид сервісу підпадає під дію принципів спільного ринку ЄС, що гарантують свободу діяльності фізичним і юридичним особам на всій території Євросоюзу. При цьому ЄС у сфері транспортної інтеграції визначає загальні правила міждержавних транспортних перевезень, формує умови надання транспортних послуг перевізникам-нерезидентам в країнах ЄС, визначає заходи транспортної безпеки, а також визначає ліцензійний порядок надання транспортних послуг. Вказане і є основою транспортної політики країн ЄС.

Регулювання транспортної політики в ЄС здійснюється договором про функціонування ЄС. У цьому договорі скасовується будь-яка дискримінація щодо порядку транспортних перевезень та встановлення єдиних тарифів на перевезення територією Євросоюзу (п. 1 ст. 95), звертається особлива увага на ефективність перевезень, дотримання порядку перевезень великих вантажів, на профілактику та зменшення транспортної аварійності, належне забезпечення розгалуженої системи транспортних шляхів, зокрема залізничних сполучень та зменшення шкідливого впливу на зовнішнє середовище (Директива 99/94/ЄС).

Транспортна політика ЄС як і транспортна політика України на шляху до євроінтеграції, базується на принципах гармонізації й лібералізації. За допомогою встановлення єдиних правил діяльності у сфері залізничних перевезень, вносяться відповідні зміни щодо вдосконалення транспортного законодавства країн ЄС та України.

Створення єдиного економічного простору на території країн ЄС передбачає наявність «єдиного» ринку транспортних послуг. Після підписання та вступу у силу єдиного

європейського акту, розвиток транспортної політики та лібералізація транспорту проходять більш інтенсивніше. Так, в червні 2001 року під час засідання європейської ради ЄС у Гетеборзі, була прийнята до врахування та реалізації європейська транспортна політика – «Біла книга».

В подальшому, Європейська Комісія внесла зміни до європейської транспортної політики та зробила акцентовану увагу на загальні для всіх країн ЄС підходи і спільний діалог з проблем транспорту та вирішення цих проблем шляхом розвитку галузі, про створили план розвитку, був розрахований на виконання до 2020 року. При цьому, Європейська Комісія вперше поставила потреби споживачів у центр своєї стратегії.

В Україні організація перевезень залізничним транспортом встановлюється «Порядком обслуговування громадян залізничним транспортом» [8], а умови цих перевезень – «Правилами перевезень пасажирів» [9]. Наказом Міністерства інфраструктури України від 14.10.2014 року № 513 були затверджені окремі зміни до деяких нормативно-правових актів Міністерства транспорту України [10], зокрема до наказу Міністерства транспорту України від 21.11.2000 № 644, яким були затверджені окремі розділи Правил перевезення вантажів, які суворо регламентують ці дії, порядок їх здійснення і наслідки [11].

Таким чином, виконання договору перевезення залізничним транспортом – це регламентований законодавством порядок і процес вчинення учасниками вказаного договору послідовних та необхідних дій, які були обумовлені у договорі перевезення або транспортній накладній. Згідно з визначенням перевізник не зможе виконати свій обов'язок, що полягає у перевезенні вантажу, якщо відправник вантажу не надасть вантаж для перевезення у визначений строк, передбачений у договорі, а одержувач вантажу, у свою чергу, не зможе його одержати, якщо перевізник не поінформує його про прибуття вантажу. Тому, для відносин договору перевезення вантажу має

велике значення вимога його належного виконання.

За договором перевезення залізничним транспортом пасажирів одна сторона (перевізник) приймає на себе зобов'язання щодо перевезення іншої сторони (пасажира) до місця призначення, а в разі наявності багажу, доставити й його до пункту призначення, де зобов'язаний видати його особі, яка має право його одержати. При цьому особа відправник та/або пасажир зобов'язуються сплатити встановлену плату за перевезення та проїзд [12, С. 200]. Договір перевезення залізничним транспортом посвідчується квитком, багажною квитанцією, які надаються пасажиру, та транспортною накладною для перевезення вантажів.

Загальні основи господарської діяльності транспортних організацій визначені у положеннях ст. 6 Закону України «Про транспорт». Так, залізничні, автомобільні, авіаційні та морські і річкові транспортні організації, а також порти, авіапорти і дорожні підприємства, у відповідності до положень статутів здійснюють експлуатацію та ремонт шляхів, перевезення вантажів, багажу, вантажобагажу, пасажирів [2].

Транспортні організації та підприємства здійснюють свою діяльність з перевезення та надання послуг на підставі відповідних договорів та контрактів з державою з одночасним урахуванням економічної ефективності перевізних можливостей транспорту. Економічні відносини підприємств транспорту, пов'язані із здійсненням перевезень, ґрунтуються на принципах взаємовигоди та рівної відповідальності [13, С. 214-218].

Договори здійснення транспортних перевезень можна поділити на основні та допоміжні. До основних договорів здійснення перевезень транспортними засобами відносять сферу взаємовідносин транспортних організацій та користувачів. До допоміжних договорів здійснення перевезень транспортними засобами відносять організацію процесу перевезень.

Здійснення перевезень можна класифікувати за видами транспортних засобів, у від-

повідності до чого до таких перевезень слід віднести: 1) перевезення на залізничному транспорті; 2) перевезення на повітряному транспорті; 3) перевезення наземними транспортними засобами (автомобілями); 4) перевезення морським та річковим транспортом.

Разом з тим, здійснення перевезень транспортними засобами з урахуванням територіальної сфери діяльності транспортних організацій можна поділити на: перевезення місцевого сполучення; перевезення у прямому сполученні (мається на увазі здійснення перевезень одним видом транспортних засобів однак різними транспортними підприємствами); перевезення у змішаному сполученні (тобто здійснення перевезень різними видами транспортних засобів);

Загальні норми та положення договорів здійснення перевезень транспортними засобами визначені у ЦК України (статті 908 – 928) [4], ГК України (статті 306 – 315) [5]. В свою чергу, умови здійснення перевезень та відповідальність учасників перевезень нормативно регулюються статутами, правилами і кодексами, прийнятими у встановленому порядку. Зокрема, щодо здійснення перевезень залізничним транспортом, то відносини у цій галузі регулюються Законом України «Про залізничний транспорт», СЗ України [6] та іншими нормативними актами, які регулюють діяльність залізниці України, та відповідно до яких здійснюється розробка і затвердження відповідних правил перевезень на залізничному транспорті.

АНОТАЦІЯ

Для України з її розвинутою транспортною системою транспортні договори та їх правове регулювання має особливе значення, про що свідчить чинне транспортне законодавство та велика кількість спорів між транспортними організаціями та клієнтурою, що пов'язані з договорами перевезення.

У цивільно-правовій доктрині України застосовуються поняття «транспортні договори», під якими розуміються цивільно-правові договори, як правило, за участю транспортних організацій. Цим поняттям охоплюються різні типи договірних зобов'язань (перевезення, транспортна експедиція, буксирування, оренда (фрахтування на час) транспортних засобів тощо), при цьому головним серед цих договорів прийнято вважати договір перевезення (пасажирів та/або вантажу). Іншим договорам приділяється допоміжна роль, значення яких полягає в забезпеченні й обслуговуванні центрального договору перевезення вантажу, пасажирів або багажу різними видами транспорту.

В літературі існує позицією щодо визначення системи договорів, що: «опосередковують перевезення пасажирів, вантажів, в яку також входять й інші договори, передбачені ЦК України: договір чартеру (фрахтування); угоди між організаціями різних видів транспорту, що регламентують взаємини транспортних організацій під час перевезення вантажів, пасажирів і багажу в прямому змішаному сполученні; договір перевезення транспортом загального користування; довгостроковий договір про організації перевезень.».

Таким чином, виконання договору перевезення залізничним транспортом – це регламентований законодавством порядок і процес вчинення учасниками вказаного договору послідовних та необхідних дій, які були обумовлені у договорі перевезення або транспортній накладній.

Ключові слова: перевезення, залізничний транспорт, реформування, відносини з перевезення залізничним транспортом, статут залізниці, договір перевезення залізничним транспортом, зобов'язання, залізниця, транспорт.

Sirko R.B. Regarding certain issues of determining the types of contracts of carriage by rail – Article.

For Ukraine with its developed transport system, transport contracts and their legal regulation are of particular importance, as evidenced by the current transport legislation and the large number of disputes between transport organizations and customers related to transportation contracts.

In the civil law doctrine of Ukraine, the concept of “transport contracts” is used, which means civil contracts, usually with the participation of transport organizations. This concept covers various types of contractual obligations (transportation, freight forwarding, towing, rental (temporary chartering) of vehicles, etc.), and the main among these contracts is considered to be a contract of carriage (passenger and / or cargo). Other contracts are given an ancillary role, the importance of which is to provide and maintain a central contract for the carriage of goods, passengers or luggage by various modes of transport.

In the literature there is a position on the definition of a system of contracts that: “mediate the carriage of passengers, goods, which also includes other contracts provided by the Central Committee of Ukraine: charter agreement (chartering); agreements between organizations of different modes of transport, regulating the relationship of transport organizations during the carriage of goods, passengers and luggage in a direct mixed service; contract of transportation by public transport; long-term contract on the organization of transportation. “.

Thus, the performance of the contract of carriage by rail is a procedure regulated by law and the process of committing by the parties to the contract consistent and necessary actions that were stipulated in the contract of carriage or consignment note.

Key words: transportation, rail transport, reform, relations with rail transport, charter of the railroad, contract of carriage by rail, obligations, rail, transport.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року із змінами внесеними Законом від 21.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради, - 2001, № 9, Ст. 68.
3. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.05.2021 р).
4. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.01.2021 р).
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. - 2003. - № 49-50
6. Статут залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF> (дата звернення: 18.01.2021 р).
7. Правила планування перевезень вантажів затвердженні наказом Міністерства транспорту України від 09.12.2002 р. N 873, Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29.12.2002 р. за N 1030/7318 із змінами і доповненнями внесеними наказом Міністерства транспорту України від 01.12.2008 № 1454.
8. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1997 № 252 // Офіційний вісник України. – 1997. - № 12.
9. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ Мінтрансу України від 28.07.1998 № 297 // Офіційний вісник України. – 1998. - № 40.
10. Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства транспорту України. Наказ Міністерства інфраструктури України «» від 14.10.2014 № 513 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0861-00#Text> (дата звернення 15.04.2021)

11. Про затвердження окремих розділів Правил перевезення вантажів. Наказ Міністерства транспорту України від 21.11.2000 року № 644 у редакції від 28.11.2014 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0861-00#Text> (дата звернення 15.04.2021).
12. Булгакова І.В., Клепкова О.В. Транспортне право України: Академічний курс. Підручник. – К.: Видавничий дім „Ін Юре”. – 2005. – 535 с.
13. Колянковська Т.О. Деякі питання дослідження договору перевезення вантажів в прямому змішаному сполученні // *Актуальні проблеми держави і права*. Зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. літ., 2006. – Вип. 28. – С. 214-218.
14. Правове регулювання перевезень в Україні : навчальний посібник / [Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. І. Сафончик та ін.]; за ред. Є. О. Харитонova. — Харків : Одісsey, 2006. – 560 с.

УДК 346.9:347.121.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.27>**Бортник Н.П.***д.ю.н., професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології на інноваційній освіти
Національного університету «Львівська політехніка»***Довгань Ю.А.***здобувач кафедри адміністративного права та процесу,
фінансового та інформаційного права
ЗВО «Львівський університет бізнесу та права»*

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

Постановка проблеми. Е-комерція – галузь, яка найшвидше зростає і миттєво реагує на найостанніші тенденції та виклики завдяки застосуванню інформаційних та телекомунікаційних систем, тому потребує постійного моніторингу та заходів регулювання з боку державних органів. Світовий ринок е-комерції зростає з 4,9 трлн. \$ у 2015 р. до 8 трлн \$ у 2020 р., особливо у секторі е-банкінгу та е-торгівлі цифровими та фізичними товарами (послугами). Ці цифри свідчать про величезний потенціал е-торгівлі в цілому у світі та в Україні зокрема [1].

Саме тому метою цієї статті є дослідження правових засад захисту прав споживачів у сфері електронної комерції.

Стан дослідження. Особливості електронної комерції висвітлювалися у працях економістів і юристів, зокрема правове забезпечення електронної комерції вивчали О. Воробйова, В. Рєзнікова, І. Белі, О. Кот, Д. Антоненко, С. Маловичко, О. Мельничук, С. Пиріг. Проте, потребують подальшого дослідження та удосконалення механізми регулювання електронної комерції у споживчому секторі

Виклад основного матеріалу. Концепції «електронного бізнесу» та «електронної комерції» виникли в США у 80-х роках і стали результатом розвитку більш ранніх ідей глобальної інформаційної економіки, що були теоретичною основою створення внутріш-

ньофірмових і корпоративних інформаційних мереж та вбудовування інформаційних технологій у процес функціонування організацій [2, с. 47].

