ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2’2022

Виходить шість разів на рік

Засновник:
Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

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

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561–4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор
О. І. Сафончик

Редакційна колегія:
Л. Р. Біла-Тіунова
К. М. Глиняна
(відповідальний секретар)
Д. О. Колодін
А. Р. Крусян
(заст. голов. редактора)
С. В. Мазуренко
К. Г. Некіт
Б. А. Пережняк
В. О. Туляков
Г. І. Чанишева
І. О. Шаповалова
Бернд Візер
Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск
О. П. Головко

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 16.06.2022 р., протокол № 9

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: **www.yurvisnyk.in.ua**

Наукове видання
ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2’2022
Укр., англ. мовами

Здано до набору 06.06.2022.
Підписано до друку 17.06.2022.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 24,68.
Тираж 100 прим.
Зам. № 0822/305.

Друкарня ВД «Гельветика»
(Свідоцтво суб’єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28,
+38 (097) 723 06 08

Одеса • ВД «Гельветика» • 2022

© НУ «Одеська юридична академія», 2022

До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегль – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:
1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD
2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:
Прізвище, ім'я, по батькові автора
Науковий ступінь, звання, почесне звання
Місце роботи і посада
Контактний телефон
Адреса електронної пошти
Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

М. Василенко, В. Слатвінська, Т. Шевченко
Міжнародно-правове розуміння дефініцій та визначень в теорії ризиків (аналіз та управління ризиками): міждисциплінарне дослідження.....7

О. Пасечник
Метамодерністське праворозуміння як рефлексія коливань пізнання сучасного права.....16

В. Філатов
Загальнонаукові та спеціальноправові методи дослідження моделі перехідного правосуддя..... 23

П. Гуйван
Юридичні факти і цивільно-правові строки: порівняльна характеристика.....30

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Сафончик, О. Паламарчук
Цивільно-правове регулювання майнових прав спортсменів в сфері фізичної культури і спорту.....38

О. Бугера
Цифровізація кримінологічних досліджень: стан та перспективи..46

Л. Палюх
Кримінально-правова охорона встановленого порядку виконання судових рішень: перспективи вдосконалення.....53

В. Миколаєць, Т. Мацелик, Н. Новицька
Адміністративна відповідальність за вчинення домашнього насильства щодо дитини.....60

В. Іващенко, А. Колісник, О. Кульбашна
Формування системи правового регулювання авторського права та суміжних прав в Україні у 90-х рр. XX ст.....68

В. Кедик
Поняття та види принципів чинності Закону України про кримінальну відповідальність у просторі.....76

Є. Фурса
Визначення консулом обсягу цивільної дієздатності українських та іноземних юридичних осіб при вчиненні нотаріальних дій: актуальні питання занодавства та практики 85

К. Латиш, Є. Демидова, О. Домашенко, І. Колеснікова
Експертні помилки під час проведення окремих видів судових експертиз у сфері інформаційних технологій ..93

Ю. Кривицький
Правове виховання та правова реформа: прояви взаємозв'язку і взаємовпливу.....100

О. Болгар
Предмет адміністративно-правового регулювання державної реєстрації..... 109

О. Гарасимів, О. Захарова, О. Ряшко
Арешт майна у кримінальному провадженні.....118

О. Ковальова
Електронний документообіг в межах інформаційного забезпечення досудового розслідування: досвід зарубіжних країн.....124

О. Донченко, Т. Грекул-Ковалик
Правосуб'єктність як формальна властивість суб'єкта права.....131

В. Хомутенко, А. Хомутенко
Дуалістична природа судової експертизи..... 139

О. Золотарьова
Підстави припинення діяльності УПЦ МП в умовах воєнного стану: політико-правовий аспект.....148

О. Россильна
Правові засади застосування штучного інтелекту у правовідносинах у сфері персоналізованої медицини.....156

Н. Королевська
До питання удосконалення конституційно-правових основ соціального захисту дітей в Україні (на матеріалах захисту сімей з дітьми до 3-х років).....163

К. Спицька
Правові засади соціального захисту учасників бойових дій в Україні.....171

І. Смоляк
Співвідношення поняття «незмінність прокурора» та зміна підслідності.....182

УКРАЇНА І СВІТ

О. Григоров
Двосторонні угоди про повітряне сполучення США та держав Південної і Центральної Америки: досвід лібералізації.....190

R. Burenko
Transformation of the judiciary in Tajikistan after 1991.....198

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

О. Бойко, В. Тильчик
Поняття та зміст адміністративно-правових засад нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні.....214

І. Серажим
Адиктивна поведінка персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України як предмет кримінологічного аналізу.....222

Б. Вапнярчук
До питання правового статусу наукового працівника як спеціального суб'єкта трудового права.....229

D. Deineko
Responsibility of states for breach of erga omnes obligations by omission. Accountability of Belarus for genocide of Ukrainians.....236

А. Чернобаєва
Досвід правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства в країнах Балтії і в Україні.....247

С. Волочій
Адміністративно-правова характеристика ухилення від виконання законних вимог прокурора.....256

О. Демидюк
Правова природа Вищої ради правосуддя.....262

Д. Фєдосов, Ю. Толмачевська
Нормативно-правові засади представництва жінок у парламенті: проблеми та перспективи.....271

ПЕРСОНАЛІЇ

70-річний ювілей професора Б. А. Пережняка.....279

CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Vasilenko M., Slatvinskaya V., Shevchenko T.
International legal understanding of definitions and definitions in risk theory (risk analysis and management): an interdisciplinary study..... 7

Pasechnyk O.
Metamodern legal understanding as a reflection of fluctuations in cognition of modern law..... 16

Filatov V.
General scientific and special legal methods of research of the model of transitional justice.....23

Guyvan P.
Legal facts and civil law terms: comparative characteristics.....30

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Safonchyk O., Palamarchuk O.
Civil-law regulation of property rights of athletes in the field of physical culture and sports.....38

Bugera O.
Digitalization of criminological research: state and prospects.....46

Paliukh L.
Criminal protection of the established order of executing court decisions: improvement prospects..... 53

Mykolaiets V., Macelyk T., Novytska N.
Administrative responsibility for committing domestic violence against a child.....60

Ivashchenko V., Kolisnyk A., Kulbashna O.
Formation of the system of legal regulation of copyright and related rights in Ukraine in the 90-s of the XX century.....68

Kedyk V.
Concepts and types of principles of validity of the law of Ukraine on criminal liability in space.....76

Fursa Ye.
Determination by the consul of the amount of civil capacity of Ukrainian and foreign individuals and legal entities when performing notarial acts: current issues of legislation and practice 85

Latysh K., Demidova E., Domashenko O., Kolesnikova I.
Forensic expert's mistakes during conducting some types of criminalistics expertise in the field of information technologies.....93

Kryvytskyi Yu.
Legal education and legal reform: manifestations of interconnectedness and interaction.....100

Bolhar O.
Subject of administrative and legal regulation of state registration.....109

Garasimov O., Zakharova O., Ryashko O.
Seizure of property in criminal proceedings..... 118

Kovalova O.
Electronic document circulation within the information security of pre-trial investigation: the experience of foreign countries....124

Donchenko O., Hrekul-Kovalyk T.
Legal subjectity as a formal feature of the subject of law..... 131

Khomutenko V., Khomutenko A.
Dualistic nature of forensic expertize 139

Zolotarova O.
Grounds for termination of UOC-MP activity under martial law: political and legal aspect..... 148

Rossylna O.
Legal principles of application of artificial intelligence in legal relationship in the field of personalized medicine..... 156

Korolevska N.
On improving the constitutional framework for children's social protection in Ukraine (on the materials of families with children under 3 years) 163

Spytska K.
Legal principles of social protection participants of combat in Ukraine.....171

Smoliak I.
Correlation of the concept of "irremovability of the prosecutor" and change of investigative jurisdiction.....182

UKRAINE AND THE WORLD

Grygorov O.
Bilateral air service agreements between the United States and the countries of South and Central America: the experience of liberalization.....190

Burenko R.
Transformation of the judiciary in Tajikistan after 1991..... 198

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Boiko O., Tylchyk V.
Concept and content of administrative principles of non-tariff regulation of foreign economic activities in Ukraine.....214

Serazhym I.
Addictive behavior of the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine as a subject of criminological analysis..... 222

Vapnyarchuk B.
To the issue of the legal status of a scientific worker as a special subject of labor law.....229

D. Deineko
Responsibility of states for breach of erga omnes obligations by omission. Accountability of Belarus for genocide of Ukrainians.....236

Chernobaieva A.
Experience of legal regulation of contractual relationships of surrogacy in Baltic States and in Ukraine.....247

Volochiy S.
Administrative and legal characteristic of avoidance of enforcement of legal requirements of the prosecutor.....256

Demydiuk O.
Legal nature of supreme council of justice.....262

Fiedosov D., Tolmachevska Yu.
Normative and legal principles of women's representation in the parliament: problems and prospects..... 271

PERSONALIES

70th Anniversary Professor B. A. Perezhniak.....279

УДК 341.01(083.71):334-047.37
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2315

М. Василенко,
доктор фізико-математичних наук, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кібербезпеки
Національного університету «Одеська юридична академія»

В. Слатвінська,
викладач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

Т. Шевченко,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародних відносин та права
Державного університету «Одеська політехніка»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ДЕФІНІЦІЙ ТА ВИЗНАЧЕНЬ В ТЕОРІЇ РИЗИКІВ (АНАЛІЗ ТА УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ): МІЖДИСЦИПЛІНАРНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Ризики представляють собою невід'ємну нашого буття і суспільства в якому ми живемо. Вони породжуються невизначеністю, відсутністю достатньо повної інформації про події, явища та неможливістю прогнозувати розвиток цих подій. Ризик виникає тоді, коли рішення вибирається з декількох можливих варіантів і немає впевненості, що воно найефективніше. Фактично ризик характеризується як невизначеність по відношенню можливих втрат на шляху до мети, проявляючи себе як міжгалузеве різнобічне явище з інформаційно-філософським значенням. Поняття «ризик» можна конкретизувати стосовно до мети дослідження, визначаючи його то як «відхилення фактичного результату від очікуваного», то як «ймовірність певної небажаної події». В даний час не існує однозначного тлумачення терміну «ризик». З багатьох публікацій у вітчизняних та іноземних виданнях відомо безліч визначень ризику, що несуть досить широке його тлумачення. Так, тільки у Інтернет-словниках міститься сотні тлумачень ризику у багатьох сферах людської діяльності (див. [1]). В наслідок цього виникають різні неоднозначності, пов'язані з розкриттям сутності самого ризику та пов'язаних з ним понять, які мають бути уніфіковані. Для цього існують певні міжнародні стандарти, які конкретизують ті чи інші поняття і яких існує вже у достатній кількості. В той же час не викликає заперечень той факт, що одним із важливих завдань науки, в цілому, а також правової науки, зокрема, і не тільки стало створення узгодженого і чіткого понятійно-категоріального апарату. Однак, акти інформаційно-правового блоку приймаються законодавцями достатньо важко,

© М. Василенко, В. Слатвінська, Т. Шевченко, 2022

а швидкість формування інформаційних відносин у суспільстві не відповідає швидкості їх нормативного закріплення, спостерігається термінологічний дисбаланс, неузгодженість категорій, багатозначне трактування понять, необґрунтована відсутність дефініцій, важливих для регламентації інформаційно-безпекових відносин. При цьому, як відзначено в роботі [2], інформаційна складова завжди випереджала правову складову. Подібна ситуація зумовлює актуалізацію дослідження проблем лінгвістично-термінологічного змісту категорій та визначення узагальнених понять та узгодженості з міжнародними стандартами. Про якість зазначеного можна говорити лише у тому разі, якщо акти містять у своєму складі норми-дефініції, які визначають базис для упорядкування інформаційних відносин. Значення таких норм дуже вагоме, оскільки «відповідно до системного галузевого і міжгалузевого характеру понять, дефініції інституту, галузі та законодавства в цілому покликані виконувати ієрархічну системо- і структуроутворюючу функцію у викладі регулятивних норм» [3, с. 64]. В першу чергу, це стосується інформаційного права, зокрема інформаційних ризиків, їх аналізу і управління. Так, на наш погляд, все ж таки треба мати корегування відповідних дефініцій з відповідними міжнародними стандартами. Зауважимо, що дефініції досить ґрунтовно вивчалися теорією держави і права (див., наприклад, підручник і роботи О. Ф. Скакун [4]). Стосовно ситуації в інформаційному праві нема суттєвих досягнень через специфіку досліджень, зокрема щодо ризиків, їх аналізу та управління [5]. Так, у роботі [6] розглядаються деякі поняття та онтологічні особливості нормативних дефініцій в інформаційному праві. Автором пропонується певна класифікація функцій нормативних дефініцій. На основі наукового аналізу конкретизуються проблеми понятійно-категоріального апарату інформаційного права та визначаються можливі шляхи їх подолання. Разом з тим, залишаються маловивченими теоретико-онтологічні особливості нормативних дефініцій та виявилося відкритим питання належного формування понятійно-категоріального апарату інформаційного права. При обговоренні ризиків та їх дефініцій слід пам'ятати, що інформаційна складова ризику є найбільш вагомою у випадках використання прогнозної інформації, дефіциту часу на обробку інформації та ухвалення рішення в умовах активної інформаційної протидії конкурентів або супротивника. На відміну від інших складових ризику інформаційна складова обов'язково є присутньою в кожній ризиковій події. Змінюється лише її відносна величина.