Аналіз досліджень у цій сфері дає можливість говорити про те, що багато науковців поняття «електронна комерція», «електронна торгівля», «Інтернет-комерція», «мережева комерція» використовують як синоніми, і водночас під самим поняттям розуміють різні речі. Професором Колумбійського університету В. Звасом у 1996 році було запропоновано визначення електронної торгівлі, як розподіл ділової інформації відносин оточення бізнесу і проведення ділових угод за допомогою телекомунікаційних мереж, а електронна комерція включає відносини купівлі-продажу й угоди між компаніями, а також загальні процеси, які підтримують торгівлю в межах окремих фірм [3, с. 3].

Слід зауважити, що Глава 20 «Захист прав споживачів» Угоди про асоціацію України з ЄС містить у статті 417 посилання на вказану в додатках Директиву 97/7/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про захист прав споживачів в дистанційних контрактах» від 20 травня 1997 р. Цей нормативний акт у сфері інформаційно-комунікаційних технологій важливий для наближення вітчизняного законодавства до відповідних норм ЄС, адже Директива наголошує: положення цієї

Директиви не можуть застосовуватись по-різному [4].

Протягом незначного періоду було підготовлено цілий ряд міжнародних правових актів щодо визначення та закріплення норм, що регулюють електронні суспільні відносини. Серед основних необхідно відмітити Конвенцію ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» від 11 квітня 1980 року, документ А CONF-97/18ANNEX, Директиву Ради ЄС «Про правову охорону програм для ЕОМ» № 91/250/ЕЕС від 14 травня 1991 року [97], Директиву Ради Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу «Про захист споживачів відносно дистанційних договорів (дистанційна продаж)» № 97/7/ЕС від 20 травня 1997 року; «Про обробку персональних даних та захисту права на недоторканість особистого життя в сфері телекомунікацій» № 97/66/ЕС від 15 грудня 1997 року; «Про політику ЄС щодо електронних підписів» № 1999/93/ЕС від 13 грудня 1999 року; «Про деякі правові аспекти інформаційних суспільних послуг, зокрема електронної комерції на внутрішньому ринку (Директива щодо електронної комерції)» № 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 року (далі – Директива № 2000/31/ЄС) та ін.

Зокрема, у Директиві щодо електронної комерції зазначається, що розвиток електронної комерції у межах інформаційного суспільства надає значні можливості працевлаштування, особливо на малих та середніх підприємствах, стимулюватиме економічне зростання та інвестиції у виробництво нових виробів європейськими компаніями, а також може посилити конкурентоспроможність промисловості ЄС за умови загального доступу до Інтернету. Основною метою зазначеної Директиви є створення законодавчої бази для забезпечення вільного руху інформаційних суспільних послуг між державами-членами ЄС.

21 жовтня 2008 року на Тридцять першому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД був прийнятий Модельний закон про електронну тор-

гівлю. Метою даного закону є правове забезпечення умов для електронної торгівлі на базі визнання електронних повідомлень, включаючи закріплення прав та обов'язків осіб, які здійснюють електронну торгівлю, встановлення правил здійснення операцій з використанням підписаних аналогами власноручних підписів електронних повідомлень, формування правової бази державного регулювання та підтримки електронної торгівлі, захисту прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб, що беруть участь у електронній торгівлі. Зокрема, в даному нормативному акті визначено поняття електронної торгівлі, як торгівлі, що здійснюється з використанням інформаційних систем, інформаційно-комунікаційних систем та електронних процедур.

У Модельному законі визначено основні принципи правового регулювання в сфері електронної торгівлі. Зокрема, правове регулювання у сфері електронної торгівлі будуватиметься на принципах рівності її учасників, свободи договорів, вільного переміщення товарів, послуг та фінансових засобів по всій території держави, безперешкодного здійснення підприємницької діяльності у рамках електронної торгівлі, а також на гарантіях судового захисту прав учасників електронної торгівлі. Нормативно-правові акти у сфері правового регулювання електронної торгівлі не повинні встановлювати переваги та преференції одних інформаційних технологій щодо інших, якщо тільки зобов'язання застосування певних інформаційних технологій не встановлено національним законодавством у сфері інформаційної безпеки.

Учасники електронної торгівлі зобов'язані всі відомості про запропонований ними товар і послуги надавати у формі, яка дозволяє їх адресату, за умови, що той не має спеціальних знань, однозначно ідентифікувати отриману інформацію як електронну торгівлю та скласти достовірне уявлення про правове положення особи, що здійснює електронну торгівлю, про його товар, послуги, ціни та умови купівлі [4].

Модельним законом про електронну торгівлю визначено суб'єктів цієї діяльності, а саме продавців, покупців, інформаційних та інших посередників. Крім того, передбачається чітко визначене коло продавців, до яких відносяться тільки юридичні особи незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, що здійснюють діяльність із гуртової та роздрібною торгівлі, доставки товарів, виконання робіт та послуг. Як видно із тексту Модельного закону про електронну торгівлю, діяльність як продавців фізичних осіб-підприємців не передбачена. Проте у вимогах до інформації про діяльність продавця зазначено і відомості про фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності.

До покупців відносяться юридичні особи, фізичні особи-підприємці, органи державної влади та місцевого самоврядування, організації, відомства та просто фізичні особи, що здійснюють покупки для власних потреб.

До інформаційних посередників відносяться оператори платіжних систем, організатори торгів, конкурсів, аукціонів, організації та відомства, що надають послуги по забезпеченню та підтримці електронних процедур при оформленні та здійсненні електронних операцій.

Досліджуючи правове регулювання електронної комерції у світі, необхідно звернути увагу на ті правові системи, у яких дане питання вже врегульовано. Одним із прикладів правого регулювання електронної комерції може слугувати Закон Республіки Узбекистан «Про електронну комерцію». Статтею 3 даного нормативного акта визначено, що «електронною торгівлею» є підприємницька діяльність з продажу товарів, виконання робіт та надання послуг, здійснюваних із допомогою інформаційних систем [5].

Крім того, цим нормативним актом визначено коло учасників електронної комерції, до яких відносяться юридичні та фізичні особи, які здійснюють електронну комерцію, а також юридичні та фізичні особи, які є покупцями відповідних товарів, робіт, послуг. Визначається, що суб'єктами електронної комерції

також можуть бути інформаційні посередники, які надають послуги, пов'язані з обігом електронних документів.

Даний нормативний акт є невеликим за обсягом та визначає лише загальні декларативні поняття, встановлюючи основні засади здійснення електронної комерції у державі. На виконання вимог даного Закону Республіки Узбекистан урядом цієї держави була підготовлена постанова «Про заходи з подальшого удосконалення проведення платежів при здійсненні електронної комерції». У цьому документі передбачалося здійснення комплексу заходів правового, економічного та фінансового характеру, в частині покращання ситуації правового регулювання електронної комерції, розвитку та державної підтримки суб'єктів даного виду економічної діяльності. Для більшої конкретизації завдань та визначення механізмів їх реалізації щодо розвитку електронної комерції у Республіці Узбекистан було розроблено проект Програми розвитку електронної комерції на період до 2010 року. Разом з тим з різних об'єктивних та суб'єктивних причин дана програма не була прийнята та реалізована.

Досить цікавий підхід до нормативного забезпечення електронної комерції був застосований у правовій системі Польщі. У цій країні було прийнято Закон «Про надання електронних послуг». Основними принципами даного нормативного акта стали:

- принцип зобов'язання з обслуговування, пов'язаний із наданням електронних послуг;
- принцип виключення відповідальності для сервіс-провайдерів при наданні електронних послуг;
- принцип захисту персональних даних осіб, які використовують дані послуги.

У законі визначено права та обов'язки постачальників електронних послуг. Даний нормативний акт встановлює заборону щодо несанкціонованої розсилки інформації (спаму).

Окремою главою визначено норми, що виключають відповідальність сервіс-провай-

дерів за надані послуги. Крім того, значну увагу в нормативному акті приділено системі інформаційного захисту, захисту персональних даних суб'єктів електронної комерції та передбачено відповідальність за порушення норм закону та правил надання електронних послуг.

Вчений А.М. Новицький сутність електронної комерції розглядає як:

– по-перше, це віддалена торгівля матеріальними товарами народного споживання, що замовляються за допомогою інформаційних та телекомунікаційних систем, реклама та повна інформація про які виставлена на відповідних сайтах у мережі Інтернет або надання відповідних матеріальних послуг тощо. Тобто це такий вид діяльності, при якому підприємницька діяльність здійснюється за допомогою новітніх інформаційних і телекомунікаційних технологій. При цьому товар чи послуга є матеріальними та, відповідно, передається споживачу через різні види та форми доставки товару;

– по-друге, це вид діяльності, при якому товари та послуги надаються в цифровому вигляді, оплата за такі товари та послуги проводиться електронними переказами або електронними грошима.

Необхідність у такому розрізненні цих двох видів діяльності полягає у тому, що в першому випадку, коли здійснюється продаж матеріальних товарів чи послуг, є можливість їх відслідковувати шляхом контролю за переміщенням товарів і послуг, переміщення через митний кордон тощо. У випадку із цифровим переміщенням товарів та послуг виникають труднощі із встановленням юрисдикції продавця, покупця та встановлення юрисдикційної норми регулювання відносин тощо [6, с. 218].

Слід зауважити, що положення, передбачені Законом України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. [7] не враховували усіх можливостей транскордонної дистанційної торгівлі, що спричинило необхідність прийняття Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. [8]. Прийняття даного нормативно-правового

акту зумовлено саме особливістю дистанційної торгівлі, яка полягає в тому, що споживач фактично не має можливості побачити продукт або підтвердити сутність надаваних послуг до укладення контракту.

Із введенням в дію Закону України «Про електронну комерцію» на законодавчому рівні запроваджено низку визначень, що застосовуватимуться у сфері правових відносин із електронними правочинами, а саме: «електронна комерція», «електронна торгівля», «електронна форма представлення інформації», «електронне повідомлення», «електронний правочин», «інтернет-магазин» тощо (ст. 1 Закону України «Про електронну комерцію») [8].

Однак, у літературі справедливо зауважується про те, що у Законі України «Про електронну комерцію» замовчуються вимоги щодо Інтернет-магазину, з яким, власне, і мають справу покупці (потенційні покупці). Основний недолік полягає в тому, що Інтернет-магазин визнається як засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину, а не як учасник правовідносин е-торгівлі із обов'язком зазначати про себе відповідну інформацію.

До позитивних характеристик Закону України «Про електронну комерцію» можна віднести також те, що у ньому електронний правочин за правовими наслідками прирівнюється до договору, який укладено в письмовій формі (ст. ст. 5, 11 Закону України «Про електронну комерцію»). При цьому законодавець підкреслив, що правочин не може бути визнано недійсним у зв'язку з його вчиненням в електронній формі, якщо інше не передбачено законом. Прогресивним та таким, що відповідає нормам права ЄС є положення ст. 14 Закону України «Про електронну комерцію», яким заборонено використання та витребування персональних даних сторонами електронного правочину з іншою метою, ніж вчинення електронного правочину, якщо інше не встановлено законом або за домовленістю сторін [9].

Висновки. Значний розвиток суспільних відносин у сфері електронної торгівлі, збільшення обсягів товарів і послуг, що надаються за допомогою інформаційних та телекомунікаційних систем призвів до необхідності правового регулювання цих відносин. Вра-

ховуючи досвід застосування різних моделей регулювання електронної комерції, нашій державі необхідна чітка законодавча регламентація здійснення електронної торгівлі в мережі Інтернет із запровадженням дієвих способів захисту прав споживачів.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено правові засади захисту прав споживачів у сфері електронної комерції. Е-комерція – галузь, яка найшвидше зростає і миттєво реагує на найостанніші тенденції та виклики завдяки застосуванню інформаційних та телекомунікаційних систем, тому потребує постійного моніторингу та заходів регулювання з боку державних органів.

Зауважено, що положення, передбачені Законом України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. не враховували усіх можливостей транскордонної дистанційної торгівлі, що спричинило необхідність прийняття Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. Прийняття даного нормативно-правового акту зумовлено саме особливістю дистанційної торгівлі, яка полягає в тому, що споживач фактично не має можливості побачити продукт або підтвердити сутність надаваних послуг до укладення контракту. Із введенням в дію Закону України «Про електронну комерцію» на законодавчому рівні запроваджено низку визначень, що застосовуватимуться у сфері правових відносин із електронними правочинами, а саме: «електронна комерція», «електронна торгівля», «електронна форма представлення інформації», «електронне повідомлення», «електронний правочин», «інтернет-магазин».

Підкреслено, що значний розвиток суспільних відносин у сфері електронної торгівлі, збільшення обсягів товарів і послуг, що надаються за допомогою інформаційних та телекомунікаційних систем призвів до необхідності правового регулювання цих відносин. Враховуючи досвід застосування різних моделей регулювання електронної комерції, нашій державі необхідна чітка законодавча регламентація здійснення електронної торгівлі в мережі Інтернет із запровадженням дієвих способів захисту прав споживачів.

Ключові слова: електронна комерція, електронна торгівля, Інтернет, захист прав споживачів, інтернет-магазин.

Bortnik N.P., Dovgan Yu.A. Consumer protection in the field of e-commerce. – Article.