Метою статті є встановлення корегування і відповідності дефініцій з інформаційних ризиків з міжнародними стандартами, а також формулювання їх визначення та проведення змістово-правової уніфікації.

Виклад основного матеріалу. Не викликає сумнівів те, що настанню ризикової події можуть сприяти свідомі або неумисні дії людини. Навіть маючи якісну інформацію, фахівець може прийняти неправильне рішення або виконати неприпустиму дію, яка спричинить реалізацію ризикової події. Значна частина ризикових подій пов'язана з технічними системами, технологічними процесами, отриманими людиною речовинами та іншими об'єктами, що стали продуктами людської діяльності. Техногенні аварії, збої і відмови устаткування, екологічні катастрофи далеко не вичерпують повного переліку компонентів цього типу. Природні явища, тваринний та рослинний світ на сьогодні все ще недостатньо добре вивчені людиною, що, безумовно, впливає вірогідність ризиків. Людина безсила перед цілим рядом стихійних лих. Значна частина

з них доки ще не піддається точному і своєчасному прогнозуванню.

Поняття ризику, дане в міжнародному стандарті інформаційної безпеки, який в Україні має назву ДСТУ ISO/IEC 27005:2019 «Інформаційні технології. Методи захисту. Управління ризиками інформаційної безпеки» [7], мабуть, виявилося найповнішим. Цей стандарт забезпечує рекомендації для менеджменту ризиків інформаційної безпеки, які включають інформацію і менеджмент ризиків безпеки технологій телекомунікації. Методи, описані в цьому стандарті, відповідають загальним поняттям, моделям і процесам, зазначеним в ISO / IEC 27001. Його рекомендації призначені, щоб допомогти реалізувати достатню інформаційну безпеку, засновану на підході менеджменту ризиками. Для достатнього розуміння цього стандарту важливим виявилося знайомство з поняттями, моделями, процесами і термінологією, описаними в ISO/IEC 27001 (очікується ISO/IEC FDIS 27001 Information security, cybersecurity and privacy protection – Information security management systems – Requirements) та ISO/IEC 27002 (наразі ISO/IEC 27002:2022 Information security, cybersecurity and privacy protection – Information security controls). Відомий стандарт (ISO/IEC 27005) був і залишається придатним до всіх типів організацій (наприклад, комерційні підприємства, урядові агентства, некомерційні організації), які мають намір здійснювати менеджмент ризиками, які ставлять під загрозу інформаційну безпеку організації. Стандарт не вказує, не рекомендує або навіть не називає конкретного методу управління ризиками. Проте це означає постійний процес, що складається з структурованої послідовності дій, серед яких основними визначаються наступні.

1. Встановити контекст управління ризиками (наприклад, обсяг, зобов'язання щодо дотримання, підходи / методи, що підлягають використанню, а також відповідні політики та критерії, такі як толерантність або апетит до ризику організації).

2. Високоякісно або якісно оцінити (тобто ідентифікувати, аналізувати та оцінювати) відповідні інформаційні ризики, беручи до уваги інформаційні активи, загрози, існуючі контролі та вразливі місця, щоб визначити вірогідність сценаріїв інцидентів або інцидентів, а також очікувані комерційні наслідки, якщо вони мали місце, визначити «рівень ризику».

3. Використовувати (наприклад, змінювати елементи інформаційної безпеки), зберігати (приймати), уникати та / або поділяти (з третіми сторонами) ризики відповідно, використовуючи «рівні ризику» для визначення їх пріоритету.

4. Відслідковувати ризики, ризикові методи лікування, зобов'язання та критерії на постійній основі, виявляючи та відповідаючи на відповідні суттєві зміни. Однак можна оперувати і більш простими визначеннями, що легко запам'ятовуються. Наприклад, ризик можна розглядати як просто потенційну проблему або як можливі втрати організації внаслідок інцидентів.

Аналіз відомих міжнародних стандартів щодо ризиків дозволяє авторам цієї роботи стверджувати те, що започаткування міжнародних стандартів сталося саме з запровадження стандарту управління інформаційною безпекою, що сьогодні відомий як британський стандарт BS 7799. Його перша частина – BS 7799-1 «Практичні правила управління інформаційною безпекою» – була розроблена Британським Інститутом стандартів (BSI) в 1995 р. на замовлення уряду Великобританії. Як випливає з назви, цей документ є практичним керівництвом управління інформаційною безпекою в організації. Він відтворює 10 галузей та 127 механізмів контролю, необхідних для побудови системи управління інформаційною безпекою (СУІБ), визначених на основі кра-

щих прикладів зі світової практики. У 1998 році з'явилася друга частина цього британського стандарту – BS 7799-2 «Системи управління інформаційною безпекою. Специфікація та посібник із застосування», що визначила загальну модель побудови СУІБ і набір обов'язкових вимог для сертифікації. З появою другої частини BS 7799, яка визначила, що має собою представляти СУІБ, почався активний розвиток системи сертифікації у сфері управління безпекою. У 1999 році обидві частини BS 7799 р було переглянуто та гармонізовано з міжнародними стандартами систем управління ISO 9001 і ISO 14001, а через рік технічний комітет ISO без змін прийняв BS 7799-1 як міжнародний стандарт ISO 17799, який згодом був названо ISO 27002.

Друга частина BS 7799 переглядалася у 2002 р., а наприкінці 2005 р. була прийнята як міжнародний стандарт ISO/IEC 27001:2005 «Інформаційні технології – Методи забезпечення безпеки – Системи правління інформаційною безпекою – Вимоги». У той же час була оновлена і перша частина стандарту. З виходом ISO 27001 специфікації СУІБ набули міжнародного статусу, і тепер роль та престижність СУІБ, сертифікованих за стандартом ISO 27001, значно підвищилися.

BS 7799 та його міжнародні редакції поступово стали одними з найважливіших стандартів для галузі інформаційної безпеки. Проте, коли в серпні 2000 р. в ISO обговорювалася перша редакція міжнародного стандарту ISO 17799 (наразі ISO/IEC 27002:2022 Information security, cybersecurity and privacy protection – Information security controls), важко вдалося досягти консенсусу. Документ викликав масу критичних зауважень з боку представників провідних IT держав, які стверджували, що він не відповідає основним критеріям, що висуваються до міжнародних стандартів. Відразу кілька держав, включаючи США, Канаду, Францію та Німеччину, виступили проти прийняття ISO 17799. На їхню думку, цей документ був гарним як набір рекомендацій, але не як стандарт. У США та європейських країнах до 2000 р. вже було проведено величезну роботу зі стандартизації інформаційної безпеки. Незважаючи на всі заперечення, авторитет BSI, який став засновником ISO, основним розробником міжнародних стандартів та головним органом із сертифікації у світі, переважив. Була запущена процедура прискореного узгодження, і стандарт незабаром був прийнятий. Основною перевагою ISO 17799 та споріднених стандартів є їх гнучкість та універсальність. У стандартах серії ISO 27000 відбилося все, що потрібно для управління інформаційними ризиками. Йдеться насамперед про випущений у 2008 році міжнародний стандарт ISO/IEC 27005:2008 (зараз ISO/IEC 27005:2018 Information technology – Security techniques – Information security risk management [8]), а також про його попередника – британський стандарт BS 7799-3:2006, що побачив світ у 2006 році. Заслуговує також на згадку американський стандарт у галузі управління ризиками NIST 800-30, який, у свою чергу, спирається на ISO Guide 73, ISO 16085, AS/NZS 4360. Основні положення цього стандарту були враховані при розробці ISO 27005. Всі ці стандарти у багатьох речах взаємно перегукуються, а деяких питаннях доповнюють одне одного. Такий стан речей дозволив нам провести систематизацію та вибірку основних дефініцій у відповідності з зазначеними вище міжнародними стандартами щодо ризиків, а також аналізу та управління ними. При цьому вказано відповідні стандарти, а результати такої роботи, проведеної нами, наведено нижче.

Конфіденційність – властивість, яка полягає в недоступності інфор-

мації або нерозкритому її змісті для неавторизованих осіб, суб'єктів або процесів (ISO/IEC 13335-1:2004).

Цілісність – властивість, що полягає у забезпеченні точності та повноти ресурсів (ISO/IEC 13335-1:2004).

Доступність – властивість, яка полягає в доступності та застосовності для авторизованих суб'єктів, коли потрібно (ISO/IEC 13335-1:2004).

Інформаційна безпека – забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності інформації; додатково також можуть матися на увазі інші властивості, такі як автентичність, підзвітність, невідмовність та надійність (ISO/IEC 27002:2022 Information security, cybersecurity and privacy protection – Information security controls [9]).

Подія інформаційної безпеки – ідентифікований стан системи, сервісу або мережі, що свідчить про можливе порушення політики безпеки або відсутність механізмів захисту, або колись траплялася невідома ситуація, яка може мати відношення до безпеки (ISO/IEC 27035-2:2016 Information technology – Security techniques – Information security incident management – Part 1: Guidelines to plan and prepare for incident response [10]).

Інцидент інформаційної безпеки – одна або серія небажаних чи несподіваних подій інформаційної безпеки, які мають значну ймовірність порушення бізнес-операцій або становлять загрозу для інформаційної безпеки (ISO/IEC 27035-2:2016 Information technology – Security techniques – Information security incident management – Part 2: Guidelines to plan and prepare for incident response [11]).

Загроза – потенційна причина інциденту, який може завдати шкоди системі або організації (ISO/IEC 13335-1:2004).

Вразливість – слабкість ресурсу або групи ресурсів, яка може використовуватися при реалізації однієї або кількох загроз (ISO/IEC 13335-1:2004).

Ризик – комбінація ймовірності події та її наслідків (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary [12]).

Ризик інформаційної безпеки – потенційна можливість використання певної загрози вразливості активу або групи активів для заподіяння шкоди організації.

Залишковий ризик – ризик, що залишається після обробки ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Ідентифікація ризику – це процес, що спрямований на знаходження, перерахування та опис елементів ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Аналіз ризику – систематичне використання інформації для ідентифікації джерел та оцінки величини ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Розрахунок ризику – процес присвоєння значень ймовірності та наслідків ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Оцінювання ризику – це процес порівняння оцінної величини ризику з встановленим критерієм ризику з метою визначення рівня значущості ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Оцінка ризику – загальний процес аналізу та оцінювання ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Обробка ризику – процес вибору та реалізації заходів щодо модифікації ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Уникнення ризику – рішення не брати участь у ситуації, пов'язаній із ризиком, або дія, спрямована на вихід із неї (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Зменшення ризику – заходи, що вживаються для зниження ймовірності або негативних наслідків, пов'язаних з ризиком, або того чи іншого (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Збереження (прийняття) ризику – тягар збитку або вигоди від конкретного ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Передача ризику – поділ з іншою стороною тяжкості збитку або вигоди, пов'язаної з ризиком (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Контроль ризику – дії, що реалізують рішення щодо управління ризиком (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Критерії ризику – показники, за допомогою яких оцінюється значимість ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Управління ризиком – скоординовані дії з управління та контролю організації щодо ризику (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Система управління ризиками – це набір елементів системи управління організацією, призначених для управління ризиками (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Комунікація ризику – обмін або спільне використання інформації про ризик між особою, яка приймає рішення, та іншими заінтересованими сторонами (ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary).

Система управління інформаційною безпекою (СУІБ) – частина загальної системи управління, що ґрунтується на оцінці бізнес ризиків, яка призначена для створення, впровадження, експлуатації, моніторингу, аналізу, супроводу та вдосконалення інформаційної безпеки.

Декларація про застосовність – документована заява, що описує цілі та механізми контролю, які мають відношення та застосовні до СУІБ організації.

До цих визначень (в послідовності викладу) можна зробити деякі коментарі в контексті використання зазначених міжнародних стандартів. Так, ризик інформаційної безпеки визначається в термінах комбінації ймовірності події та її наслідків. Аналіз ризиків є основою для оцінювання ризиків, обробки ризиків та прийняття ризиків, а викладена інформація може включати історичні дані, теоретичний аналіз, компетентні думки та інтереси власників бізнесу. Уникнення ризику розглядається як рішення, що прийняте виходячи з результатів оцінювання ризику. У контексті ризиків інформаційної безпеки в описі збереження ризику враховуються лише негативні наслідки (збитки). Передача ризику сформулювала це положення в контексті ризиків інформаційної безпеки, коли при описах передачі ризику враховуються лише негативні наслідки (збитки), а вимоги законодавства або нормативної бази можуть обмежувати, забороняти або наказувати на передачу певного ризику. Передача ризику може здійснюватися укладанням договорів страхування або інших договорів. Вона може спричинити інші ризики або модифікувати існуючий ризик. Переміщення джерела ризику не є ризиком.

Критерії ризику можуть включати в себе пов'язані з ним витрати і вигоди, вимоги законодавства та нормативної бази, соціально-економічні аспекти та аспекти, пов'язані з навколишнім середовищем, інтереси власників бізнесу, пріоритети та інші вхідні дані для оцінки.

Управління ризиком зазвичай включає оцінку ризику, обробку ризику, прийняття ризику і повідомлення про ризик. Елементи системи управління ризиками можуть включати стратегічне планування, прийняття рішень та інші процеси, що мають справу з ризиками. Культура організації відображається у системі управління ризиками.

Інформація щодо комунікації ризику може стосуватися існування, природи, форми, ймовірності, небезпеки, прийнятності, обробки або інших аспектів ризику.

СУІБ включає організаційну структуру, політики, дії з планування, розподіл відповідальності, практики, процедури, процеси і ресурси.

Декларація про застосовність представляє собою цілі та механізми контролю, що базуються на результатах та висновках, отриманих у процесі оцінки ризиків та обробки ризиків, законодавчих вимогах та вимогах нормативної бази, договірних зобов'язаннях та бізнес-вимогах організації до інформаційної безпеки.

Зазначимо, що функціонування ризиків у форматі ринкових відносин характеризується неповною інформаційною відкритістю, наявністю протиріч та стохастичністю. В таких випадках важливо враховувати вплив ризику, коли негативними наслідками можуть стати втрата частини ресурсів, недоотримання доходів, поява додаткових витрат, збитки, закриття інвестиційних проєктів тощо. Невизначеність обумовлює наступ ситуації, яка не має однозначного результату, і тому, якщо існує можливість кількісно і якісно визначити ступінь ймовірності появи того чи іншого варіанту, це і буде ситуація ризику. Наявність елементів невизначеності обумовлює виникнення ситуацій, які не мають однозначного рішення. При цьому сутність будь-якого підходу до управління ризиками полягає в аналізі факторів ризику та прийнятті адекватних рішень з обробки ризиків. Чинники ризику завжди пов'язані з основними параметрами, якими оперують в оцінці ризиків і які були визначені та викладені нами вище. Отже, основні дефініції та їх визначення, які були сформульовані, виходячи з теорії ризиків, на відміну інших формулювань в правовій науці набули міжнародно-правового характеру й прийняті за основу в багатьох країнах світу.

Висновки. Дефініції відіграють досить суттєву роль щодо системи інформаційного права та відповідного законодавства, мають широке міжнародне використання і закріплені в міжнародних стандартах. Важливо зауважити, що першочергово це стосується тої частини інформатики, де існують суттєві невизначеності, а саме питання щодо невизначеності інформаційних ризиків, а також їх аналізу та управління ними. Слід враховувати, що необхідна їх узгодженість з іншими нормативно-правовими актами, що обумовлює однозначне та адекватне розуміння термінів таким чином, щоб вони відповідали міжнародним стандартам в зазначеній галузі інформатики. Нами була запропонована класифікація нормативних дефініцій у відповідності з міжнародними стандартами в найбільш невизначеній частині інформатики (кібербезпеки) – галузі, що стосується аналізу та управління ризиками.

У роботі приведені результати дослідження на встановлення корегування та відповідності дефініцій з інформаційних ризиків з міжнародними стандартами, а також надано формулювання, визначено та проведено змістово-правову уніфікацію щодо ризиків в цілому та в питаннях їх аналізу та управління. Дефініції відіграють досить суттєву роль в законодавства, а в системі інформаційного права вони мають широке міжнародне використання і закріплені в міжнародних стандартах. В інформаційних ризиках існують суттєві невизначеності. В першу чергу це стосується аналізу та управлінню ризиками. Проаналізовано відомі міжнародні стандарти щодо ризиків, сформульовано дефініції та надано визначення, а саме дефініції таких понять як сам ризик, загроза, вразливість, ризик інформаційної безпеки, залишковий ризик, ідентифікація ризику, аналіз та система управління ризи-

ками, а також все, що пов'язане з їх характеристиками (оцінювання, зменшення, обробка, прийняття, передача тощо), Встановлено критерії ризику і такі показники (властивості) як конфіденційність, цілісність, автентичність, підзвітність, невідмовність та надійність. Подію інформаційної безпеки визначено як ідентифікований стан системи, сервісу або мережі, що свідчить про можливе порушення політики безпеки або відсутність механізмів захисту, або як невідому ситуацію, що може мати відношення до безпеки, а інцидент інформаційної безпеки визначають як одну або серію небажаних (несподіваних) подій інформаційної безпеки, які мають значну ймовірність порушення бізнес-операцій або становлять загрозу для інформаційної безпеки потенційна причина інциденту, який може завдати шкоди системі або організації. В цьому розумінні система управління інформаційною безпекою представляє собою частину загальної системи управління, що ґрунтується на оцінці бізнес ризиків і призначена для створення, впровадження, експлуатації, моніторингу, аналізу, супроводу та вдосконалення інформаційної безпеки.

У всіх випадках детінізації надано посилання на чинні міжнародні стандарти щодо ризиків. Зазначено, що сутність будь-якого підходу до управління ризиками полягає в аналізі факторів ризику та прийнятті адекватних рішень з обробки ризиків. Чинники ризику завжди пов'язані з основними параметрами, якими оперують в оцінці ризиків і які були визначені та викладені в статті, що пропонується.

Ключові слова: міжнародні стандарти, дефініції, теорія ризиків, класифікація, інформаційні ризики, аналіз, управління.

Vasilenko M., Slatvinskaya V., Shevchenko T. International legal understanding of definitions and definitions in risk theory (risk analysis and management): an interdisciplinary study

The paper presents the results of the study to establish the adjustment and compliance of definitions of information risks with international standards, as well as provided formulation, defined and carried out substantive and legal unification regarding risks in general and in matters of their analysis and management. The definitions play a very significant role in the legislation, and in the system of information law they have wide international usage and are fixed in the international standards. There are significant uncertainties in information risks. First of all, it concerns risk analysis and management. As known, international standards on risks are analyzed, definitions are formulated and definitions are given, namely definitions of such concepts as risk itself, threat, vulnerability, information security risk, residual risk, risk identification, risk analysis and risk management system, as well as everything related to their characteristics (assessment, reduction, processing, acceptance, transfer, etc. An information security event is defined as an identified condition of a system, service or network that indicates a possible violation of security policy or lack of protection mechanisms, or as an unknown situation that may be security-related, and an information security incident is defined as one or a series of unwanted (unexpected) information security events that have a significant probability of disrupting business operations or posing a threat to information security. In this understanding, an information security management system is part of an overall business risk-based

management system designed to create, implement, operate, monitor, analyze, maintain, and improve information security.

In all cases of deteanization a reference to current international standards regarding risks is provided. It is noted that the essence of any approach to risk management is to analyze risk factors and make adequate decisions on risk treatment. The risk factors are always related to the main parameters, which are used in risk assessment and which have been defined and outlined in the proposed article.

Keywords: international standards, definitions, risk theory, classification, information risks, analysis, management.

Література

1. Индеева В.В. К вопросу об определении понятия "риск". Сб. заочних электронных конференций. Электрон. дан. Москва : Российская Академия Естествознания. 2009. URL: http:www.rae.ru/arj/2007/02/Indeeva/pdf

2. Василенко М.Д. Якість кібербезпеки інформаційно-комунікаційних систем (ІКС) та деякі законодавчі питання щодо її підвищення. Юридичний вісник. Одеса : ВД «Гельветика». 2018. № 4. С. 35–41.

3. Апт Л.Ф., Дорофеева Т.А. Методические рекомендации по формированию понятийного апарата законопроекта. Юридический вестник. 2009. № 3–4. С. 64–70.

4. Скакун О.Ф. Общее сравнительное правоведение. 208. 404 с.

5. Василенко М.Д., Козін О.Б. Право в теорії ризиків: генеза ризиків від правової до інфомаційної складових (інституційний підхід). Юридичний вісник. Одеса : ВД «Гельветика». 2019. № 4. С. 43–51.

6. Селезньова О.М. Нормативні дефініції в інформаційному праві. Правова інформатика. 2014. № 1(41). С. 23–29.

7. ДСТУ ISO/IEC 27005:2019 Інформаційні технології. Методи захисту. Управління ризиками інформаційної безпеки. На заміну ДСТУ ISO/IEC 27005:2015. / Нац. стандарт України. – Вид. офіц. – [Чинний від 2019-11-01]. – Київ : ДП «УкрНДНЦ», 2019. 76 с.

8. ISO/IEC 27005:2018 Information technology – Security techniques – Information security risk management. URL: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:27005:ed-3:v1:en

9. ISO/IEC 27002:2022 Information security, cybersecurity and privacy protection – Information security controls. URL: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:27002:ed-3:v2:en

10. ISO/IEC 27035-2:2016 Information technology – Security techniques – Information security incident management – Part 1: Guidelines to plan and prepare for incident response. URL: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:27035:-2:ed-1:v1:en

11. ISO/IEC 27035-2:2016 Information technology – Security techniques – Information security incident management – Part 2: Guidelines to plan and prepare for incident response. URL: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:27035:-2:ed-1:v1:en

12. ISO GUIDE 73:2009 Risk management – Vocabulary. URL: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:guide:73:ed-1:v1:en

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2316

О. Пасечник,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕТАМОДЕРНІСТСЬКЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК РЕФЛЕКСІЯ КОЛИВАНЬ ПІЗНАННЯ СУЧАСНОГО ПРАВА

Вступ. Цивілізоване життя суспільства нерозривно пов'язано із наявністю та функціонуванням особливого соціального регулятора, різоми, багатовимірного і суспільно важливого явища – права. Сучасне право наповнюється новітніми, особливими характеристиками, які зумовлені інформаційно-комунікаційними, глобалізаційними та глокалізаційними процесами. Виклики сьогодення мають бути вирішені не тільки із урахуванням правових традицій, культури та фундаментальних юридичних цінностей, але й із обов'язковим переосмисленням того, що є право, яку роль воно відіграє в суспільстві, хто та що має розглядатися в якості його суб'єктів, які сучасні інструменти забезпечують втілення у життя та захист прав і свобод. Зазначена проблематика, перш за все стосується праворозуміння.