The article examines the legal framework for consumer protection in the field of e-commerce. E-commerce is the fastest growing industry and responds instantly to the latest trends and challenges through the use of information and telecommunications systems, so it requires constant monitoring and regulatory action by government agencies.

It is noted that the provisions of the Law of Ukraine “On Consumer Protection” of May 12, 1991 did not take into account all the possibilities of cross-border distance trade, which necessitated the adoption of the Law of Ukraine “On E-Commerce” of September 3, 2015. Adoption of this legal act is due to the peculiarity of distance trade, which is that the consumer does not actually have the opportunity to see the product or confirm the essence of the services provided before the contract. With the entry into force of the Law of Ukraine “On e-commerce” at the legislative level introduced a number of definitions that will be used in the field of legal relations with electronic transactions, namely: “e-commerce”, “e-commerce”, “electronic form of information”, “electronic messages”, “electronic transaction”, “online store”.

It is emphasized that the significant development of public relations in the field of e-commerce, increasing the volume of goods and services provided through information and telecommunications

systems has led to the need for legal regulation of these relations. Given the experience of using different models of e-commerce regulation, our country needs clear legal regulation of e-commerce on the Internet with the introduction of effective ways to protect consumer rights.

Key words: e-commerce, e-commerce, Internet, consumer protection, online store.

Список використаних джерел:

1. Як уряду України розбудувати державну політику у сфері е-торгівлі. URL: <https://www.civic-synergy.org.ua/analytics/yak-uryadu-ukrayiny-rozbuduvaty-derzhavnu-polityku-u-sferi-e-torgivli/>
2. Електронний бізнес на ринку фінансових послуг : практичний посібник / Міщенко В. І., Шаповалов А. В. Юрчук Г. В. К. : Знання, КОО, 2003. 278 с.
3. Zwass V. Electronic Commerce: Structures and Issues. *International Journal of Electronic Commerce*. 1996. Vol.1, №. 1, Fall. P. 3–23.
4. Модельний закон про електронну торгівлю. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=997_k75.
5. Об электронной комерции: Закон Республики Узбекистан. *Собрание законодательства Республики Узбекистан*. 2004. № 20. С. 232.
6. Новицький А.М. Правові основи формування інститутів інформаційного суспільства в Україні: теорія та практика : дис. ... доктор. юрид. наук: 12.00.07 / Ірпінь, 2012. 485 с.
7. Про захист прав споживачів : Законом України від 12 травня 1991 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov>.
8. Про електронну комерцію: Закону України від 3 вересня 2015 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov>.
9. Банасевич І.І. Гармонізація приватноправового законодавства у сфері захисту прав споживачів за дистанційними контрактами *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. 2019. Вип. 51. С.3-14. URL: <http://hdl.handle.net/123456789/8696>

УДК 346.9:347.121.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.28>**Мороз Н.С.**

*к.ю.н, доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу факультету № 3
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Сидор Н.Т.

*здобувач кафедри адміністративного права і процесу,
фінансового права, інформаційного права
ЗВО «Львівський університет бізнесу та права»*

ВИДАЛЕННЯ ІЗ ЗАЛУ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ ЯК ЗАХІД ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Державний примус в адміністративному судочинстві реалізується адміністративним судом у ході провадження в адміністративній справі та покликаний забезпечувати стан захищеності прав учасників процесу, а також гарантувати належний порядок здійснення правосуддя і досягнення цілей адміністративного судочинства. Примус виникає у рамках здійснення адміністративного судочинства (адміністративного процесу), оскільки визначений нормами адміністративного процесуального права, яке своїм предметом має саме суспільні відносини, що виникають між адміністративним судом та іншими суб'єктами адміністративно-процесуальних відносин з приводу розгляду та вирішення справи адміністративної юрисдикції. Примус може бути застосований у випадках, визначених законом, протягом усього процесу по справі.

Слід зауважити, що у науковій літературі виділяють два підходи до законодавчого закріплення заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві деяких зарубіжних країн: інституційний (закріплення таких заходів в межах різних структурних підрозділів кодифікованого акта у Франції, Естонії); консолідований (закріплення заходів процесуального примусу на рівні окремого

структурного підрозділу процесуального кодексу, як в Україні, Казахстані, Білорусі, Латвії) [1, с. 58,61].

Саме тому **метою цієї статті** є дослідження видалення із залу судового засідання як заходу процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Стан дослідження. Питання застосування заходів процесуального примусу було об'єктом дослідження в наукових працях Н.О. Армаш, А.В. Басова, В.М. Бевзенка, В.І. Бутенка, О.Г. Брателя, О.В. Рожнова, С.В. Ківалова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.А. Кузьменка, Р.О. Куйбіди, Є.В. Курінного, Е.Ф. Демського, Т.О. Коломоець, Р.С. Мельника, С.В. Осауленка, О.П. Рябченко та ін.

Виклад основного матеріалу. Зміст примусу в адміністративному процесі полягає у тому, що це передбачена нормами законодавства про адміністративне судочинство правозастосовна державно-владна діяльність суду, яка реалізується у формі правових відносин (як правило, процесуальних), полягає у зобов'язанні до застосування фізичного, майнового, морального або організаційного впливу на учасників адміністративного процесу та інших учасників суспільних відносин щодо належності виконання обов'язків у ході адміністративно-процесуальної діяльності [2, с. 285].

Державний примус виступає як засіб правового забезпечення належного функціонування правової системи на різних етапах реалізації права – як на етапі реалізації (застосування) норм об'єктивного права, результатом чого є виникнення правовідносин, так і на етапі здійснення суб'єктивного права, що є елементом правового відношення [3, с. 7].

Враховуючи те, що примус в адміністративному судочинстві належить до загальної категорії правого примусу, слід констатувати, що він є різновидом правового примусу. Загальна теорія права в цілому під державним (правовим) примусом розуміє конкретні засоби впливу, які пов'язані з обмеженнями в тій чи іншій формі свободи особи, хоча і тут є різні тлумачення. Так, наприклад, І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшин визначають державний примус як спостереження за правомірною поведінкою учасників суспільних відносин, дослідження обставин вчиненого правопорушення, розгляд та вирішення справ, реалізацію санкцій [4, с. 54].

При цьому слід погодитись із чітким розмежуванням понять «адміністративно-процесуальний примус» та «примус, визначений нормами адміністративного процесуального права». У цьому зв'язку достатньо співзвучними є міркування з приводу необхідності розмежування понять «адміністративно-правовий примус» і «примус, передбачений нормами адміністративного права», «заходи адміністративно-правового примусу» і «заходи примусу, що передбачені нормами адміністративного права», де останнім охоплюються не тільки заходи адміністративно-правового примусу, а й дисциплінарні та матеріальні санкції, які передбачаються адміністративно-правовими нормами [5, с. 5, 16].

Правовий примус у судочинстві можна умовно розділити на два поняття: родове – «примус у судочинстві» та видове – «процесуальний примус». Сфера застосування процесуального примусу має обмежений характер і в цілому не характеризує специфіку правового регулювання у сфері судочинства [6, с. 54-55].

Особливість окремих заходів примусу в адміністративному процесі полягає у тому, що вони мають, з одного боку, ознаки заходів захисту, а другого, – є заходом відповідальності, який застосовується до учасника процесу за невиконання чи неналежне виконання процесуального обов'язку.

Саме на аспекті відповідальності такого заходу процесуального примусу, як видалення свідка або відповідача, який злісно порушує порядок судового засідання, із залу судового засідання, вказувала Н. О. Чечіна [7, с. 627]. Хоча первісно метою видалення особи із залу судового засідання є створення умов для нормального ходу розгляду адміністративної справи, а відтак виконання завдань судочинства. Компонент відповідальності також існує при застосуванні приводу, оскільки, з одного боку, шляхом застосування такого заходу створюються умови для встановлення дійсних обставин справи, а з іншого, – застосовується санкція до свідка, який не виконав обов'язку з'явитися за викликом суду.

У цьому аспекті достатньо цікавими є судження О. М. Шевчук про те, що для правової системи України є характерним акцентування уваги на застосуванні заходів відповідальності, що проявляється навіть у санкціях, які є мірами захисту, але, як правило, тягнуть додаткові обтяження для порушника [3, с. 6-7].

У статті 145 КАСУ закріплені наступні види заходів процесуального примусу: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; привід; штраф [8].

Відповідно до частини першої статті 146 КАСУ, попередження застосовується до сторін адміністративного судочинства за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень судді (головуючого судді) застосовується попередження, а в разі повторного вчинення таких дій застосовується видалення із залу судового засідання.

О. Кузьменко та О. Панченко вважають порушенням порядку під час судового засі-

дання такі хуліганські дії як паління, перебування в нетверезому стані, сварка, бійка, а також гучні репліки, жвава жестикуляція присутніх, користування мобільними телефонами тощо [9, с. 33].

Більш вдало відзначає коло дії, які є порушенням порядку під час судового засідання Р. Білокінь, який в залежності від характеристики правил поведінки, що порушуються виділяє дві групи діянь, а саме: 1) діяння, які полягають у порушенні правил процесуального кодексу; 2) діяння, які полягають у порушенні громадського порядку, зокрема, образливі висловлювання щодо суду, вживання непристойливих або образливих висловів, хамство, вигуки, блокування входу чи виходу із зали судового засідання тощо; 3) невиконання розпоряджень головуючого в судовому засіданні, наприклад, невиконання розпорядження суді про заборону здійснення трансляції судового засідання або здійснення його відеозапису [10, с. 216].

Як справедливо відзначає Р. Білокінь, відсутність єдиних і загальнообов'язкових та нормативно визначених правил поведінки в судовому засіданні не дає можливості вважати певні дії порушенням встановлених у суді правил, що є підставою для застосування заходів процесуального примусу, а тому об'єктивно необхідним є створення єдиної для всіх видів судочинства нормативної основи, яка буде регламентувати правила поведінки в суді.

Отже нагальною є необхідність розробки правил поведінки під час судового засідання. Окрім того, важливим є ознайомлення сторін із цими правилами, оскільки сторонами у судовому засіданні, особливо позивачами, зазвичай є пересічні громадяни, які можуть і не знати, що при вході судді в зал судового засідання треба вставати. Р. Білокінь вважає, що такі правила мають бути завчасно роз'яснені завчасно судовим розпорядником та розміщені біля входу в зал судового засідання [10, с. 213]. В.А. Кузьменко пропонує під час допуску до залу судового засідання [11, с. 357].

Наступним важливим аспектом застосування такого заходу процесуального впливу як видалення із залу судового засідання є вирішення питання про його виконання. Є цілком ймовірним, що особа, яка дозволяє хамство в судовому засіданні, відмовиться і виходити із зали судового засідання на вимогу суді. Застосування цього заходу не отримало розвитку через відсутності дієвих механізмів виконання рішення суду про його застосування, так як ці повноваження суду існують в формі вимог та не передбачають застосування фізичного впливу щодо учасників адміністративного судочинства та присутніх у залі судового засідання, особливо якщо в залі судового засідання відсутній розпорядник. При цьому науковець не вважає доцільним відмовитися від застосування такого заходу і пропонує задля підвищення ефективності його застосування визначити коло осіб, до яких можна застосувати цей захід та строків, на які повинна видалятися особа.

Вважаємо, що уточнення кола осіб, до яких можна застосувати цей захід не вирішить питання про примусове виконання. Щодо строків, то відповідні положення КАСУ дають можливість дійти висновку, що особа видаляється із залу судового засідання до кінця такого засідання і на наступному судовому засіданні по справі може бути допущена до зали судового засідання. Щодо фізичного впливу, то вважаємо допустимим його застосування службою судової охорони на підставі пункту 10 частини другої статті 162 Закону України «Про судоустрій і статус судів», відповідно до якої служба судової охорони та її співробітники для здійснення покладених на них повноважень мають право застосовувати зброю, заходи фізичного впливу та спеціальні засоби в порядку та випадках, визначених законами України «Про Національну поліцію» та «Про охоронну діяльність». Звісно, реалізації цих повноважень має передувати розробка правил поведінки під час судового засідання та завчасне ознайомлення із цими правилами учасників судового засідання.

Наголошуючи на тому, то застосування видалення із залу судового засідання до осіб, які беруть участь у справі, позбавляє їх процесуальних прав у сфері доказування та впливу на розвиток процесу, позбавляє особу права на захист, Р. Білокін пропонує задля забезпечення належної поведінки присутніх в залі судового засідання замість видалення із залу судового засідання варто накладати на осіб штраф [10, с. 22].

Видалення із залу судового засідання, як справедливо стверджує М. Джафарова, полягає у позбавленні особи-порушника можливості порушувати встановлений порядок і вчиняти протиправні діяння повторно, як наслідок, сприяє забезпеченню оптимальних умов для продовження судового розгляду справи [12, с. 83].

Водночас не викликає сумнівів обґрунтованість позиції В. Пастернака щодо того, що видалення із залу судового засідання має чи не найбільше потенційних негативних наслідків. Із посиланням на прецеденте право ЄСПЛ вчений вказує на те, що позбавлення особи можливості фактично бути присутнім під час вирішення судом питання, яке стосується прав відповідної особи, є неприйнятним. Застосування судом заходу процесуального примусу у вигляді видалення із залу судового засідання до осіб, які зацікавлені в процесі розгляду справи, певною мірою може порушувати принцип гласності судового процесу, оскільки у разі видалення однієї зі сторін із судового

засідання вона може бути позбавлена права на інформацію щодо часу, місця та інших обставин розгляду своєї справи [13, с. 136]. Видалення сторони у справі із залу судового засідання, насамперед за умови, що вона веде справу самостійно, без залучення представника, унеможливорює реалізацію нею процесуальних прав під час судового засідання, що є несумісним із принципами змагальності сторін та гласності судового процесу, що підриває справедливість судового розгляду у цілому та визначає необхідність запровадження альтернативних видаленню із залу судового засідання примусових заходів до сторін у справі, що допустили повторне після попередження порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень судді (головуючого судді) [14, с. 149].

Висновок. Фактичними підставами для застосування видалення з зали судового засідання є порушення порядку в судовому засіданні та невиконання вимог чи розпоряджень головуючого. Умовами застосування видалення з зали судового засідання в контексті повторності є такі правила: видаленню має передувати одне попередження; діяння щодо порушення порядку судового засідання можуть повторюватися як протягом одного засідання, так і протягом всього судового розгляду в певній інстанції. Вважаємо за необхідне розробити єдині правила поведінки в судовому засіданні.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено теоретичні засади видалення із залу судового засідання як захід процесуального примусу в адміністративному судочинстві. Державний примус виступає засобом правового забезпечення належного функціонування правової системи на різних етапах реалізації права – як на етапі реалізації (застосування) норм об'єктивного права, результатом чого є виникнення правовідносин, так і на етапі здійснення суб'єктивного права, що є елементом правового відношення.

Враховуючи те, що примус в адміністративному судочинстві належить до загальної категорії правого примусу, констатовано, що він є різновидом правового примусу. Загальна теорія права в цілому під державним (правовим) примусом розуміє конкретні засоби впливу, які пов'язані з обмеженнями в тій чи іншій формі свободи особи, хоча і тут є різні тлумачення.

Підкреслено, що фактичними підставами для застосування видалення з зали судового засідання є порушення порядку в судовому засіданні та невиконання вимог чи розпоряджень головуючого.

Умовами застосування видалення з зали судового засідання в контексті повторності є такі правила: видаленню має передувати одне попередження; діяння щодо порушення порядку судового засідання можуть повторюватися як протягом одного засідання, так і протягом всього судового розгляду в певній інстанції. Запропоновано розробити єдині правила поведінки в судовому засіданні.

Ключові слова: видалення із залу судового засідання, процесуальний примус, адміністративне судочинство, адміністративний процес.

Moroz N.S., Sidor N.T. Removal from the courtroom as a measure of procedural coercion in administrative proceedings. – Article.

The article investigates the theoretical principles of removal from the courtroom as a measure of procedural coercion in administrative proceedings. State coercion is a means of legal support for the proper functioning of the legal system at different stages of law enforcement - both at the stage of implementation (application) of objective law, resulting in the emergence of legal relations, and at the stage of subjective law, which is an element of legal relations .

Given that coercion in administrative proceedings belongs to the general category of legal coercion, it is stated that it is a kind of legal coercion. The general theory of law in general under state (legal) coercion understands specific means of influence, which are associated with restrictions in one form or another of individual freedom, although there are different interpretations.

It is emphasized that the factual grounds for the removal from the courtroom are violation of the order in the court session and non-compliance with the requirements or orders of the presiding judge. The conditions for the application of removal from the courtroom in the context of repetition are the following rules: removal must be preceded by one warning; actions to violate the order of the court session may be repeated both during one session and during the entire trial in a particular instance. It is proposed to develop uniform rules of conduct in court.

Key words: removal from the courtroom, procedural coercion, administrative proceedings, administrative proceedings.

Список використаних джерел:

1. Кузьменко В.А. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві зарубіжних країн. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 4. С. 50–55.
2. Кузьменко В. А. Сутність примусу в адміністративному процесі. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4. С. 280-286
3. Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2003. 20 с.
4. Сажощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М. : Юрид. лит., 1971. 239 с.
5. Продаєвич В. О. Місце адміністративної відповідальності в системі заходів адміністративного примусу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07; Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2007. 19 с.
6. Кожаров В. В. Заходи процесуального примусу / Теорія та практика судової діяльності : наук.-практ. посіб. К. : Атіка, 2007. С. 47-58.
7. Чечина Н. А Категория ответственности в советском гражданском процессуальном праве. *Избранные труды по гражданскому процессу*. СПб. : Изд-во СПб. госуд. ун-та. Серия «Петербургская классика. Право», 2004. С. 621-632.

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-ІУ. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
9. Кузьменко О., Панченко О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративних судах головуючим у судовому засіданні. *Право України*. 2008. № 10. С. 31-37.
10. Білокінь Р. Відповідальність за порушення порядку в залі судового засідання. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 1. С. 214-218.
11. Кузьменко В.А. Видалення як захід процесуального примусу в адміністративному судочинстві. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4 (48). С. 348-359.
12. Джафарова М. Загальна характеристика заходів процесуального примусу, які застосовуються в адміністративному судочинстві. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 3. С. 143–147
13. Пастернак В.М. Роль процесуального примусу в адміністративному судочинстві. *Право і суспільство*. 2017. № 3 ч. 2. С. 134–137.
14. Желтобрюх І. Заходи процесуального примусу, що застосовуються до сторін у справі за законодавством про адміністративне судочинство: шляхи оптимізації. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2020/3/25.pdf>.

УДК 346.9:347.121.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.29>

Лис О.Г.

*народний депутат України**Верховна рада України*

ІНКЛЮЗІЯ ЯК ДЕРЖАВНА СТРАТЕГІЯ ОСВІТНЬОГО ПРОЦЕСУ НА РІВНІ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ

Вступ. Якісна освіта є основою інтелектуального, культурного, творчого, соціально-економічного і духовного розвитку суспільства і держави. Сучасна вітчизняна освіта є необхідною умовою забезпечення сталого демократичного розвитку суспільства, консолідації всіх його інституцій, гуманізації суспільно-економічних відносин, формування нових життєвих орієнтирів. Освіта має бути спрямована на отримання життєвих компетентностей та всебічний розвиток людини як особистості: її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей громадян, здатних до свідомого суспільного вибору [1].

На сьогодні стратегія інклюзивної освіти дітей з особливими освітніми потребами та дітей з інвалідністю стала провідною для більшості розвинених країн, таких як США, Великобританія, Швеція, Іспанія [2, с. 31]. При такій організації навчання в загальних освітніх установах навчаються як діти, які не мають значних відхилень у розвитку, так і діти з особливими потребами, з різного роду відхилень у розвитку. У цьому випадку для другої категорії дітей створюються додаткові можливості, надається спеціальна допомога у засвоєнні освітніх програм і організації життєдіяльності.

Як показують авторитетні дослідження провідних вчених у цій галузі, інтеграція дітей з особливими освітніми потребами в загальну систему освіти неоднаково відбувається в різних куточках світу і навіть різних регіонах однієї і тієї ж держави [2, с. 32]. Це, передусім, залежить від конкретних соціальних умов, від

культури країни, від її традицій, від політичних поглядів. Наприклад, як свідчить відомий американський фахівець Отто Санта Ана, в Каліфорнії і сусідніх штатах США на спеціальну освіту впливає те, яка партія (Республіканська чи Демократична) знаходиться при владі, а яка – в опозиції. Республіканці намагаються на патерналістській системі освітнього процесу, а демократи відстоюють передусім принципи лібертаріанства [3]. Проте, існують й загальні американські вимоги до системи спеціальної освіти, які мають місце в «Законі про освіту індивідів з аномаліями» (1990 р.). Значні дискусії ведуться з питань про місце навчання дітей (найближча школа або спеціальна школа) та фінансування освіти дітей з особливими освітніми потребами та дітей з інвалідністю.

Дошкільна освіта є важливим етапом для цілісного розвитку дитини. Нині її зміст органічно пов'язаний з ідеями Нової української школи: він забезпечує наступність між дошкільною та початковою освітою в умовах шкільної реформи. В Україні дошкільна освіта є обов'язковою частиною у системі безперервного навчання. Відповідальність за навчання дитини у дитсадку несуть її батьки або особи, які їх замінюють, та навчальні заклади, де діти перебувають. За оперативними даними від місцевих управлінь освітою, наприкінці 2019 року 88% дітей у віці 3-5 років та 96,9% дітей віком 5-6(7) років навчалися у дитячих садках. Так, у 2019 році в Україні працювало 14 898 закладів дошкільної освіти, з яких 201 приватної, 29 – державної та 14 666 комунальної форми власності.

У них викладають 137 688 педагогів, а здобувають освіту 1 278 237 дошкільнят [4].

В основу інклюзивної освіти покладена ідеологія, яка виключає будь-яку дискримінацію дітей, забезпечує рівне ставлення до всіх людей, але, тим не менш, дана ідеологія передбачає адаптацію освітнього середовища і створення компенсуючих умов для дітей, що мають фізичні, сенсорні або ментальні порушення [5, р. 376]. Адаптація ж освітнього середовища включає в себе не лише пристосування фізичного середовища, а й підготовку педагогів, зміну системи надання індивідуальної та додаткової підтримки, надання учням можливості навчатися за індивідуальними навчальними планами і, відповідно, зміна принципів і процедури оцінки і атестації учнів, що навчаються за такими планами. Якщо коротко сформулювати підхід, який формує модель інклюзивної освіти, то він може виглядати так: інклюзивна освіта орієнтована на те, щоб усі діти, незважаючи на свої фізичні, психічні, інтелектуальні та інші особливості, включені в загальну систему освіти – вони навчаються і виховуються разом зі своїми однолітками за місцем проживання в закладі загальної середньої освіти, де враховуються їх особливі освітні потреби і надається необхідна спеціальна підтримка.

Мета реалізації інклюзивної підходу в школі – надати всім учням можливість участі в повноцінному соціальному житті, максимально активну участь в колективі, тим самим забезпечити найбільш повну взаємодію з суспільством. Інклюзивна освіта на рівні дошкільної освіти полягає в такій побудові освітнього процесу, при якій забезпечується можливість включення до нього дітей з різними фізичними, інтелектуальними, соціальними, емоційними та іншими особливостями.

У сучасних українських дошкільних закладах освіти виховується багато дітей з тими чи іншими проблемами здоров'я, зі спеціальними потребами в особливому підході до інтелектуального розвитку. У своїх дослідженнях вчені відзначають, що у дітей з пору-

шеним темпом розвитку граматичної будови мови часто виявляються убогість активного і пасивного лексику, проблеми при використанні слів з ускладненою морфемною структурою, невміння підібрати точне слово і правильно включити його в пропозицію [6, с. 91]. Це може в майбутньому негативно позначитися на шкільній успішності, затримувати і ускладнювати отримання необхідних знань, визначати негативне ставлення таких учнів до школи і вчителів.

У даному напрямі ще у 2011 році в рамках проєкту «Використання індексу інклюзії для розвитку інклюзивної школи», була створена українська версія «Індексу інклюзії», який створений Всеукраїнським фондом «Крок за кроком» спільно з відділом інклюзивної освіти та інтернатних закладів департаменту загальної середньої та дошкільної освіти Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, відділенням моніторингу досліджень освітньої галузі Інституту інноваційних технологій і змісту освіти МОНмолодьспорту України та канадсько-українського проєкту «Інклюзивна освіта для дітей з особливими потребами в Україні» Реалізація проєкту стала можливою завдяки підтримці Освітньої програми Міжнародного фонду «Відродження» та програми «Раннє дитинство» Фонду відкритого суспільства (Лондон) [7].

У межах даного проєкту в 2011 році було видано посібник «Індекс інклюзії: дошкільний навчальний заклад» [8], схвалений до використання в навчальних закладах комісією зі спеціальної педагогіки Науково-методичної ради з питань освіти Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України. Члени робочої групи, які працювали над матеріалами української версії «Індексу інклюзії», впевнені, що матеріали «Індексу інклюзії» стануть у пригоді всім освітянам, зацікавленим у просуванні інклюзивних цінностей і практики в системі освіти України, а саме:

– загальноосвітніх, дошкільних та професійно-технічних навчальних закладів, які зацікавлені в досягненні всіма учнями макси-

мально високих навчальних досягнень, у просуванні демократичних цінностей і практик не тільки в навчальному закладі, а й у місцевих громадах;

- місцевих управлінь освіти, які зможуть інтегрувати запропоновані критерії розвитку інклюзивного навчального закладу із власними шляхам оцінки таких закладів і надавати відповідну допомогу;

- обласних інститутів післядипломної педагогічної освіти та вищих педагогічних навчальних закладів для використання матеріалів «Індексу інклюзії» під час підготовки та підвищення кваліфікації педагогів і керівників навчальних закладів;

- батькам і членам місцевих громад, які зможуть не тільки компетентно оцінювати діяльність навчального закладу, а й бачити конкретні шляхи підтримки цього закладу в напрямі інклюзії, тобто розвитку навчального закладу для всіх.