Відтак, вважаємо що дослідження метамодерністського праворозуміння є перспективним, актуальним та затребуваним напрямом наукових розробок.

Мета і ціль. Метою статті є загальнотеоретичне осмислення окремих особливостей метамодерністського праворозуміння.

Огляд досліджень. Питанням інтегративного праворозуміння та засадам метамодерну в своїх дослідженнях приділяли увагу такі вітчизняні науковці як: О. О. Бандура, Д. А. Гудима, К. В. Горобець, Т. І. Дудаш, В. В. Дудченко, М. І. Козюбра, С. І. Максимов, О. С. Мельничук, Ю. М. Оборотов та ін. В свою чергу, значний внесок у теоретичні розробки зазначених питань внесли й зарубіжні науковці, як: Абрамсон С., Робин ван дер Аккер, Р. Алексі, Т. Вермюлен, Л. Тернер та ін.

Основна частина. Теоретико-пізнавальна ситуація у сучасному світі характеризується формуванням некласичних типів праворозуміння та їх синтезом, що дає поштовх до формування нових наукових поглядів осмислення правової реальності.

Розмірковуючи про перспективні напрями наукових досліджень В. В. Дудченко цілком слушно зазначає, що «першочерговою проблемою сучасної національної юриспруденції є формування нового ставлення до правової теорії в Україні. Оновлена теорія має відображувати більш складну систему класифікації і характеристику сучасного права, яка буде ґрунтуватися не лише на типах політичного та економічного устрою, але також і на філософських, етичних, ціннісних, релігійних та інших критеріях» [1, с. 50].

В свою чергу, Ю. М. Оборотов наголошував, що «затвердження правових новацій (інновацій), безпосереднім чином пов'язано з використанням правових традицій...», більш того, науковець вказував, що «правові інновації є різновидом правових новацій,

© О. Пасечник, 2022

мають стратегічне значення для правового розвитку, організації і функціонування будь-якої правової системи» [6, с. 210–211].

Одним із новаційних трендів сучасної культури, філософії та, що для нас є особливо важливим, юриспруденції є метамодерн, як окрема система конкретних соціокультурних норм, поглядів і практик.

Робін ван дер Аккер, як один з засновників метамодерну, аргументуючи доцільність використання саме такого поняття, апелює до історії як «хронології поточного моменту» і обирає «історичність» в її «метамодерністській» моделі, де відбувається і підтримується – особливо, коли йдеться про мистецтво, – змішування сучасного, минулого й майбутнього, що, на його думку, з одного боку, є створенням історії, а з другого – впливає на її сприймання. Характеризуючи «новий метамодерністський режим історичності», Аккер наголошує, що така модель «не оминає увагою ані минуле, ані майбутнє, дозволяє повернутися «у власне стійло», чим відкриває можливості для минулого, так само, як і для якихось варіантів майбутнього (тобто існує «поряд» або «серед» остаточно завершених чи тих почуттєвих структур, які тільки-но зароджуються)» [13, с. 88].

Слід зауважити, що префікс «мета» має давню історію використання, яка сягає ще глибин античного світу. Значення префікса «мета», який для прихильників «метамодернізму» фіксує одразу три модуси, розкривається у наступних терміно-поняттях: першим серед них «є «поряд» з (пост) модернізмом, онтологічно «між» постмодернізмом та модернізмом й історично «після» (пост)модернізму». «Метамодерністи», також «використовують слово «поміж» («metaxy» ... «метаксис»), тобто буквально «буття поміж» [8, с. 140].

На нашу думку, змістовне наповнення метамодерну більш чітко відображає інше тлумачення префіксу «мета». Мета (від лат. meta) – означає стан в майбутньому, котрий можливо змінити відносно теперішнього та варто, бажано або необхідно досягнути. У такий спосіб мета є бажаною кінцевою точкою процесу, як правило дії людини. З досягненням мети пов'язаний успіх проекту, або важливої роботи [3, с. 447].

Вказане визначення можна продовжити у дусі метамодерністського підходу – але не досягнення «змін» є важливим, важливим є лише сам цей безперервний процес у часі, просторі, розумінні та сприйнятті.

Майбутнє стає теперішнім, а згодом і минулим. Але і минуле перероджується у майбутнє проходячи крізь призму теперішнього. Так спираючись на попередній досвід ми отримуємо можливість отримати нові знання, які згодом стануть частиною історичного надбання.

Метамодерн не є чимось таким, що виникало у «відриві» від перебігу історичних процесів, його витоки йдуть з модерну та постмодерну. Але метамодерн не є розвитком зазначених концепцій. Це новий, інший шлях пізнання, розуміння та сприйняття реальності.

Метамодернізм – це постійне коливання між модернізмом і постмодернізмом. У цьому контексті, Л. Тернер вказує, що «метамодернізм слід визначити як змінний стан між-та-поза: іронією і щирістю, наївністю і усвідомленням, релятивізмом і істиною, оптимізмом і сумнівом, все це заради пошуку множинності різнорідних та невловимих горизонтів. Ми повинні рухатися вперед і коливатися!» [15].

Слід наголосити, що прагнення ввести в теоретичний ужиток поняття «метамодерн», які розпочалися від 2000-го року, примусили науковців не тільки – і не стільки – визначити різницю між модифікаціями «модернізм – постмодернізм», корегуючи їх дотичними термінами зразка «ультрамодернізм», «неомодернізм», «гіпер-

модернізм», «трансмодернізм», що представлені в наукових розвідках Дж. Александера, М. Оже, Д. Кука, А. Крокера, Дж. Деннінга, а й проінтерпретувати багатозначність його розуміння.

Метамодерн – це глобальний культурний процес, що характеризується «коливанням» (осциляцією) між двома протилежностями (модерн та постмодерн) та одночасністю їх використання [14, с. 56].

В свою чергу, С. Абрамсон, зауважує, що «метамодернізм по-різному називають культурною парадигмою, культурною філософією, структурою почуттів і системою логіки. Усі ці фрази насправді означають те, що, як і його попередники модернізм і постмодернізм, метамодернізм є особливим об'єктивом для роздумів про себе, мову, культуру та значення – насправді, про все» [12].

На нашу думку, саме парадигма метамодерну забезпечує методологічну можливість відходу від лінійного способу сприйняття реальності (перш за все правової). Начало і кінець, глибина і поверхня, розуміння й сприйняття, всі ці характеристики поєднуються і взаємодіють у такій, що не має, ані початку, ані кінця, сферичній різомі безперервного руху нерухомого всесвіту.

Особливим зрізом загальної реальності є правова реальність, яка являє собою систему, що існує в рамках людського буття та включає правові установки, правові відносини і правову свідомість, це вся сукупність правових явищ і процесів у відповідному просторово-часовому континуумі. Правова реальність знаходиться під постійним впливом соціальних процесів. Так, приміром, динамічний розвиток сучасних суспільних відносин, зумовлює суттєве зміщення полюсів «затребуваної правовідповідності», від суворої формальної визначеності, від юридичної формалістики, з її детальною фіксацію кожної дії суб'єкта, до інтуїтивного права.

З цього приводу, В. В. Дудченко зазначає, що, «таким чином право суть особливий різновид типових, імперативно атрибутивних переживань і відповідна мотивація поведінки. Емотивне переживання індивідом своєї духовної гідності, автономного самовизначення, права другого є його власним інтуїтивним правом. Таке переживання є індивідуальним переживанням кожного. Воно існує в нас, а не поза нами, воно є явищем індивідуальної свідомості. Однак, це є індивідуальним переживанням кожним духовних, позачасових цінностей. «Живе», інтуїтивне право, є квінтесенцією психологічного вчення про право. Таке право не уміщується у вузькі межі догм права» [1, с. 51], (його формальної визначенності – автор.).

І, якщо ми наголошуємо на інтуїтивності у праві, ми маємо переосмислити одну з базових категорій юриспруденції, а саме праворозуміння, з позицій метамодерну.

Не викликає сумніву, що праворозуміння є визначальною складовою у загальнотеоретичній юриспруденції, бо від того, як ми розуміємо право, залежить подальше розгортання правової реальності: якщо як правові норми (нормативізм), якщо як правовідносини (соціологічний напрям), якщо як правові «емоції» (психологічний напрям) та ін.

Але, нажаль навіть у сучасній юриспруденції відсутня єдина дефініція праворозуміння [10, с. 176]. Погано це чи ні? Можливо, це є цілком нормальним явищем для розвиненого суспільства, де існує можливість висловити свою власну, обґрунтовану позицію, де заохочується плюралізм підходів, а ідеологічна складова не впливає на прийняття остаточного рішення.

Поряд із цим, у найширшому сенсі праворозуміння тлумачиться як інтелектуальна діяльність компетентних осіб, спрямована на пізнання сутності та змісту права, а також сукупність

правових знань, отриманих у результаті такої діяльності.

Як наголошував Ю. М. Оборотов, необхідно розмежовувати праворозуміння, розуміння права і розуміння у правовій сфері. Учений підкреслював: праворозуміння – це відображення в юриспруденції основоположних (аксіоматичних) характеристик правової реальності, то розуміння права – це процес формування образу права на основі передрозуміння і використання знань, умінь, навичок тощо. Водночас розуміння у правовій сфері виступає як пізнання або переосмислення всього того, що пов'язано з правом [7, с. 50].

Аналізуючи зазначену позицію, слід зауважити, що на нашу думку, праворозуміння не те, що буде неможливим, але буде неповним, без розуміння права та розуміння у правовій сфері. Відтак, зазначені термінно-поняття, скоріш є невід'ємними компонентами загального поняття праворозуміння.

Останнім часом, ми можемо спостерігати намагання змінити способи інтерпретації буття права і методологічних підходів до його дослідження. Це зумовлює актуалізацію теоретико-правових ідей представників класичних типів праворозуміння, їх зближення та синтез відповідно до потреб модерного та постмодерного суспільства.

І. Тімуш, вказує, що «у пошуках каналів і механізмів зв'язку між правовими смислами та конкретно-буттєвими основами їх формування й реалізації, завдяки чому уможливлювалося б взаємоузгодження нормативно-ціннісних орієнтирів права з динамікою культури як системного утворення» [11, с. 17].

У зазначеному контексті, ми можемо казати про системну єдність різних типів праворозуміння, що, з одного боку, запобігає абсолютизації кожного, а, з іншого, унеможливлює ігнорування будь-якого із них.

С. І. Максимов зазначає, що у сучасній науці правовий позитивізм і природне право, залишаються головними методологічними підходами, понад те, вони еволюціонують назустріч один одному: поряд з класичним «суворим» (exclusive) юридичним позитивізмом, який виключає мораль зі сфери права, з'являється «м'який» (inclusive) позитивізм, що певною мірою включає мораль у право, а сучасні концепції природного права переходять на позиції інтерсуб'єктивності, варіантом якої є дискурсивно-аргументативна теорія права [4, с. 81].

В своєму дослідженні О. С. Мельничук та К. В. Горобець певним чином розвивають зазначені положення, вказуючи, що «природна й позитивна форми буття права є не стільки антагоністичними, скільки доповнюють одна одну, виступаючи компонентами одного явища» [5, с. 221].

По суті, протилежні типи праворозуміння демонструють прагнення до певного компромісу, результатом якого є розвиток інтеграційного знання.

П. М. Рабінович, з цього приводу обґрунтовує, що «всередині» кожного з традиційних, класичних типів праворозуміння – позитивістського і непозитивістського – цілком можливі й нерідко подаються плюралістичні інтерпретації на основі долучення до «стрижня» чи то першого (включаючи його легістські, або соціологічні, або психологічні різновиди), чи то другого якихось додаткових ознак. При цьому, у рамках кожного з двох основних типів праворозуміння інтегральність культивується досить часто [9, с. 157].

Усунення протиріччя між легістським та юридичним типом праворозуміння можна досягти шляхом «примірювання» їх між собою використовуючи інструменти гносеології і онтології, які зможуть забезпечити належний рівень комунікації між зовнішнім світом законів і приписів

та внутрішнім світом суб'єктів, їх ціннісними уявленнями та емотивно-афективною складовою.

Відтак, інтегративне праворозуміння характерне для посткласичної правової думки. Саме інтегративне розуміння права та використання методологічного інструментарію інтегративної юриспруденції є однією з характерних рис метамодерністського праворозуміння, у межах якого, осмислення права, є невідривним від проблем його букви, духу, втілення у життя та сприйняття особою.

В зазначеному контексті, слід погодитися із В. В. Дудченко, яка зазначає, що «право не є цілком раціональною наукою, яка вирішує всі питання через просте застосування логіки і семантики. Правові поняття мають розглядати в контексті світогляду юриста. Йдеться про живу онтологію юридичного судження, про те, що право є сферою цінного, а не сферою безоціночних істин суто теоретичного розуму. З герменевтичної точки зору це означає тлумачення правових норм у контексті принципів і мети, а не суто екзегезно. «Дух права» має переважувати його «букву» [2, с. 12].

Слід зазначити, що інтегративність метамодерністського праворозуміння характеризується не синтетичним поєднанням окремих положень різних концепції, навіть не їх сумою, а коливанням в пошуку ситуативної відповіді на питання – що таке право. Відповіді яка би задовольняла критеріям: часу, місця та суспільства.

Також, суттєвою ознакою метамодерністського праворозуміння є компонент «сприйняття». Саме емоційно-афективна складова дозволяє не лише зрозуміти право, але і відчути його, імплементувати у свій внутрішній світ його «дух», встановити межі правового та протиправного, допустимого та неприпустимого та ін. Момент сприйняття є запорукою формування в людини віри у право та, відповідно, стає імпульсом до свідомої, правовідповідної дії.

І останньою ознакою метамодерністського праворозуміння є його інтерсуб'єктивний людиноцентризм. На відміну від праворозуміння модерну та постмодерну, для яких воно (праворозуміння) є вторинним, похідним від усього правового, для метамодерну воно є первинним, похідним від волі людини, суб'єкта, який створює право, підкоряється правовим приписам, розуміє його зміст для забезпечення бажаного рівня комунікації в соціумі. Інакше як можна створювати те, чого не розумієш?

Висновки. На підставі проведеного дослідження, ми можемо підсумувати, що поряд із традиційними ознаками праворозуміння, такими як: категоріально-пізнавальний характер; загальноправовий характер; науково-теоретичний характер; інтегральний характер, який виражається в поєднанні діяльнісних (діахронних) і результативних (синхронних) елементів пізнання права; метамодерністьське праворозуміння має свої особливі ознаки: інтегративна осциляція; емоціно-афективне сприйняття; інтерсуб'єктивний людиноцентризм.

Метамодерністьське праворозуміння не можна зводити лише до визначення поняття «право», це глибинний процес відтворення змістовного і формального, емоціно-афективного і інтелектуального. Фактично, всієї палітри (розуміння, уявлення, погляди, міркування, дії, відношення) зв'язків людини і права та регулювання відносин у соціумі.

Теоретико-пізнавальна ситуація у сучасному світі характеризується формуванням некласичних типів праворозуміння та їх синтезом, що дає поштовх до формування нових наукових поглядів осмислення правової реальності. Одним із новаційних трендів сучасної культури, філософії та, що для нас є особливо важливим, юриспруденції є метамодерн, як окрема

система конкретних соціокультурних норм, поглядів і практик.

Метамодерн не є чимось таким, що виникало у «відриві» від перебігу історичних процесів, його витоки йдуть з модерну та постмодерну. Але метамодерн не є розвитком зазначених концепцій. Це новий, інший шлях пізнання, розуміння та сприйняття реальності.

Парадигма метамодерну забезпечує методологічну можливість відходу від лінійного способу сприйняття правової реальності. Інтегративне праворозуміння характерне для посткласичної правової думки. Саме інтегративне розуміння права та використання методологічного інструментарію інтегративної юриспруденції є однією з характерних рис метамодерністського праворозуміння, у межах якого, осмислення права, є невідривним від проблем його букви, духу, втілення у життя та сприйняття особою.

Поряд із традиційними ознаками праворозуміння, такими як: категоріально-пізнавальний характер; загальноправовий характер; науково-теоретичний характер; інтегральний характер, який виражається в поєднанні діяльнісних (діахронних) і результативних (синхронних) елементів пізнання права; метамодерністське праворозуміння має свої особливі ознаки: інтегративна осциляція; емоційно-афективне сприйняття; інтерсуб'єктивний людиноцентризм.

Метамодерністське праворозуміння не можна зводити лише до визначення поняття «право», це глибинний процес відтворення змістовного і формального, емоційно-афективного і інтелектуального. Фактично, всієї палітри (розуміння, уявлення, погляди, міркування, дії, відношення) зв'язків людини і права та регулювання відносин у соціумі.

Ключові слова: ітегративне праворозуміння, людиноцентризм, метамодерн, праворозуміння, сучасне право.

Pasechnyk O. Metamodern legal understanding as a reflection of fluctuations in cognition of modern law

The theoretical and cognitive situation in the modern world is characterized by the formation of non-classical types of legal understanding and their synthesis, which gives impetus to the formation of new scientific views on the understanding of legal reality. One of the innovative trends of modern culture, philosophy and, what is especially important for us, jurisprudence is metamodernism, as a separate system of specific socio-cultural norms, views and practices.

Metamodernism is not something that arose "in isolation" from the course of historical processes, its origins go from modern and postmodern. But metamodernism is not a development of these concepts. This is a new, different way of knowing, understanding and perceiving reality.

The metamodern paradigm provides a methodological opportunity to move away from the linear way of perceiving legal reality. Integrative legal understanding is characteristic of postclassical legal thought. The integrative understanding of law and the use of methodological tools of integrative jurisprudence is one of the characteristic features of metamodernist legal understanding, within which the understanding of law is inseparable from the problems of its letter, spirit, implementation and perception.

Along with the traditional features of legal understanding, such as: categorical-cognitive nature; common law character; scientific and theoretical nature; integral character, which is expressed in a combination of activity (diachronic) and productive (synchronous) elements of knowledge of law; metamodern legal understanding has its own special features: integrative oscillation;

emotional and affective perception; intersubjective anthropocentrism.

Metamodern legal understanding cannot be reduced only to the definition of "law", it is a deep process of reproduction of meaningful and formal, emotional-affective and intellectual. In fact, the whole palette (understanding, ideas, views, reasoning, actions, attitudes) of human relations and law and the regulation of relations in society.

Key words: anthropocentrism, integrative legal understanding, legal understanding, metamodernism, modern law.

Література

1. Дудченко В. В. До питання про емотивну природу права. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. С. 50–52.

2. Дудченко В. В. Міжособистісна цінність права (за вченням Карлоса Коссіо). Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 3. С. 10–15.

3. Етимологічний словник української мови : в 7 т. / редкол.: О. С. Мельничук (гол. ред.) та ін. Київ : Наукова думка, 1989. Т. 3 : Кора-М / Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні АН УРСР ; укл.: Р. В. Болдирєв та ін. 630 с.

4. Максимов С. И. Мировоззренческо-методологические подходы к осмыслению права. Філософія права: сучасні інтерпретації : Вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2010). Харків : Право, 2010. 336 с.

5. Мельничук О., Горобець К. Аксіологічні основи права. Право України. 2010. № 4. С. 220–224.

6. Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції : монографія [Ю. М. Оборотов, А. П. Овчиннікова, В. В. Завальнюк та ін.] ; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2019. 420 с.

7. Оборотов Ю. М. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права. Право України. 2010. № 4. С. 49–55.

8. Оніщенко О. І. Метамодернізм: теоретична реальність чи «Фігура Філософії»? «Науковий Вісник Київського національного університету театру, кіно і телебачення ім. І. К. Карпенка-Карого». Культурологія. № 27–28. 2021. С. 137–144.

9. Рабінович П. М. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння). Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1. С. 150–168.

10. Стеценко С. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики. Право України. 2010. № 4. С. 176–181.

11. Тімуш І. Синтезоване праворозуміння: комунікативно-філософський аспект. Юридична Україна. 2011. № 1. С. 16–22.

12. Abramson S. Ten Basic Principles of Metamodernism. HUFFPOST. 2015. URL: http://www.huffingtonpost.com/seth-abramson/ten-keyprinciples-inmet_b_7143202

13. Akker, van der R. Metamodernism. Historicity, Affect and Depth after postmodernism. [V. M. Lypka (transl.) from English; introduction article A. V. Pavlov]. Moscow: RIPOL classic. 2020. P. 85–90.

14. Timotheus Vermeulen, Robin van den Akker. Notes on metamodernism. Journal of Aesthetics & Culture. 2010-01-01. Т. 2, вып. 1. С. 56–77.

15. Turner L. Manifest metamodernista (The metamodernist manifesto, in Russian) (A. Guseva, Trans.). Zhurnal o metamodernizme (Journal of Metamodernism, in Russian). 2011. URL: http://metamodernizm.ru/manifesto

УДК 341.231.14(477)
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2317

В. Філатов,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів

ЗАГАЛЬНОНАУКОВІ ТА СПЕЦІАЛЬНОПРАВОВІ МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МОДЕЛІ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

Постановка проблеми. Від початку застосування в Україні напрямків і принципів перехідного правосуддя, доволі гостро стоїть питання наукового опрацювання цього міжнародно-правового явища. Передумовою здійснення такого аналізу є визначення методологічних засад, тобто окреслення системи загальнонаукових та спеціальноправових методів наукового пошуку. На сьогодні чіткого розуміння цього питання в наукових колах не має, тому автор статті обрав цей напрямок дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання методології дослідження правових явищ в різні часи вивчали: О. Р. Антонова, В. Ф. Антоненко, В. А. Завгородній, М. В. Костицький, О. В. Мінченко, О. В. Сурілов, М. Х. Ялі та інші вітчизняні вчені. Однак спеціальних досліджень методологічної основ аналізу моделі перехідного правосуддя досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексний аналіз загальнонаукових та спеціальноправових методів дослідження моделі перехідного правосуддя в сучасному міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для належного наукового опрацювання моделі перехідного правосуддя необхідно застосувати сукупність методів загальнонаукового та спеціальноправового характеру. Пропонуємо окремо дослідити кожну із вказаних груп.

Загальнонаукові методи дослідження моделі перехідного правосуддя.

1. Історичний метод. Його природа та сутність пов'язані з тим, що розвиток будь-якого правового явища характеризується, послідовністю, спрямованістю, незворотністю, новаціями, збереженням досягнутих результатів, наступництвом та запереченням. Тобто, історичний метод дає змогу відтворити особливості розвитку правового явища, реконструювати втрачені наукою пояснення окремих етапів його розвитку [1, с. 14]. Вбачається, що історичний метод представляє собою засіб пізнання етапів становлення та розвитку конкретного правового явища, що зрештою вказує на відповідні закономірності цього процесу. В контексті дослідження моделі перехідного правосуддя, історичний метод може бути використано для: аналізу історії виникнення концепту перехідного правосуддя в міжнародному праві; вивчення етапів розвитку моделі перехідного правосуддя; встановлення передумов та закономірностей застосування моделі перехідного правосуддя; з'ясування історіографії розвитку спеціальних інституцій в рамках перехідного правосуддя; визначення переваг та недоліків моделі перехідного правосуддя.