Наразі в Україні існують такі типи дитсадків:

- ясла – для дітей віком від 1-го до 3-х років. Там забезпечуються догляд за ними, а також їхній розвиток і виховання;

- ясла-садок – для дітей віком від 1-го до 6-ти (7-ми) років. Там надають догляд, розвиток, виховання та навчання дошкільнят;

- дитячий садок – для дітей віком від 3-х до 6-ти (7-ми) років. Забезпечуються розвиток, виховання та навчання;

- ясла-садок компенсуючого типу – для дітей з особливими освітніми потребами віком від 2-х до 7-ми (8-ми) років. Такі заклади поділяються на спеціальні та санаторні;

- будинок дитини – для дітей від 0 до 3-х років (або 4-х для хворих дітей). Ці заклади дошкільної освіти перебувають у системі охорони здоров'я для медико-соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а також для дітей з фізичними та/або інтелектуальними порушеннями;

- дитячий будинок інтернатного типу – забезпечує розвиток, виховання, навчання та соціальну адаптацію дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування,

дошкільного та шкільного віку, які перебувають у родинних стосунках та утримуються за рахунок держави;

- ясла-садок сімейного типу – для дітей віком від 2-х місяців до 6-ти (7-ми) років, які перебувають в родинних стосунках, де забезпечується догляд за ними, розвиток, виховання і навчання;

- ясла-садок комбінованого типу – для дітей віком від 1-го до 6-ти (7-ми) років. До складу такого закладу можуть бути групи загального розвитку, компенсуючого типу, інклюзивні, сімейні, прогулянкові, в яких забезпечується дошкільна освіта з урахуванням стану здоров'я дітей, їхнього розумового, психологічного, фізичного розвитку;

- центр розвитку дитини – забезпечує фізичний, розумовий та психологічний розвиток, корекцію психологічного та фізичного розвитку, оздоровлення дітей, які відвідують інші навчальні заклади чи виховуються вдома [9].

Діти, зокрема ті, що мають особливі освітні потреби, можуть здобувати дошкільну освіту:

- у закладах дошкільної освіти незалежно від підпорядкування, типів і форми власності;

- у структурних підрозділах юридичних осіб приватного та публічного права, зокрема, закладів освіти;

- у сім'ї – за сімейною (домашньою) формою;

- за допомогою фізичних осіб, які мають педагогічну освіту чи професійну кваліфікацію педагогічного працівника, зокрема, які провадять незалежну професійну діяльність;

- за допомогою фізичних осіб – підприємців, основним видом діяльності яких є освітня діяльність [10].

Підкреслимо, що інклюзія – це процес, спрямований на перетворення дошкільних навчальних закладів на заклади з таким освітнім простором, який стимулює та підтримує не тільки дітей, а й власне членів трудового колективу. Вона спрямована на розвиток місцевих громад, які підтримують і високо цінують досягнення кожного члена громади. Навчальні заклади можуть співпрацювати з іншими соціальними партнерами з метою

покращення навчальних і соціальних умов у своїх трудових колективах [8].

В Україні реалізація прав дітей з особливими освітніми потребами розглядається як одне із найважливіших завдань державної політики в галузі освіти, що підтверджується положеннями нового Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII, який набрав чинності 28.09.2017 [11]. Згідно чинного законодавства всі діти мають право на якісну загальну і професійну освіту. Це створює можливості для їх успішної соціалізації, повноцінної участі в житті держави, успішної самореалізації в різних напрямках професійної і соціальної діяльності тощо.

У широкому сенсі така інтеграція – це досягнення єдності та цілісності всередині системи, заснованої на взаємній підтримці окремих спеціалізованих елементів [12, с. 157]. Учений М. Малафєєв вважає, що справжня інтеграція в навчанні дітей з особливими потребами передбачає створення в загальноосвітній установі оптимальних умов для кожної дитини [13, с. 9-10]. На думку Л. О. Талдонової, аномальні діти при спільному навчанні отримують більше зовнішніх стимулів до розвитку, ніж при роздільному [14, с. 36]. Разом з тим, існує й інша думка, що більшість здорових дітей ще не готові до спільного навчання з дітьми, що мають ті чи

інші проблеми в фізичному або інтелектуальному розвитку; проти спільного навчання таких дітей висловлюються і деякі батьки. У цій галузі необхідно вести значну правопросвітницьку роботу, виховувати в суспільстві ідеї гуманізму і толерантності.

Отже, інклюзивна освіта є основним інструментом соціалізації особистості, оскільки являє собою необхідну базову умову інтеграції в різні сфери життєдіяльності суспільства і держави. Правові ідеї, закладені у феномені інклюзії, є підставою для визначення ключових підходів в освітній політиці України та актуальних напрямів юридичних досліджень. Реалізація вітчизняної моделі інклюзивної освіти (згідно з положеннями чинного законодавства) гарантує кожній дитині реалізацію одного з основних її прав – права на освіту, визнаючи при цьому унікальні особливості, інтереси, здібності та навчальні потреби дітей з особливими освітніми потребами та дітей з інвалідністю. З огляду на це, інклюзивна освіта спрямована на соціальну інтеграцію та інклюзію всіх дітей, оскільки критерієм ефективності реалізації інклюзивної освітньої моделі є успішність, адаптованість всіх дітей, інтегрованих в освітній процес. Інклюзивна освіта має антидискримінаційний, інтеграційний характер та виступає дієвим інструментом державної стратегії освітнього процесу в Україні.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено інклюзію як державну стратегію освітнього процесу на рівні дошкільної освіти. Наголошено, що якісна освіта є основою інтелектуального, культурного, творчого, соціально-економічного і духовного розвитку суспільства і держави. Сучасна вітчизняна освіта є необхідною умовою забезпечення сталого демократичного розвитку суспільства, консолідації всіх його інституцій, гуманізації суспільно-економічних відносин, формування нових життєвих орієнтирів. Освіта має бути спрямована на отримання життєвих компетентностей та всебічний розвиток людини як особистості: її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей громадян, здатних до свідомого суспільного вибору. Зазначено, що дошкільна освіта є важливим етапом для цілісного розвитку дитини. Нині її зміст органічно пов'язаний з ідеями Нової української школи: він забезпечує наступність між дошкільною та початковою освітою в умовах шкільної реформи. В Україні дошкільна освіта є обов'язковою частиною у системі безперервного навчання. Відповідальність за навчання дитини у дитсадку несуть її батьки або особи, які їх замінюють, та навчальні заклади, де діти перебувають. Зроблено висновок, інклюзивна освіта є основним інструментом соціалізації

особистості, оскільки являє собою необхідну базову умову інтеграції в різні сфери життєдіяльності суспільства і держави. Правові ідеї, закладені у феномені інклюзії, є підставою для визначення ключових підходів в освітній політиці України та актуальних напрямів юридичних досліджень. Реалізація вітчизняної моделі інклюзивної освіти (згідно з положеннями чинного законодавства) гарантує кожній дитині реалізацію одного з основних її прав – права на освіту, визнаючи при цьому унікальні особливості, інтереси, здібності та навчальні потреби дітей з особливими освітніми потребами та дітей з інвалідністю. З огляду на це, інклюзивна освіта спрямована на соціальну інтеграцію та інклюзію всіх дітей, оскільки критерієм ефективності реалізації інклюзивної освітньої моделі є успішність, адаптованість всіх дітей, інтегрованих в освітній процес. Інклюзивна освіта має антидискримінаційний, інтеграційний характер та виступає дієвим інструментом державної стратегії освітнього процесу в Україні.

Ключові слова: інклюзія, інклюзивна практика, інклюзивна стратегія, дитина з особливими освітніми потребами, дитина з інвалідністю, заклад дошкільної освіти, освітня політика.

Lys O.H. Inclusion as the state strategy of the educational process at the preschool level

The article studies inclusion as the state strategy of the educational process at the preschool level. It is stressed that high-quality education is a basis of intellectual, cultural, creative, socio-economic and spiritual development of society and state. Modern domestic education is a necessary condition for ensuring the sustainable democratic development of society, consolidation of all its institutions, humanization of socio-economic relations, formation of new life orientations. Education must be aimed at acquiring life competencies and comprehensive development of a person as personality: his talents, intellectual and physical capacities, education of high integrity standards of citizens capable of making a conscious social choice. The author marks that preschool education is an important stage for the full development of a child. Nowadays, its content is associated with the ideas of the New Ukrainian School: it maintains continuity between preschool and primary education in the context of school reform. In Ukraine, preschool education is integral to the system of lifelong learning. A child's education in kindergarten is the area of responsibility of his/her parents or guardians and the educational institutions which children visit. It is concluded that inclusive education is a prime tool of personal socialization, as it is a necessary basic condition for the integration into a diverse living environment of society and the state. Legal ideas rooted in the inclusion phenomenon are a basis for defining fundamental approaches of the education policy of Ukraine and relevant directions of law research. Implementation of the national model of inclusive education (according to current legislation) guarantees each child the exercise of one of his/her basic rights – the right to education, concurrently recognizing the unique features, interests, abilities and learning needs of children with special educational needs and children with disabilities. Taking into account the above, inclusive education is focused on social integration and inclusion of all children because the criterion of effectiveness of implementing the inclusive education model is a success, adjustment of all children integrated into the educational process. Inclusive education has an anti-discriminatory, integrative character and is an effective tool of the state education strategy of Ukraine.

Key words: inclusion, inclusive practice, inclusive strategy, child with special educational needs, child with disability, preschool institution, educational policy.

Список використаних джерел:

1. Національна стратегія розвитку інклюзивної освіти на 2020-2030 роки. <https://nus.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/210719-strategiya-inklyuziya.pdf>
2. Колупаєва А.А., Таранченко О.М. «Інклюзивна освіта: від основ до практики»: [монографія]. К. : ТОВ «АТОПОЛ», 2016. 152 с.

3. Вільям Джейнс. Історія американської освіти: школа, суспільство і загальний добробут. URL: <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/publication/HistoryAmerEdu.pdf>
4. Індекс інклюзії. URL: http://rcpio.ippo.kubg.edu.ua/?page_id=52
5. Inclusive Education at Work: Students with Disabilities in Mainstream Schools. Paris: OECD, 1999.
6. Кравець Н.П., Бондар Н.В. Розвиток мовлення в учнів з інтелектуальними порушеннями в руслі концепції «Нова українська школа». *Початкова освіта: історія, проблеми, перспективи*. Матеріали III-ї Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, м. Ніжин, 23 жовтня 2020 р. / за заг. ред. Т. М. Турчин, упоряд. Т.В.Гордієнко. Ніжин: НДУ ім. М.Гоголя, 2020. 188 с.
7. Базовий компонент дошкільної освіти. URL: <https://mon.gov.ua/ua/tag/doshkilna-osvita>
8. Індекс інклюзії: дошкільний навчальний заклад: Навчально-методичний посібник / Кол. упорядників: Патрикеева О. О., Дятленко Н. М., Софій Н. З., Найда Ю. М. Під заг. ред. Шинкаренко В. І. К.: ТОВ «Видавничий дім “Плеяди”», 2013. 100 с.
9. Дошкільна освіта. URL: <https://mon.gov.ua/ua/tag/doshkilna-osvita>
10. Інформація про дошкільну освіту. URL: <https://mon.gov.ua/ua/tag/doshkilna-osvita>
11. Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
12. Філософія інтеграції: Монографія / За заг. ред. В.Д. Бондаренка, Ф.Г. Ващука. Ужгород: ЗакДУ, 2011. 274 с.
13. Малафеев М. Інклюзія добре, а спецшкола – краще. *Дефектолог*. 2016. № 3. С. 9–10.
14. Галдонова Л. О. Соціально-психологічні особливості адаптації молодших школярів з обмеженими можливостями до навчання. Дисертація к. пед. наук. Северодонецьк, 2020. 246 с.

УДК 342.922:342.6(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.30>

Канцер Г.О.

аспірант

Одеського державного університету внутрішніх справ

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Впровадження системи електронного урядування передбачає чітку ієрархію суб'єктів реалізації з відповідною компетенцією. Програмою діяльності Кабінету Міністрів України (надалі – КМУ) передбачено низку показників ефективності за урядовими цілями у сфері електронного урядування: зменшення витрат та часу платників податків на податкове адміністрування; розкриття інформації про публічні фінанси, зокрема через портали відкритих даних spending.gov.ua та openbudget.gov.ua, включно із даними місцевих бюджетів та бюджетів фондів загальнообов'язкового пенсійного та соціального страхування; трансформація Державного казначейства у діджиталізовану установу з клієнт-банком для кращого і дистанційного обслуговуванням як державного сектору, так і комерційних компаній та працівників освіти, медицини, культури, і всього бюджетного сектору; розвинення єдиної автоматизованої інформаційної системи; розгорнення національної електронної транзитної систему та інтеграція інформаційно-телекомунікаційних компонентів митниці, для забезпечення обміну інформацією з митницями 35-ти країн Європейського регіону; запуск програми авторизованих економічних операторів (АЕО) з не менше 300 заявами на статус АЕО у 2024 році [1]. Ідеологія впровадження Програми потребує наявності відповідальних суб'єктів.