2. Лінгвістичний метод. Цей метод порівняно з іншими право-

© В. Філатов, 2022

вими методами є складним і багатогранним, має подвійну природу походження, і постає засобом та способом формалізації права як сукупності соціальних ідеалів. Тобто, цей метод допомагає пізнати відповідні зміни звичайного мовлення в процесі його відтворення засобами та процедурами правового регулювання [2, с. 57]. Для наукового дослідження міжнародно-правового явища цей метод є вкрай необхідним, адже термінологія міжнародно-правових актів є достатньо специфічною та відрізняється від термінології національного законодавства. Це вимагає комплексного осмислення окремих підходів до визначення тих чи інших правових категорій. Зокрема, в частини їхнього походження, змістовного наповнення та позиціонування у міжнародно-правових актах. З урахуванням специфіки моделі перехідного правосуддя, лінгвістичний метод буде використано для: ознайомлення з термінологією перехідного правосуддя; дослідження термінологічних підходів до формування політики перехідного періоду, які використовували держави, що перебували на етапі перехідного правосуддя; аналізу практики документування порушень прав людини в рамках збройних конфліктів та інших соціальних потрясінь; осмислення трансформації змісту окремих правових категорій під час еволюції концепту перехідного правосуддя.

3. Системно-функціональний метод. В процесі дослідження міжнародно-правових явищ цей метод дозволяє розглянути явище як цілісний комплекс взаємопов'язаних елементів, тобто системи розглядаються з точки зору функцій, заради яких вони створювалися. Це дає змогу усвідомити місце цих систем в суспільстві, їхню внутрішню структуру, скласти змістовне уявлення про кожну підсистему і її потенціал» [3, с. 28]. Вбачається, що системно-функціональний метод є джерелом пізнання структурних особливостей правового явище, тобто останнє розглядається як сукупність окремих елементів, цілісність яких розкриває окремі властивості усього явища. З огляду на це, системно-функціональний метод в рамках аналізу моделі перехідного правосуддя доцільно використати для: дослідження системи принципів та напрямків перехідного правосуддя; ознайомлення зі структурою спеціальних інституцій, які створюються в рамках моделі перехідного правосуддя; аналізу засад функціонування самої моделі перехідного правосуддя.

4. Метод аналізу та синтезу. Цей метод представляє собою певні логічні операції, які лають змогу досліджувати явище загалом на основі об'єднання взаємопов'язаних елементів в одне ціле. За його допомогою розкривається зміст понять, які складають предмет дослідження, здійснюється класифікація досліджуваних загальнотеоретичних категорій, формулюються проміжні та загальні висновки [4, с. 27]. Слід припустити, що метод аналізу та синтезу представляє собою засіб узагальнення отриманих проміжних результатів, а також формування висновків на підставі проведених наукових пошуків. В процесі дослідження моделі перехідного правосуддя метод аналізу та синтезу буде використано для: систематизації понятійного апарату дослідження; формування авторських класифікацій, які дають змогу більш комплексно розглянути міжнародно-правові явища; узагальнення висновків дослідження; пошуку закономірностей розвитку моделі перехідного правосуддя.

5. Метод індукції та дедукції. Цей складний метод застосовується для формулювання висновків дисертаційних досліджень на підставі окремих приватних спостережень. Він заснований на тому, що логіка мислення розвивається від конкретного до загального, і навпаки [5, с. 83]. Переконані, що цей метод дуже важливий

для дослідження міжнародно-правових явищ, адже дозволяє логічно переходити від міжнародного до національного рівня, і у зворотному напрямку. Тому означений метод доцільно використати для: вивчення досвіду імплементації моделі перехідного правосуддя в окремих зарубіжних країнах; дослідження механізму імплементація міжнародно-правових стандартів перехідного правосуддя в національне законодавство України; аналізу ключових загроз та особливостей впровадження в Україні моделі перехідного правосуддя; ознайомлення зі шляхами трансформації узагальненого історичного досвіду під контекст кожної окремої держави, яка опинилася на етапі перехідного правосуддя.

6. Синергетичний метод. Цей метод має особливе значення для дослідження міжнародно-правових явищ, оскільки при використанні синергетичного підходу сучасні міжнародно-правові відносини слід розглядати як складну систему взаємовідносин її складових елементів, кількість яких завдяки глобалізаційним процесам і надалі продовжує постійно збільшуватися [6, с. 113]. Дослідження моделі перехідного правосуддя звісно відбувається з урахуванням подібних тенденцій, адже в процесі задіяні не тільки держави, які опинилися на поставторитарному та постконфліктному періодах розвитку, а й численні міжнародні інституції. Тому синергетичний метод доцільно використати для: аналізу ролі міжнародного права у сфері прав людини в рамках перехідного правосуддя; визначення ролі міжнародного кримінального права в концепті перехідного правосуддя; дослідження ролі міжнародного права у сфері статусу біженців в концепції перехідного правосуддя; ознайомлення з міжнародно-правовими формами роботи Організації Об'єднаних Націй у сфері перехідного правосуддя.

7. Діалектичний метод. Основою діалектичного методу Г. Гегеля є методологічний підхід до будь-якого об'єкта дослідження як суперечливого процесу, що прагне розвитку та переходу на вищий рівень буття, а також стрункa система категорій діалектичної логіки, що формує методологічний каркас будь-якої пізнавальної діяльності [7, с. 217]. Варто припустити, що діалектичний метод дозволяє розглянути міжнародно-правове явища в його динаміці, тобто з урахуванням постійного, системного розвитку як самого явища, так і об'єктивної дійсності. Тому діалектичний метод в процесі дослідження моделі перехідного правосуддя варто використати для: вивчення механізмів узагальнення історичного досвіду; аналізу динаміки розвитку принципів і напрямків перехідного правосуддя; ознайомлення зі станом розробки теоретико-прикладних проблем перехідного правосуддя в теорії міжнародного права; дослідження закономірностей розвитку передумов застосування моделі перехідного правосуддя; з'ясування етапів формування аналітичної природи моделі перехідного правосуддя.

8. Метод прогнозування і моделювання. Він представляє собою передбачування, що здійснюється в межах наукової теорії і базується на законах руху досліджуваного об'єкта, використовує необхідний і достатній розроблений сучасною наукою методологічний інструментарій з метою одержання імовірнісних (але з високим ступенем достовірності) науково генерованих і обґрунтованих, якісно та кількісно виражених, висловлювань про перспективи, можливі чи бажані стани об'єктів державно-правової або міжнародно-правової дійсності [8, с. 29]. На нашу думку, цей метод дозволяє побудувати науково обгрунтовані гіпотези розвитку досліджуваного міжнародно-правового явища, які основані на отриманих результатах наукового пошуку. В контексті аналізу моделі перехідного правосуддя, цей метод може бути використано для: систематиза-

ції основних викликів і загроз реалізації в Україні напрямків перехідного правосуддя; формування прогнозів щодо подальшого розвитку і утвердження моделі перехідного правосуддя в теорії міжнародного права; моделювання механізмів імплементації міжнародно-правових стандартів перехідного правосуддя в національне законодавство України; систематизації перспективних напрямків наукових пошуків у сфері перехідного правосуддя.

Спеціальноправові методи дослідження моделі перехідного правосуддя.

1. Формально-юридичний метод. Він дозволяє визначити формальний зміст міжнародно-правових норм, сприяє розкриттю внутрішньої структури міжнародно-правового явища та сприяє формулюванню понять в рамках досліджуваного правового явища [9, с. 224]. На наш погляд, використання цього методу дає змогу систематизувати основні результати дослідження міжнародно-правового явища, узагальнюючи погляди на окремі його елементи. Для перехідного правосуддя цей метод може вважатись основою спеціальноправової методології, оскільки буде використаний для: класифікації принципів і напрямків перехідного правосуддя; дослідження внутрішньої структури моделі перехідного правосуддя; аналізу функцій міжнародних інституцій у сфері правового забезпечення та змістовного наповнення моделі перехідного правосуддя; характеристики організаційних структур перехідного правосуддя.

2. Метод еволюційної епістемології. Цей метод необхідно розуміти як еволюцію у спрямуванні побудови більш кращих теорій на основі переходу від менш продвинутої стадії до більш продвинутої [10, с. 59]. В рамках аналізу моделі перехідного правосуддя, цей метод дозволяє пов'язати історичні етапи розвитку самого концепту перехідного правосуддя з трансформаційними процесами його напрямків і принципів, які тривали під впливом доволі різних за характером чинників. Отже метод еволюційної епістемології буде використано для: аналізу міжнародно-правових актів у сфері перехідного правосуддя, прийнятих європейськими інституціями; вивчення еволюції міжнародно-правових форм роботи інституцій Європейського Союзу у сфері перехідного правосуддя; дослідження форм застосування Радою Європи принципів та напрямків перехідного правосуддя; визначення ролі Організації з безпеки і співробітництва в Європі з прав людини у формуванні концепту перехідного правосуддя.

3. Аксіоматичний метод. Він являє єдине методологічне підґрунтя таких пізнавальних систем, як філософія та наука, і дозволяє вибудувати різнорівневу модель пізнавального процесу, тобто аксіоматичний метод передбачає пізнавальні побудови на засадах очевидного знання [11, с. 144]. На нашу думку, цей метод має важливе значення для систематизації результатів дослідження, оскільки він дозволяє представити концепт перехідного правосуддя як цілісну модель, яка об'єктивно існує в сучасному міжнародному праві.

У своїй науковій праці В. Ф. Антоненко слушно зазначає, що дослідження міжнародно-правових явищ вимагає особливої методології, адже міжнародне суспільство – це зовсім інша, ніж та, що базується на структурі держави, соціальна цілісність, і дослідження конфліктності в межах цієї соціальної «мегацілісності» також повинне мати іншу, відмінну від «внутрішньодержавної» методологію [12, с. 59]. Ця теза якнайкраще підходить до тематики перехідного правосуддя, методологія дослідження якої повинна бути унікальною та одночасно функціональною. Однак варто уточнити, що означена методологія також повинна дати досліднику змогу проаналізувати «мегацілісну» модель

перехідного правосуддя через призму окремих національних контексті, які саме утворюють це міжнародно-правове явище.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Таким чином методи дослідження моделі перехідного правосуддя слід розглядати як систему засобів та способів розкриття природи і сутності, закономірностей становлення і розвитку, філософських і нормативно-правових витоків концепції перехідного (транзитарного) правосуддя, а також передумов її застосування в окремих державах. Систематизовано наступні загальнонаукові методи дослідження моделі перехідного правосуддя: історичний метод, лінгвістичний метод, системно-функціональний метод, метод аналізу та синтезу, методи індукції та дедукції, синергетичний метод, діалектичний метод, метод прогнозування і моделювання. До числа спеціальноправових методів дослідження моделі перехідного правосуддя зараховано: формально-юридичний метод, метод еволюційної епістемології, аксіоматичний метод. При чому перспективним напрямком наукового пошуку залишається питання визначення філософсько-аналітичної природи моделі перехідного правосуддя, яка впливає на досліджені в цій статті методологічні аспекти.

У статті досліджені окремі загальнонаукові та спеціальноправові методи, які можуть бути використані в процесі аналізу моделі перехідного правосуддя. Автор звертає увагу на відсутності чіткого розуміння методологічних засад дослідження моделі перехідного правосуддя, що значно гальмує процес розвитку відповідних теоретичних положень та практики застосування напрямків і принципів на перехідному етапі розвитку нашої держави. З огляду на це, в рамках цієї статті автор провів комплексний аналіз загальнонаукових та спеціальноправових методів дослідження моделі перехідного правосуддя. Визначено, що методи дослідження моделі перехідного правосуддя слід розглядати як систему засобів та способів розкриття природи і сутності, закономірностей становлення і розвитку, філософських і нормативно-правових витоків концепції перехідного (транзитарного) правосуддя, а також передумов її застосування в окремих державах. Систематизовано наступні загальнонаукові методи дослідження моделі перехідного правосуддя: історичний метод, лінгвістичний метод, системно-функціональний метод, метод аналізу та синтезу, методи індукції та дедукції, синергетичний метод, діалектичний метод, метод прогнозування і моделювання. До числа спеціальноправових методів дослідження моделі перехідного правосуддя зараховано: формально-юридичний метод, метод еволюційної епістемології, аксіоматичний метод. Автором встановлено, що загальнонаукові методи в структурі методології дослідження перехідного правосуддя матимуть важливе значення, оскільки вони є фундаментом дослідження, і дозволяють розкрити природу цієї моделі, схарактеризувати її соціально-правову роль, а також вивчити історичні етапи формування. Доведено, що спеціальноправові методи наукового пізнання дають змогу проаналізувати нормативно-правовий матеріал, на якому базується модель перехідного правосуддя, а також розглянути організаційні та методологічні особливості напрямків і принципів перехідного правосуддя.

Ключові слова: загальнонаукові методи, методологія пізнання, міжна-

родно-правова модель, наукове дослідження, принципи і напрямки, перехідне правосуддя, спеціальноправові методи.

Filatov V. General scientific and special legal methods of research of the model of transitional justice

The article examines some general scientific and special legal methods that can be used in the analysis of the model of transitional justice. The author draws attention to the lack of a clear understanding of the methodological foundations of the study of the model of transitional justice, which significantly slows down the development of relevant theoretical provisions and practices of application of directions and principles in the transitional stage of our state. In view of this, in the framework of this article the author conducted a comprehensive analysis of general and special legal methods of studying the model of transitional justice. It is determined that the methods of studying the model of transitional justice should be considered as a system of means and methods of revealing the nature and essence, patterns of formation and development, philosophical and legal origins of the concept of transitional justice, as well as prerequisites for its application in some states. The following general scientific methods of research of the model of transitional justice are systematized: historical method, linguistic method, system-functional method, method of analysis and synthesis, methods of induction and deduction, synergetic method, dialectical method, method of forecasting and modeling. Among the special legal methods of research of the model of transitional justice are: formal-legal method, method of evolutionary epistemology, axiomatic method. The author finds that general scientific methods in the structure of the methodology of transitional justice research will be important because they are the foundation of the study and allow to reveal the nature of this model, characterize its socio-legal role and study the historical stages of formation. It is proved that special legal methods of scientific knowledge allow to analyze the normative-legal material on which the model of transitional justice is based, as well as to consider organizational and methodological features of directions and principles of transitional justice.

Key words: general scientific methods, methodology of cognition, international legal model, scientific research, principles and directions, transitional justice, special legal methods.

Література

1. Костицький М. В. Ключові підходи до методології пізнання української історико-правової дійсності. Право. 2015. № 12. С. 12–17.

2. Мінченко О. В. Плюралізм методологічних підходів у юридико-лінгвістичному дослідженні. Філософські та методологічні проблеми права. 2017. № 2 (14). С. 51–62.

3. Сурілов О. В. Теорія держави і права: підручник. Одеса : Астропринт. 1998. 224 с.

4. Завгородній В. А. Теоретичний інструментарій дослідження феномену впливу практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні. Вісник ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка. 2019. № 1 (85). С. 20–30.

5. Антонова О. Р. Методологія дослідження правових інститутів шлюбу та сім'ї. Філософські та методологічні проблеми права. 2017. № 2 (14). С. 78–90.

6. Ялі М. Х. Синергетичний підхід у сучасних дослідженнях міжнародних відносин. Проблеми міжнародних відносин. 2012. № 4. С. 112 –123.

7. Шевчук Р. Ще раз про діалектичний метод у правознавстві. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 216–219.

8. Козюбра Н. И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование.

Методологические проблемы юридической науки. Київ : Наукова думка, 1990. С. 27–36.

9. Лоскутов Т. Догматичний та аксіологічний підходи до визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі. Юридичний вісник. 2014. № 3. С. 221–225.

10. Поппер К. Эволюционная эпистемология. Эволюционная эпистемология и логика социальных наук: Карл Поппер и его критики. Москва : Эдиториал УРСС. 2006. С. 57–75.

11. Бондаревич І. Аксіома як методологічне підгрунття знання. Вісник КНТЕУ. 2017. № 2. С. 140–150.

12. Антоненко В. Ф. Щодо проблем ефективності міжнародного права. Вісник Харківського Нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. 2013. № 1042. С. 58–60.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2318

П. Гуйван,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
докторант
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СТРОКИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві відсутні розділи, присвячені юридичним фактам. Тож, якщо розглядати цю категорію у розумінні виключно підстав для появи, припинення та зміни правовідносин, маємо керуватися положеннями окремих глав загальної чи спеціальної частини Цивільного кодексу та інших актів. Зокрема, юридичними фактами будуть указані в ст. 11 ЦКУ підстави виникнення цивільних прав і обов'язків, численні норми глав 16, 52, 53 у яких йдеться про правочини (договори). Зрештою, переважна більшість статей зобов'язального права містить вказівки на обставини, наявність яких має правоформуючу роль. Власне кажучи, перелік таких чинників, зазвичай, знаходиться у гіпотезі правової норми. Їх наявність можна образно охарактеризувати як зовнішній поштовх для приведення в дію відносин, викладених у диспозиції. Наприклад, частину 2 статті 761 ЦКУ з позицій теорії юридичних фактів слід тлумачити наступним чином: а) за наявності у орендодавця необхідних повноважень щодо розпорядження майном; б) при укладенні договору оренди (це юридичні факти), право користування річчю набувається орендарем.

Іншим прикладом можуть бути наведені в нормах цивільного законодавства підстави відповідальності за ті чи інші порушення: вони є одночасно юридичними фактами, що тягнуть появу нового охоронного відношення з відповідним правовим статусом його учасників. Скажімо, втрата, знищення чи пошкодження перевізником вантажу, багажу, пошти є підставою для виникнення суб'єктивного права у контрагента за договором на відшкодування фактичних збитків (ст. 924 ЦКУ). Подібне повноваження буде реалізовуватися вже у межах нового – охоронного відношення.

Концепція, що наразі коментується, до юридичних фактів відносить також і строки. Іншими словами, мова йде про кваліфікування строків як юридично значимої обставини, існування якої обумовлює виникнення, зміну або припинення матеріальних прав та обов'язків [1, с. 148–149]. Подібний підхід не є новим, строки як підстави виникнення правовідносин згадувалися серед інших юридичних фактів у європейських законодавствах ще декілька століть тому. Популярністю ця теорія користується і серед радянських та сучасних науковців. Зокрема такі дослідники даного питання, як Г. Ф. Шершеневич, К. Ю. Лєбедєва, Є. О. Суханов, Я. А. Юкша, А. В. Коструба, Є. О. Харитонов та інші беззаперечно пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідношень з часовим фактором. Певна відмінність у поглядах полягає лише в тому, що в одних випадках, правовизначальним фактором називається сам матеріальний строк [2, с. 221], тоді як в інших

© П. Гуйван, 2022

в якості обставини, що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків зазначають сплив [3, с. 8] або початок і закінчення строку [4, с. 7, 9].

Серед науковців, котрі кваліфікують часові періоди як одні з юридичних фактів продовжується полеміка з приводу того, до якого з двох видів таких фактів слід віднести строки. Слід відмітити, що серед дослідників питання існують різні точки зору щодо правового значення подібного факту. Зокрема, за однією теорією перебіг часу відбувається об'єктивно, незалежно від впливу людини, відтак сплив чи настання строку визначається як подія, так як це явище практично не залежить від волі та свідомості учасників цивільних правовідносин. В межах даної концепції була висловлена теза про віднесення строків до абсолютних подій з урахуванням того факту, що людина не може впливати на загальний перебіг абсолютного часу, сама існуючи у ньому [5, с. 160–168]. Прихильники даної тези, наголошуючи на неможливості реального впливу людей на перебіг строку, вказують, що дата, хоча і призначена за чиєюсь волею, настає об'єктивно, її наближення неможливо ні змінити, ні відмінити. Однак, значна кількість дослідників з цим не згодні. Вони справедливо вказують, що властивості безперервності та об'єктивності притаманні саме загальному часовому потоку, тоді як у праві мова йде про спеціально вичленений та координований відрізок. Тож метою даної праці є встановлення сутності строків у співвідношенні із загальним поняттям юридичного факту.

Насправді, права та обов'язки у цивільних відносинах, як правило, встановлюються самими їх носіями, відтак і строки здійснення прав та виконання обов'язків мають вольове походження. Отже, на заперечення О. О. Красавчикову, в літературі були висловлені й інші точки зору, згідно з якими вказувалося, що строки, котрі обмежують дію прав та обов'язків у часі, мають вольовий характер, так як встановлюються, переважно, згідно з волею їх носіїв. Власне, не можна не помітити суттєвого значення людської діяльності для виникнення та перебігу цивільних строків: строки встановлюються нормативно-правовими актами, самими учасниками цивільних відносин чи правозастосовними органами. В залежності від конкретних обставин в одному й тому ж правовідношенні може бути визначений різний строк. І навіть, коли певний цивільний строк визначається нормою закону, рішенням суду, є підстави говорити про їх вольовий характер. Це свідчить про суб'єктивний порядок виникнення строку як юридичного факту [6, с. 369]. Втім, надалі вплив людини на часовий плин виключається і він відбувається об'єктивно. За даною теорією сплив чи настання строку (терміну) – це юридичний факт, який, хоча і визначався вольовою діяльністю людей, все ж настав об'єктивно. Тому ряд науковців відносять строк до так званих відносних юридичних подій, тобто, явищ, викликаних діяльністю людини, проте надалі спливаючих незалежно від причин, що їх обумовили [7, с. 30].

Існує й третій підхід до коментованої проблематики. Він полягає у тому, що не зважаючи на наявність істотних ознак об'єктивного та суб'єктивного характеру, юридичний строк не може рафіновано та беззастережно вважатися дією чи подією. Така постановка питання дала можливість апологетам даної концепції стверджувати, що строки в системі юридичних фактів цивільного права займають самостійне місце поряд з юридичними діями (актами свідомої вольової поведінки людей) та юридичними подіями (незалежними у своєму виникненні та перебігу від волі людей явищами) і за своїм характером становлять щось середнє між ними [4, с. 9–10]. Адже, попри те, що після встановлення строки пере-

важно існують об'єктивно, навряд чи можна з впевненістю сказати, що вони завжди спливають автоматично, без участі людей. Суб'єкти цивільного обігу, законодавець, юрисдикційні органи вправі впливати своїми діями на сплив того чи іншого строку. Дійсно, якщо вважати проявом суб'єктивного характеру строку як юридичного факту не лише виявлену у законі волю держави чи учасників правовідношення, спрямовану на його виникнення, а й вплив їх на перебіг строку з врахуванням можливості його зупинення, переривання, дострокового закінчення чи подовження, то цілком логічно, що строк не лише при виникненні, а й протягом перебігу характеризується вольовим характером. Наприклад, протягом позовної давності її об'єктивному спливанню учасники правовідносин можуть протиставляти свою активну поведінку: переривати строк вчиненням дій, припинити його добровільним виконанням обов'язку тощо.