Державною стратегією регіонального розвитку на 2021-2027 роки передбачено залучення до розробки та реалізації політики у сфері електронного урядування органів державної влади, місцевого самоврядування та неурядових організацій [2].

Складність впровадження електронного урядування обумовлена необхідністю трансформації та діджиталізації всіх сфер публічного управління (охорони здоров'я, освіти, економіки, соціальної політики тощо), а отже залучення широкого кола суб'єктів як публічних повноважень, так і громадського сектору. Безсистемний характер інформаційного законодавства, включення завдань щодо діджиталізації у різні галузеві нормативно-правові акти, залучення у досліджувану сферу неурядових організацій вказує на доцільність конкретизації суб'єктного складу впровадження електронного урядування.

На доктринальному рівні питання щодо суб'єктів впровадження електронного урядування досліджено фрагментарно. Зокрема, Є. О. Беляковою проаналізовано інституційне забезпечення розвитку електронного урядування, суб'єктів такого впровадження на місцевому рівні [3, с. 191]. Г. О. Курдіяш визначено місце органів державної влади в організаційному механізмі управління електронним урядуванням в Україні [4, с. 14]. О. Ю. Кудрявцевим здійснено порівняльну характеристику влади у традиційному та е-суспільстві і визначено проблеми легітимації [5, с. 184]. В. В. Марченком досліджено особливості діяльності органів виконавчої влади у досліджуваній сфері [6, с. 340].

Метою статті є конкретизація суб'єктного складу адміністративно-правового забезпечення впровадження електронного урядування в Україні.

Суб'єктний склад відносин з електронного урядування не визначений на законодавчому

рівні, оскільки відсутній спеціальний закон. У той же час, у ст. 4 Закону України «Про інформацію» зазначено перелік суб'єктів інформаційних відносин. Це фізичні особи, юридичні особи, об'єднання громадян, суб'єкти владних повноважень [7]. Виходячи з того, що електронне урядування є складовою інформаційних відносин, можна дійти висновку про такий же суб'єктний склад у досліджуваній сфері. При цьому, фізичні особи та юридичні особи є споживачами електронних послуг. Опосередковано вони є учасниками розробки державної політики, використовуючи інструменти електронної демократії (наприклад, електронних петицій). Суб'єктами безпосереднього впровадження електронного урядування є органи державної влади, місцевого самоврядування. Також субсидіарно функцію впровадження електронного урядування забезпечують суб'єкти господарювання, які надають послуги зі створення інформаційно-комунікаційних продуктів, громадські організації шляхом участі у формуванні державної політики у сфері діджиталізації.

Також, виокремити відповідальні органи державної влади дозволяє аналіз засадничих нормативно-правових актів щодо стратегії впровадження електронного урядування, зокрема, Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки [2], Стратегії реформування державного управління на період до 2021 року [8], Концепції розвитку електронного урядування в Україні [9].

Відповідно до Концепції розвитку електронного урядування відповідальними органами є Державне агентство з питань електронного урядування, центральні органи виконавчої влади за відповідними напрямками, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації комунальної форми власності. Державною стратегією регіонального розвитку передбачено відповідальні органи: Міністерство цифрової трансформації, Національна комісія, що здійснює державне регу-

лювання у сфері зв'язку та інформатизації.

Систему суб'єктів впровадження електронного урядування доцільно поділити на дві групи: суб'єкти публічного сектору та суб'єкти громадського сектору. У структурі суб'єктів публічного сектору доцільно виокремити органи державної влади загальної компетенції (Верховна Рада України, Президент України, КМУ), центральні органи спеціальної компетенції (Міністерство цифрової трансформації; Державне агентство з питань електронного урядування, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації); центральні органи спеціальної компетенції за сферами управління (Міністерство юстиції України, Міністерство економіки України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики, Міністерство фінансів України, відповідні служби та агентства), органи місцевого самоврядування.

Органи державної влади загальної компетенції визначають та реалізують державну політику у сфері електронного урядування. Зокрема, Верховною Радою України прийнято низку законів: «Про електронні комунікації», «Про електронні довірчі послуги», «Про електронну комерцію», «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи», «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки в Україні», «Про адміністративні послуги», «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» тощо. Президентом України прийнято низку указів у сфері кібербезпеки та впровадження електронного урядування: «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14.05.2021 «Про стратегію кібербезпеки України»», «Про порядок розгляду електронної петиції, адресованої Президенту України», «Про заходи щодо розвитку націо-

нальної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні».

Реалізація державної політики у сфері електронного урядування передбачає щорічне формування та подання КМУ на розгляд Верховній Раді України доповіді про стан інформатизації в Україні. Окрім цього, КМУ формує завдання Національної програми інформатизації на наступні три роки, програму завдань (робіт) з інформатизації на наступний бюджетний рік. Завдання Національної програми інформатизації на наступні три роки та обсяги їх бюджетного фінансування на наступний рік щорічно затверджуються Верховною Радою України [10].

Міністерство цифрової трансформації як орган спеціальної компетенції реалізує державну політику у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій та технологій; електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства; впровадження електронного документообігу, розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян; відкритих даних, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтегрованості, розвитку інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету та телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу; надання електронних та адміністративних послуг; електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації та інвестицій в ІТ-індустрію; розвитку ІТ-індустрії [11].

Державне агентство з питань електронного урядування є координаційним органом у сфері реалізації державної політики у сферах інформатизації, електронного урядування, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інформаційного суспільства [12]. Агентство виконує функції генерального державного замовника Національної програми інформатизації, забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, розвиток Єдиного веб-порталу Кабінету Міністрів Укра-

їни з можливістю інтеграції інформаційних ресурсів центральних та місцевих органів виконавчої влади, що розміщені в Інтернеті; координує діяльність органів виконавчої влади, пов'язану із створенням та інтеграцією електронних інформаційних систем і ресурсів в Єдиний веб-портал органів виконавчої влади та наданням інформаційних та інших послуг; координує та контролює роботи, пов'язані із створенням, веденням і забезпеченням функціонування Національного реєстру електронних інформаційних ресурсів, визначає правила користування ними [12].

Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, є органом державного регулювання у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв'язку. У визначеній сфері комісія здійснює повноваження органу ліцензування, дозвільного органу, регуляторного органу та органу державного нагляду (контролю) [13].

Центральним органам спеціальної компетенції делегуються повноваження з впровадження електронного урядування за певними напрямками.

Міністерство економіки України надає пропозиції щодо формування та реалізації державної політики у сфері надання адміністративних послуг; бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері інформатизації, розвитку електронного урядування, побудови сучасного інформаційного суспільства в державі; забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, впровадження сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій, створення системи національних інформаційних ресурсів [14].

Міністерство юстиції забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб, громад-

ських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців, реєстрації статуту територіальної громади м. Києва, реєстрації статутів Національної академії наук та національних галузевих академій наук, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності; формує і веде онлайн-реєстри: Державний реєстр актів цивільного стану громадян; Державний реєстр речових прав на нерухоме майно; Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; Єдиний реєстр громадських формувань; Реєстр громадських об'єднань; Державний реєстр друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності; Реєстр символіки громадських об'єднань [15].

Державна архівна служба України забезпечує створення, зберігання та використання архівних електронних документів; розробляє вимоги до оформлення документів, організації електронного документообігу; бере участь у реалізації державної інформаційної політики у сфері створення, використання та оновлення державних інформаційних ресурсів, а також у сфері технічного захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах Державної архівної служби України, державних архівних установ, науково-дослідних установ та спеціальних установ страхового фонду документації [16].

Інші центральні органи виконавчої влади у межах своєї компетенції забезпечують електронний документообіг, надання адміністративних послуг онлайн, виступають розпорядниками електронних реєстрів, баз даних. Також вони забезпечують ведення власних сайтів, приймають розпорядчі акти у межах власної компетенції. Так, згідно з Порядком організації медичної допомоги на первинному, вторинному (спеціалізованому), третинному (високоспеціалізованому) рівнях із застосуванням телемедицини, «телемедицина» є комплексом дій, технологій та захо-

дів, що застосовуються при наданні медичної допомоги, з використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями [17].

Слід зазначити, що у науковій літературі сформовано дві протилежні точки зору щодо суб'єктного складу електронного урядування. Перша з них полягає в тому, що широке застосування комп'ютерних технологій може спричинити зменшення ролі органів влади у процесі прийняття управлінських рішень, бо в умовах «електронної демократії» забезпечується можливість участі в прийнятті управлінських рішень широких верств населення. Друга, навпаки, засвідчує що впровадження онлайн технологій може призвести до збільшення ролі державних установ, підвищення результативності їх діяльності і відповідного збільшення значимості [18].

Проведений аналіз вказує на доцільність підтримки другої концепції, оскільки наявність інформаційно-комунікаційних технологій не звільняє від необхідності прийняття дискреційних рішень безпосередньо органами державної влади, обслуговування електронної інфраструктури. Впровадження електронного урядування навпаки передбачає активну участь інститутів громадянського суспільства у прийнятті управлінських рішень. Зокрема, В. В. Марченко виокремлює наступні види суб'єктів електронного урядування в органах виконавчої влади: 1) Президент України; 2) Верховна Рада України; 3) Кабінет Міністрів України; 4) органи місцевого самоврядування; 5) фізичні особи: громадяни України, іноземці, апатриди, біпатриди, біженці, переміщенні особи; 6) юридичні особи: підприємства, установи, організації; 7) колективні утворення: громадські організації та інші громадські об'єднання, політичні партії; 8) інші специфічні суб'єкти у сфері електронного урядування: Робоча група з розробки урядової політики в сфері розвитку електронного урядування при Віце-прем'єр-міністрові України – Міністрові регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, інші

робочі та експертні групи, центр надання адміністративних послуг, адміністратор, суб'єкти звернення, підписувачі; користувачі; центр сертифікації ключів; засвідчувальний центр тощо [6, с. 18].

Одним із проблемних питань щодо впровадження електронного урядування є слабкий рівень цифрових навичок громадян. Близько 53% населення не мають навіть базового рівня цифрових навичок, а більше 15% населення громадян похилого віку не володіють навіть і на початковому рівні, що демонструє соціологічне дослідження цифрових навичок громадян, яке проводилося Міністерством цифрової трансформації у грудні 2019 року [19]. Також спостерігається неготовність державних службовців та працівників органів місцевого самоврядування використовувати інструменти інфраструктури електронного урядування; цифрова нерівність у технічному забезпеченні між органами державної влади та місцевого самоврядування. Відповідно до проекту Зеленої книги державної політики у сфері електронного урядування в Україні при застосуванні інструментів електронного урядування необхідно вирішити наступні державні проблеми: низький рівень прозорості органів влади та закритість; значний рівень корупції в органах влади; погіршення рівня довіри українського народу до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [20].

Тобто суб'єкти впровадження електронного урядування повинні вирішити дві

групи проблем: безпосередньо обумовлених цифровізацією (рівень цифрової грамотності, подолання цифрової нерівності) та обумовлених недосконалістю публічного управління в цілому.

Проведений аналіз дозволяє конкретизувати суб'єктний склад адміністративно-правового забезпечення впровадження електронного урядування в Україні. Систему суб'єктів впровадження електронного урядування доцільно поділити на дві групи: суб'єкти публічного сектору та суб'єкти громадського сектору. У структурі суб'єктів публічного сектору доцільно виокремити органи державної влади загальної компетенції (Верховна Рада України, Президент України, КМУ), центральні органи спеціальної компетенції (Міністерство цифрової трансформації; Державне агентство з питань електронного урядування; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації), центральні органи спеціальної компетенції за сферами управління (Міністерство юстиції України, Міністерство економіки України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство економіки України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики, Міністерство фінансів України, відповідні служби та агентства), органи місцевого самоврядування.

Анотація

У статті досліджено суб'єктний склад адміністративно-правового забезпечення впровадження електронного урядування в Україні. Обґрунтовано, що у науковій літературі сформовано дві протилежні точки зору щодо суб'єктного складу електронного урядування. Визначено передумови складності впровадження такого урядування: необхідність трансформації та діджиталізації всіх сфер публічного управління (охорони здоров'я, освіти, економіки, соціальної політики тощо), а отже залучення широкого кола суб'єктів як публічних повноважень, так і громадського сектору; безсистемність інформаційного законодавства, включення завдань щодо діджиталізації у різні галузеві нормативно-правові акти. На підставі проведеного аналізу запропоновано класифікувати суб'єкти впровадження електронного урядування за двома групами: суб'єкти публічного сектору та суб'єкти громадського сектору. У структурі суб'єктів публічного сектору виокремлено: органи державної влади загальної компетенції (Верховна Рада України, Президент Укра-

їни, КМУ), центральні органи спеціальної компетенції (Міністерство цифрової трансформації; Державне агентство з питань електронного урядування; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації), центральні органи спеціальної компетенції за сферами управління (Міністерство юстиції України, Міністерство економіки України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики, Міністерство фінансів України, відповідні служби та агентства), органи місцевого самоврядування. До громадського сектору віднесено: фізичні особи, суб'єкти господарювання, громадські організації. Акцентовано на доцільності вирішення двох груп проблем: безпосередньо обумовлених цифровізацією (рівень цифрової грамотності, подолання цифрової нерівності) та обумовлених недосконалістю публічного управління в цілому (низький рівень довіри до інститутів державної влади, корупція тощо).

Ключові слова: електронне урядування, суб'єкти публічного сектору, суб'єкти громадського сектору, загальна компетенція, спеціальна компетенція, публічне управління, цифровізація.

Kantser H.O. Subjects of administrative and legal provision of implementation of electronic governance in Ukraine

The article examines the composition of the entities of the administrative and legal provision of the implementation of e-governance in Ukraine. It has been substantiated that there are two opposing views on the composition of the entities of e-government in the scientific literature. The preconditions for the complexity of implementing such governance has been identified, namely the need to transform and digitalize all spheres of public administration (health, education, economics, social policy, etc.), and thus involve a wide range of entities of both the public powers and the social sector; unsystematic information legislation, the inclusion of tasks on digitalization in various sectoral regulatory acts. Based on the analysis, it is proposed to classify the entities of e-governance implementation into two groups: public sector entities and social sector entities. The structure of public sector entities includes: public authorities of general competence (Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, CMU), central bodies of special competence (Ministry of Digital Transformation of Ukraine; State Agency for E-Governance of Ukraine; National Commission for State Regulation in the Field of Communications and Informatization), central bodies of special competence in the areas of management (Ministry of Justice of Ukraine, Ministry of Economy of Ukraine, Ministry of Infrastructure of Ukraine, Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine, Ministry of Education and Science of Ukraine, Ministry of Health of Ukraine, Ministry of Social Policy of Ukraine, Ministry of Finance of Ukraine, relevant services and agencies), local governments. The social sector includes individuals, businesses, NGOs. The author made an emphasis on the expediency of solving two groups of problems: those that directly arise from the digitalization (level of digital literacy, overcoming digital inequality) and those that arise from the imperfection of public administration in general (low level of trust in public institutions, corruption, etc.).

Key words: e-governance, public sector entities, social sector entities, general competence, special competence, public administration, digitalization.

Список використаних джерел:

1. Програма діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.2020 № 471. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-t120620>
2. Державна стратегія регіонального розвитку на 2021-2027 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 5.06.2020 № 695. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-strategiyi-regionalnogo-rozvitku-na-20212027-t50820>

3. Белякова Є. О. Інформаційно-правове забезпечення електронного урядування в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право» (08 «Право»). Національний університет біоресурсів і природокористування України, Київ, 2021. 191 с.
4. Курдіяш Т. О. Електронне урядування в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. Автореферат магістерської роботи магістра публічного управління зі спеціальності 281 «Публічне управління та адміністрування». Миколаїв, 2019. 14 с.
5. Кудрявцев О. Ю. Електронне урядування у сучасному політико-адміністративному просторі: *монографія*. Харків: Нац. ун-т міськ. госп-ва. ім. О. М. Бекетова. Харків, 2016. 184 с.
6. Марченко В. В. Електронне урядування в органах виконавчої влади: адміністративно-правові засади: *монографія*. Харків: Панов, 2016. 444 с.
7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. Редакція від 09.05.2011 № 2938-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
8. Деякі питання реформування державного управління України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 № 831-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text>
9. Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>
10. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 № 74/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 27-28. Ст. 181.
11. Питання Міністерства цифрової трансформації: постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text>
12. Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України: постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 492. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/492-2014-%D0%BF#Text>
13. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : указ Президента України від 23.11.2011 № 1067/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011#Text>
14. Положення про Міністерство економіки України: постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 459 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 17.02.2021 № 124). Офіційний вісник України. 2021. № 17. Ст. 676.
15. Положення про Міністерство юстиції України: постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text>
16. Положення про Державну архівну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 № 870. Офіційний вісник України. 2015. № 88. Ст. 2930.
17. Порядок організації медичної допомоги на первинному, вторинному (спеціалізованому), третинному (високоспеціалізованому) рівнях із застосуванням телемедицини : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15#Text>
18. Єтанов В. В. Проблеми та перспективи впровадження системи електронного урядування в Україні. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/ebook/db/2012-2/doc/1/05.pdf>
19. Соціологічне опитування щодо рівня цифрових навичок. URL: <https://osvita.diia.gov.ua/research>.
20. Зелена книга державної політики у сфері електронного урядування. URL: <http://e-zakon.org/doc/greenbook/ch40>

УДК 343.985.7:343.53:343.346

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.13.31>**Тимчишин А.М.***кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії Університету «Україна»*

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Сучасне інформаційне суспільство – нова історична фаза розвитку цивілізації, життя та діяльність людини в якій, насамперед, пов'язані зі створенням, переробкою і використанням інформації. Інформаційне суспільство широко використовує комп'ютери, телекомунікаційні мережі, електронні бібліотеки, банки даних, автоматизовані інформаційні системи, системи штучного інтелекту тощо, як засоби зв'язку, джерела інформації. Перехід суспільства до цієї стадії розвитку практично означає перехід від паперових інформаційних технологій до комп'ютерних. Але широке впровадження комп'ютерних технологій у життєдіяльність суспільства несе як позитивні, так і негативні наслідки.

Водночас для повноправного користування благами інформаційного суспільства Україна повинна бути готова й до негативних наслідків його розвитку – змін традиційних механізмів вчинення кримінальних правопорушень. У діяльності злочинців усе частіше спостерігається отримання, опрацювання та створення інформації, яка виконує роль предмета посягання чи інструмента злочинної діяльності в інформаційному середовищі, яке отримало назву кіберпростору.

Високий рівень технічного забезпечення вчинення кримінальних правопорушень у кіберпросторі та конспірації злочинцем такої діяльності актуалізують необхідність залучення суб'єкта спеціальних знань у процес їх розслідування. Особливістю використання спеціальних знань під час розслідування кри-

мінальних правопорушень, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій полягає у залученні експертів (фахівців) із державних експертних установ та приватних лабораторій (підприємств), що спеціалізуються у сфері розслідування комп'ютерних кримінальних правопорушень.

За результатами проведеного аналізу кримінальних проваджень розпочатих за фактом кримінальних правопорушень вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій, спеціальні знання використовували під час: проведення експертиз, проведення документальних перевірок, отримання письмових висновків спеціалістів, участі спеціалістів у проведенні слідчих (розшукових) дій (далі – СРД).

Варто зауважити, що події реальної дійсності, що пов'язані з кримінальним правопорушенням, інколи настільки складні й різноманітні, що для їх дослідження у процесі доказування потрібно використовувати знання з багатьох галузей людської діяльності. Ці знання називаються в науці спеціальними. За сучасних умов, коли виникають нові види кримінальних правопорушень, поширюються недостатньо вивчені наукою способи їх учинення, потреба залучення фахівців до розслідування в різних формах вкрай актуальна. На сучасному етапі розвитку суспільства результати протидії злочинності безпосередньо залежать від застосування досягнень науки й техніки в практиці виявлення та розслідування кримінальних правопорушень.

Провідну роль у цьому відіграють спеціальні знання [1].

До складу спеціальних засобів, що використовуються при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій, слід віднести як апаратні (технічні), так і програмні засоби, а в алгоритмі програми закладений безпосередньо метод вирішення певної задачі.

Спеціальні програмно-технічні засоби, що використовуються в ході СРД повинні вирішувати не тільки задачі зі збирання слідів кримінальних правопорушень, але й дослідницькі завдання.

Одним із етапів збирання слідів кримінальних правопорушень є їх вилучення. По відношенню до комп'ютерних слідів кримінального правопорушення їх вилучення являє собою копіювання комп'ютерної інформації на інший носій, який був раніше підібраний. Подібні копії комп'ютерних слідів, як і копії традиційних слідів (рук, ніг, взуття тощо), можна віднести до похідних речових доказів. При збиранні носіїв слідів комп'ютерного кримінального правопорушення на місці проведення СРД при неможливості вилучення оригінального носія виникає необхідність створення його повної копії. Найчастіше образ знімається з основного носія інформації комп'ютера – жорсткого диска, або вінчестера.

Враховуючи положення чинного КПК України, як вважають фахівці-науковці, можна виокремити три процесуальні форми використання спеціальних знань під час досудового розслідування:

1) залучення спеціаліста для надання письмової консультації;

2) залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги під час процесуальних дій;

3) залучення експерта для проведення судової експертизи й виконання обов'язків судового експерта [1].

Залучення спеціаліста для надання письмової консультації (згідно зі ст. 71 КПК України). Консультації традиційно можуть бути

письмовими й усними, однак процесуальною є лише письмова форма консультації (ч. 2 ст. 105 чинного КПК України регламентує процесуальний спосіб надавання консультації спеціаліста – це письмове пояснення спеціаліста, який брав участь у проведенні відповідної процесуальної дії, що є додатком до протоколу такої дії) [10].

Залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги. Відповідно до ст. 71 КПК України, спеціаліст залучається під час проведення процесуальної дії для фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо [10]. Специфіка цієї форми полягає в тому, що її реалізація слідчим фактично дає змогу оформити в процесуальне джерело доказів результат залучення в кримінальне провадження спеціаліста як суб'єкта спеціальних знань [2].

У документі як джерелі доказів у значенні ст. 99 КПК України спеціаліст утілює свої спеціальні знання, зокрема через:

1) створення матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису й інших носіїв інформації (стосовно досліджуваної категорії злочинів під час огляду чи обшуку спеціаліст найчастіше створює копії комп'ютерної інформації на спеціально підготовленому для цього електронному носії);

2) постановку з дозволу слідчого питань, що відображаються в протоколах слідчих (розшукових) дій (актуально з позицій психолога, педагога, лікаря, спеціаліста економічного фаху);

3) подання зауважень щодо протоколів процесуальних дій, чим акцентує увагу учасників процесу на обставинах й особливостях речей і документів, що стосуються відповідної сфери спеціальних знань [10].

Залучення спеціаліста для надання усної консультації. У процесуальному законі немає згадок про отримання усних консультацій спеціаліста під час досудового розслідування; усні консультації та роз'яснення спеціаліста законодавець регламентує лише стосовно

стадії судового розгляду (у ст. 360 КПК України) [10]. Ефективність цієї непроцесуальної форми використання спеціальних знань з метою подальшого залучення експерта для проведення судової експертизи не викликає сумніву в жодного практика. Такі усні консультації проводять здебільшого з керівниками й експертами (за погодженням із керівником) лабораторій експертних служб, зокрема: лабораторій комп'ютерно-технічних і телекомунікаційних досліджень; лабораторій досліджень у сфері інформаційних технологій; лабораторій економічних досліджень [1–3].

Сутність експертизи полягає в тому, що експерт самостійно на підставі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо досліджує надані йому об'єкти, явища й процеси з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. Унаслідок вчинення кримінальних правопорушень у кіберпросторі утворюються як традиційні в криміналістичному сенсі, так і нетрадиційні або «цифрові» сліди, що потребує проведення в таких провадженнях широкого спектру судових експертиз, а саме: експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів; експертизи телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів; технічної експертизи документів; експертизи відеозапису; експертизи у сфері інтелектуальної власності; інших видів експертиз, без проведення яких неможливо отримати необхідні відомості, що свідчать про ознаки складу одного з кримінальних правопорушень злочинної сукупності [3, с. 111].

Найважливішим фактором своєчасного встановлення ознак кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій є ефективно застосування спеціальних знань при перевірці інформації про кримінальне правопорушення [3, с. 125].

Проведення перевірочних досліджень елементів комп'ютерних технологій у взаємодії зі слідчим набуває великого значення при збиранні комп'ютерних слідів. Іноді неможливо

без дослідження інформації на комп'ютерному носії виявити сліди підключень з віддаленого доступу до комп'ютерної системи, під час яких було вчинено кримінальне правопорушення, на їх основі прослідити мережний маршрут між елементами комп'ютерних технологій, що були засобом та предметом кримінального правопорушення, і зібрати всі сліди цього кримінального правопорушення на всіх точках маршруту [4].

Рекомендовано розпочати пошук слідів з виявлення мережних підключень засобів комп'ютерної техніки, що знаходяться на місці події і в яких виявлені сліди кримінального правопорушення, та дослідження інформації, що пов'язана з цими підключеннями. А далі діяти наступним чином:

Ситуація 1. Якщо ЕОМ апаратно не підключена до мережі, або в інформації про мережні підключення не містяться ознаки, що вказують на віддалений доступ до неї під час вчинення кримінального правопорушення, то, скоріш за все, ця ЕОМ є і предметом злочинного посягання, і засобом вчинення кримінального правопорушення [5].

Ситуація 2. Якщо ЕОМ має підключення до мережі й в інформації про мережні підключення містяться ознаки, що вказують на віддалений доступ до неї під час вчинення кримінального правопорушення, то залежно від інформації, що міститься в записях підключень, слід визначити наступну точку пошуку слідів і діяти спочатку. У результаті пошук приведе до ЕОМ, які є кінцевими точками маршруту [6].

Всі сліди на точках маршруту фіксуються, при потребі досліджуються та вилучаються за допомогою фахівця. Загальною методичною основою перевірочних досліджень є так звані експрес-методи дослідження об'єктів, метою яких є встановлення носіїв і місць знаходження комп'ютерних слідів.

За допомогою стандартних функцій операційної системи Windows (як найбільш розповсюдженої) можна виявити необхідну інформацію.

1. Операційна система Microsoft Windows 10 зберігає в директоріях і файлах:

\Windows\History\ – всі файли історії, тобто відомості про те, які дії здійснювалися на даному комп'ютері в певний період часу;

\Windows\name.pwl – імена, телефони і паролі для з'єднання з Інтернет, всі вони легко (за допомогою спеціальних програм) розшифровуються;

\Windows\Profiles\name\ – (де name ім'я користувача) зберігає профілі і всі установки конкретних користувачів (це, до речі, справдливий і для Windows NT);

\windows\temp – тимчасові файли програм комп'ютера, відомості про інсталяції програм;

user.dat – параметри користувача;

user.da0 – резерв [7].

2. Стандартний засіб роботи в Інтернет Microsoft Internet Explorer також зберігає інформацію про свою роботу в каталогах операційної системи. В папці C:\windows\temporary internetfiles\ зберігаються ярлики до html-файлів, які відкривалися в Інтернет-браузерах комп'ютера. Крім того, Microsoft Internet Explorer в директорії \Windows\Cookies\ зберігає файли Cookies. Це файли, що зберігають різноманітну інформацію про користувача Інтернет. Річ у тому, що протокол HTTP, так би мовити, є одноразовим. Тобто кожного разу заходячи на сторінку в Інтернеті, користувач починає спочатку, що б він не вводив, і які зміни б не робив. Технологія Cookies допомагає створити ілюзію, що користувача «пам'ятають» на сайті. Користувачу не потрібно вводити сотню раз одну і ту ж інформацію від сесії до сесії, вона зберігається у нього на диску. До зручності використання цієї технології можна віднести ще й те, що цю інформацію користувач завжди може змінити у себе на диску «на льоту». В Cookies також можуть зберігатися інші різноманітні дані. Наприклад, кількість відвідин якоїсь сторінки, час відвідин. В теках \Favorites\ або \Обране\ – зберігаються файли закладок Інтернет (тобто посилання на сторінки, до яких користувач виявив цікавість.

3. Програма електронної пошти Microsoft Outlook Express всі листи, які користувач коли-небудь відправляв, одержував або видаляв, береже в своїй базі, як і іншу значущу інформацію. Розташована вона в директоріях:

\Windows\Application\Microsoft\Outlook Express\Mail\ – пошта – файли з розширеними IDX і MBX (вхідні, відправлені, видалені, чернетки).

\Windows\Application\Microsoft\Outlook Express\News\ – новини – файли з розширеними NCH [8].

3. Більшість інших програм (модемні, факсні, FTP-клієнти, браузеры тощо) ведуть лог-файли (на які адреси і коли заходив користувач, які дії виконував), кеші тощо. Файли, що містять дану інформацію, можна знайти в каталогах відповідних програм в загальному каталозі \ProgramFiles\.

4. Прийоми роботи із засобами комп'ютерної техніки, що можуть використовуватися в ході проведення СРД, що дозволяють обійти простий захист комп'ютера і з'ясувати необхідну на первинному етапі розслідування інформацію про користувача, його діяльність (операційна система Windows):

4.1. У Провіднику (C:\windows\explorer.exe) є функція пошуку файлів (Клавіша F3 або меню «Пуск/Пошук/Файли та папки...»), де є можливість знайти файли за датою та часом створення чи зміни, символам або словам, що входять в назву або в текст документу.

4.2. У меню «Пуск/Документи» відображаються 15 документів, які відкривалися останніми. Також в Microsoft Word 2000/XP/2003 у вікнах відкриття, збереження документа є пункт «Журнал», де відображаються ярлики до файлів, які відкривалися останніми.

4.3. У Інтернет-браузерах (Internet Explorer, Netscape Navigator, Opera тощо) також є папка «Журнал», в яку записуються адреси Інтернету, які відкривалися за певний період, папка «Обране», де зберігаються улюблені Інтернет-адреси користувача.

4.4. Програма для роботи з електронною поштою Outlook Express має функцію ство-

рювання контактів, де вказується деяка інформація про респондентів користувача. Також можна проглянути листи, які прийшли (папка «Вхідні»), відправлені, видалені, редагуються. Якщо електронна пошта отримується за протоколом POP3, то є можливість перегляду користувача без вводу пароля.

4.5. Щоб проглянути приховані файли, потрібно в меню провідника «Вид/Властивості» папки поставити позначку на пункті «Показувати всі файли».

4.6. Існують програми: записники, органайзери (Microsoft Outlook, Reminder, Birthday тощо), запустивши які можна знайти корисну інформацію про користувача, його розпорядок дня, зустрічі, спільників.

5. Шкідливі програми (в основному віруси) виявляються антивірусними засобами. Троянські програми та закладки іноді включають в себе механізм відключення дії або видалення вказаних засобів.

Сліди наявності таких шкідливих програм у ОС Windows можна виявити наступними способами:

5.1. Запустити «Диспетчер задач» (2000/XP) або натиснути клавіші Ctrl+Alt+Del (95-Me) і в переліку виконуваних процесів виявити програми, що не повинні виконуватись в даний час.

5.2. З метою виявлення ярликів підозрілих програм перевірити пункт меню «Автозагрузка», файли autoexec.bat, config.sys. Запустити стандартну для Windows 2000/XP/7/8/10 команду msconfig (з пункту головного меню «Виконати»), у вікні, що відкривається, перевірити перелік «Автозагрузка».

Таким чином, можна виявити місце розташування основної шкідливої програми, скопіювати її для подальшого дослідження, та видалити з метою усунення шкідливих впливів.

Анотація

У статті зазначено, що використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень учинених з використанням комп'ютерних технологій складається із двох блоків, для реалізації кожного з яких виокремлено певні особливості. Зазначено, що особливістю використання спеціальних знань полягає у залученні експертів (фахівців) із державних експертних установ та приватних лабораторій (підприємств), що спеціалізуються у сфері розслі-

вів.

Виявлення ознак комп'ютерного кримінального правопорушення завершується відкриттям кримінального провадження. Як свідчить практика, обставини вчиненого такого кримінального правопорушення не можуть бути встановлені у повному обсязі без залучення до проведення СРД відповідних спеціалістів [9].

Таким чином, застосування спеціальних знань у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених із застосування комп'ютерних технологій є достатньо ефективним, на чому наголосили опитані слідчі Національної поліції України (83 %). Такі знання під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у кіберпросторі, використовуються у процесуальних та непроцесуальних формах. До процесуальних форм відносимо: залучення спеціаліста для надання письмової консультації; залучення спеціаліста для безпосередньої технічної допомоги під час процесуальних дій; залучення експерта для проведення судової експертизи й виконання обов'язків судового експерта. До непроцесуальних – усне консультування слідчого зі спеціалістом; залучення спеціаліста під час перевірки оперативної інформації про злочини, що вчинені або готуються. Специфіка залучення спеціаліста визначається через нормативно окреслене коло повноважень останнього та спосіб його залучення.

Надання доручення працівнику спеціальних підрозділів кіберполіції в порядку ст. 41 КПК України для проведення СРД не визнається формою залучення спеціаліста. Спеціаліст з інформаційних технологій, електроніки й телекомунікацій може залучатися для технічної допомоги, слідчий при цьому залишається основним виконавцем СРД.

дування таких кримінальних правопорушень. Виокремлено призначення основних експертиз (комп'ютерно-технічних, телекомунікаційних експертиз), тобто обов'язкових експертиз, які призначаються під час розслідування таких кримінальних правопорушень для встановлення обставин кримінального провадження та факультативних (мистецтвознавчих та лінгвістичних експертиз), які обумовлені об'єктом та об'єктивною стороною кримінального правопорушення (розповсюдження порнографії, творів екстремістського, терористичного характеру).

Встановлено, що особливістю використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій полягає у залученні експертів (фахівців) із державних експертних установ та приватних лабораторій (підприємств), що спеціалізуються у сфері розслідування комп'ютерних кримінальних правопорушень. Вивчення матеріалів слідчої практики дає підстави для висновку, що письмові пояснення спеціаліста є додатковим способом підтвердження джерела формування такого доказу, як документ – електронний носій інформації. В більшості проваджень пояснення надають штатні працівники кіберполіції, які є фахівцями з інформаційних технологій або електроніки й телекомунікацій, і в процесуальному статусі спеціаліста були залучені під час проведення огляду, обшуку тощо. У письмовому поясненні такий спеціаліст описує методи так званого експрес-аналізу (процес встановлення фактичних даних, що мають значення для конкретного факту правопорушення); методи вилучення (копіювання) та збереження нетрадиційних (цифрових) слідів кримінальних правопорушень.

За результатами аналізу судово-експертної практики, виокремлено типові помилки, що допускають ініціатори проведення експертиз комп'ютерної техніки та програмних продуктів, що як наслідок ускладнює, або унеможлиблює її проведення.

Ключові слова: спеціальні знання; кримінальне судочинство; кримінальне провадження; кримінальні правопорушення; комп'ютерні технології.

Tymchyshyn A.M. Use of special knowledge in the investigation of criminal offenses committed with the application of computer technologies

A feature of the use of special knowledge during the investigation of criminal offenses committed with the use of computer technologies is the involvement of experts (specialists) from state expert institutions and private laboratories (enterprises) specializing in the field of investigation of computer criminal offenses.

According to the results of the analysis of criminal proceedings initiated on the basis of the fact of criminal offenses committed with the use of computer technologies, special knowledge was used during: conducting examinations, conducting documentary checks, obtaining written conclusions of specialists, participation of specialists in conducting investigative (search) actions

The study of materials of investigative practice gives grounds for the conclusion that the written explanations of a specialist are an additional way of confirming the source of the formation of such evidence as a document - an electronic information carrier. In most proceedings, full-time employees of the cyber police, who are specialists in information technologies or electronics and telecommunications, and were involved in the procedural status of a specialist during the inspection, search, etc., give explanations. In a written explanation, such a specialist describes the methods of the so-called express analysis (the process of establishing factual data relevant to a specific fact of an offense); methods of extraction (copying) and preservation of non-traditional (digital) traces of criminal offenses.

The article states that the use of special knowledge during the investigation of criminal offenses committed with the use of computer technologies consists of two blocks, for the implementation of

each of which certain features are singled out. It is noted that a feature of the use of special knowledge is the involvement of experts (specialists) from state expert institutions and private laboratories (enterprises) specializing in the investigation of such criminal offenses. The assignment of basic examinations (computer technical, telecommunications examinations), i.e. mandatory examinations, which are appointed during the investigation of such criminal offenses to establish the circumstances of criminal proceedings and optional (artistic and linguistic examinations), which are determined by the object and about objective side of the criminal offense (distribution of pornography, works of an extremist, terrorist nature).

Based on the results of the analysis of forensic expert practice, typical mistakes made by the initiators of conducting examinations of computer equipment and software products have been singled out, which, as a result, complicates or makes it impossible to carry out.

Key words: special knowledge; criminal justice; criminal proceedings; criminal offenses; Computer Technology.

Список використаних джерел:

1. Використання спеціальних знань під час розслідування несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку: метод. рек. / С. С. Охріменко, О. С. Тарасенко, О. М. Стрільців. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. 74 с.
2. Особливості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із розповсюдженням в мережі Інтернет забороненого контенту: метод. рек. / О. С. Тарасенко, О. М. Стрільців, О. О. Волков та ін.; за заг. ред. Ю. Ю. Орлова. Київ: ГСУ, Нац. акад. внутр. справ, 2016. 78 с.
3. Ревака В. М. Форми використання спеціальних пізнань у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 180 с.
4. Пашнєв Д. В., Рудик М. В. Особливості виявлення та кримінально-правова кваліфікація злочинів, що посягають на комп'ютерну інформацію з обмеженим доступом. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/19906/%CF>
5. Захарова О. В. Особливості проведення огляду, вилученої комп'ютерної техніки під час розслідування комп'ютерних злочинів. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzlubp_2011_7_53.pdf.
6. Рекомендації щодо особливостей досудового розслідування та процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені з використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. URL: https://www.gp.gov.ua/userfiles/metodichka_Kiber_11_07_17.doc.
7. Пашнєв Д. В. Особливості виявлення і фіксації криміналістично значимої комп'ютерної інформації при розслідуванні злочинів. *Право і безпека*. 2003. № 1. С. 108–111.
8. Пашнєв Д. В. Особливості виявлення і фіксації криміналістично значимої комп'ютерної інформації при розслідуванні злочинів. *Право і безпека*. 2003. № 1. С. 108–111.
9. Карпінська Н., Крикунов О. Окремі питання проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному судочинстві. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1 (9). С. 140–144.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 13/2021

Науковий юридичний журнал

Коректура: *Рослюк С.В.*

Верстка: *Калабухова С.Ю.*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 16,27.
Замов. № 0421/141. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39 95 80
+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.