Отже і перебіг строку може залежати від волі людей. Людина може протиставити їх перебігові свою діяльність: періоди можуть бути подовжені самими учасниками, певні обставини, в тому числі активні дії учасників, можуть потягти переривання чи зупинення строків (наприклад, позовної давності). Разом з тим, на переконання представників даної теорії, сплив позовної давності явище об'єктивне: люди могли втрутитися в його перебіг, але не зробили цього. Відтак, закінчення давнісного строку – юридичний факт, що поряд з іншими елементами юридичного складу припиняє існування суб'єктивного цивільного права. Дані правові наслідки настають саме у зв'язку з закінченням строку та невчиненням особою позитивної дії протягом вказаного часу. Відтак, виходячи з їхніх наведених характеристик, строки не можуть бути кваліфіковані ні як дії, ані як події, а займають самостійне місце серед юридичних фактів [4, с. 10].

Подібна точка зору є досить популярною в цивілістиці. Хоча, скажімо, Є. Суханов приводить зовсім нову класифікацію. Він поділяє строки на ті, що пов'язані з подіями (власне, це строки, настання яких обумовлене певною подією, як, наприклад, строк для прийняття спадщини починається від часу події – смерті спадкоємця), ті, що пов'язані з діями (строк розвантаження, перебіг якого спричинений дією – поданням судна) та такі строки, які встановлені у вигляді певних відрізків часу та обчислюються роками, місяцями тощо, або пов'язані з певною датою [8, с. 436–460]. А українські науковці Пленюк М. Д. та Коструба А. В. пропонують ще одну класифікаційну ознаку поділу юридичних фактів, на основі темпорального виразу їх існування. На підставі цієї ознаки всі юридичні факти вони поділяють на факти-строки і факти-терміни. Факти-строки мають свій початок існування і їх закінчення. Між цими двома стадіями або моментами є проміжок у часі. Юридичні факти-строки мають триваючий характер і норми права пов'язують настання наслідків із спливом строків. Юридичні факти-терміни у часі нетривалі. Це юридичні факти-моменти. Норма права пов'язує настання наслідків не з їх закінченням, а з їх настанням. Прикладом юридичних фактів-строків є настання строку набувальної давності, сплив строку дії цивільно-правового зобов'язання. Юридичним фактом терміном або моментом є настання часової умови за договором купівлі-продажу з умовою. Під часовою умовою розуміється певний момент у часі, з яким умови договору пов'язують припинення визначеного права [9, с. 165–166].

У публіцистиці також виказана думка про належність юридичного строку як специфічного юридичного факту до різновидів юридичного факту стану [10, с. 77; 11, с. 10–12]. Окремі автори, прямо не кваліфікуючи певні явища, що мають часові

параметри, як юридичні факти стану, все ж припускають їх наявність. До них, зокрема, відносять таку триваючу обставину як прострочення виконання обов'язку. Прострочка як невиконання зобов'язання може мати різну тривалість. І хоча нове охоронно-правове правовідношення виникає відразу після її початку, зміст охоронної вимоги може змінюватися в залежності від цієї тривалості. Так, із подовженням часу невиконання зобов'язання росте розмір вимог, пов'язаних із відшкодуванням нанесеної шкоди. Втім, слід відмітити, що більшість дослідників заперечує таку систематизацію [12, с. 288–289].

В науковій доктрині, яка стосується питання про виникнення або припинення суб'єктивного права, усі юридичні факти, що забезпечують у праві відповідний правовий наслідок, прийнято поєднувати під однією назвою – «підстава» набуття (припинення) суб'єктивного права [13, с. 23]. Як ми щойно проаналізували, сучасна цивілістика виходить з того, що початок чи закінчення строку є юридичним фактом, який вважається необхідною підставою виникнення, зміни та припинення матеріальних прав і обов'язків учасників правовідношення. Якщо перенести дану сентенцію в практичну площину, то з урахуванням співвідношення часових чинників із самим суб'єктивним правом отримаємо таку конфігурацію: початок перебігу позовної давності породжує матеріальне право на позов, настання строку прийняття спадщини тягне виникнення суб'єктивного права на прийняття спадщини. На наше переконання, за такого підходу відбувається невиправдане розмежування самого права і однієї з його властивостей – тривалості. Час, як відомо, не є якоюсь окремою субстанцією, він становить собою темпоральну форму, прояв руху матерії [14, с. 91]. Строки та терміни як довільно обрані людьми елементи загального часового перебігу є об'єктами спостереження та обчислення шляхом застосування суб'єктивно встановлених механізмів. Та, попри свою певну суб'єктивність, строки зберігають іманентні властивості та сутність часу, зокрема, щодо об'єктивності та безперервності перебігу. Таким чином, є всі підстави вважати цивільні строки відображенням руху конкретного суб'єктивного права як матеріального об'єкта у часі. Як вказувалося в літературі, строки є темпоральною формою існування обставин реальної дійсності, яка проявляється у вигляді руху цивільних правовідносин, суб'єктивних прав і обов'язків, що становлять їх зміст [15, с. 184–185].

В літературі вже були виказані заперечення щодо обов'язкового постулювання матеріальних строків у якості юридичних фактів. Зокрема, зазначалося, що строки носять усеохоплюючий характер, торкаючись усіх елементів механізму правового регулювання. Тому строки не можна пов'язувати лише з юридичними фактами, як і визнавати ними навіть в якості вольових правових обставин [16, с. 29]. Утім. подібний підхід, теж не вирішує основного питання щодо ролі та місця темпоральних чинників у механізмі правового регулювання.

Досить виважену та цікаву позицію щодо класифікації строків як факторів, що забезпечують часову форму руху цивільних прав та обов'язків, запропонував В. В. Луць. Згідно з обстоюваною ним теорією настання чи сплив строку набуває значення не саме по собі, а в сукупності з подіями або тими діями, для здійснення чи утримання від яких цей строк встановлений. Тому строк не тільки не можна віднести до дій чи подій, але він також не займає самостійного місця в загальній системі юридичних фактів. Як форма, через яку вони можуть реалізовуватися, строки притаманні і діям, і подіям [17, с. 40; 18, с. 4]. Виступаючи часовою формою, в якій протікають події і вчиняються дії (бездіяльність), строки породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями

та подіями. Зокрема, сплив позовної давності тягне припинення права на позов не в результаті закінчення строку, а тому, що кредитор протягом його перебігу не пред'явив позову до відповідача про захист свого порушеного права [17, с. 40]. Отже мова йде про те, що не спливання певного проміжку часу саме по собі породжує юридичні наслідки, а поведінка управленої особи в цей період.

Правильність висновків українського метра в царині цивілістичного унормування темпоральних матеріальних відносин підтверджує його спростування протилежної позиції опонентів, викладене у одній з останніх праць ученого – статті «Методологічне значення категорій «строк» і «термін» у цивільному праві України». Зокрема, у ній вказується [19, с. 82], що з його позицією «не погоджується М. В. Батянов, вважаючи, що В. В. Луць аналізує строк лише як форму існування явищ реальної дійсності, що мають правове значення, і ніби не розмежовує перебіг строку та його закінчення (настання). Строк може виступати в праві як, наприклад, темпоральна характеристика, яку важко розглядати як форму будь-якого явища [20, с. 15]. Проте в подальшому викладі М. В. Батянов стверджує, що будь-який правовий строк завжди розглядається в зв'язку з тим чи іншим правовим явищем як своєрідною точкою додатку до нього. Тому перебіг строку не може розглядатися як юридичний факт, адже у протилежному підході його потрібно було б віднести до юридичних фактів – станів. Однак у такому разі правові наслідки породжуються не самим перебігом строку, а тим явищем чи процесом, до якого належить перебіг строку. Сам по собі перебіг строку самостійних правових наслідків породжувати не може [20, с. 15]. Як слушно зауважує М. Д. Пленюк, строк є окремим правовим явищем, що тісно пов'язаний з тими чи іншими юридичними фактами (діями або подіями). На відміну від юридичного факту, який є самостійною категорією, строк (термін) не існує сам по собі, а є часовим відображенням існування певних дій або подій (юридичних фактів)» [21, с. 113–114].

Таким чином, зазначена характеристика не дозволяє кваліфікувати строк в якості юридичного факту, тобто такої обставини, що породжує юридичні наслідки, тому його не можна віднести, ні до дій, ані до подій, що мають правоформуюче значення [22, с. 4]. Інакше кажучи, можемо дійти висновку, що часові фактори не мають визначального впливу на виникнення, зміну чи припинення матеріальних суб'єктивних прав та обов'язків. Подібний підхід наразі стає все більш популярний у цивілістичній доктрині. Так, розвиваючи дану тезу, дослідниця питання Панченко С. С. також робить висновок, що цивільні строки не є юридичними фактами. При цьому вона виходить з концептуальних положень загальної теорії про розмежування юридичних фактів і правової (абстрактної) моделі обставини. Відповідно, на відміну від останньої, юридичний факт характеризується тільки йому властивими ознаками, характеристиками тощо. Це дозволяє відмежовувати різні договори одного виду, наприклад, різні договори поставки продукції, які відповідають одним і тим же вимогам законодавства як абстрактній правовій моделі. У зв'язку з цим кожен юридичний факт деталізується, «ідентифікується» через елементи його складу. М. Г. Александров визначав склад юридичного факту як сукупність ознак, за наявності яких відповідний життєвий факт здатен викликати визначені юридичні наслідки [23, с. 174]. Отже, формулює С. С. Панченко, введення та використання поняття «склад юридичного факту» дозволяє однозначно з'ясувати природу строку у договорі, який сам юридичним фактом не є, проте істотно впливає на права і обов'язки,

у тому числі – відповідальність учасників договірних відносин. Таким чином, немає підстав вважати строк самостійним юридичним фактом, проте він, безперечно, впливає на зміст цивільно-правового відношення [24, с. 92]. До подібного висновку приходять і інші цивілісти, зокрема В. Л. Яроцький [25, с. 227–228]. Деякі автори в окремих правовідносинах розглядають моментальні і триваючі юридичні факти [26, с. 77]. Але цілком справедлива констатація, що юридичні факти мають певну часову протяжність у просторі, далебі не означає, що сам строк як формалізація абстрактного перебігу часу у вигляді способу розташування матерії за допомогою пізнання, є юридичним фактом.

З проведеного дослідження можемо зробити певні висновки. Як бачимо, сучасна наукова думка все більш схиляється до необхідності кардинального переосмислення значення та ролі строку для формування умов цивільного правовідношення та суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників, що становлять його зміст. Сьогодні цілком очевидним є те, що сам строк та його перебіг або сплив не є обставиною, що призводить до виникнення чи зміни матеріально-правового статусу особи. І то правильно. Адже, якби саме настання чи закінчення певної темпоральної координати тягло зміни суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, це позбавило б цивільні відносини їхнього визначального чинника – вольової складової і призвело б до дезорганізації в матеріальній площині.

Сам по собі строк без взаємозв'язку з іншими факторами зовнішнього по відношенню до правовідношення впливу не може породжувати визначати зміст конкретних прав та обов'язків. Юридична подія не може мати будь-якого правового значення, якщо вона не пов'язана з поведінкою суб'єктів цивільних правовідносин. Подія визнається юридичним фактом тільки в той мірі, в якій вона породжує необхідність в правовому регулюванні цивільних правовідносин, які можуть або упередити настання юридичних подій, або повинні прийняти на себе наслідки, які вони (події) породжують. Так, настанням строку погашається можливість реалізації суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків або цивільних правовідносин в цілому. Але ця подія набуває юридичне значення остільки, оскільки уповноважена особа може здійснити своє право до закінчення встановленого в законі строку, перервати перебіг давності пред'явленням позову, або, якщо він не скористається наданими йому можливостями, прийняти на себе наслідки, які настали в силу спливу строку тощо.

Робота присвячена науковому дослідженню актуального питання про сутнісні ознаки такого юридичного поняття як юридичний факт. Встановлено, що дане визначення охоплює зовнішні по відношенню до суб'єктивного права особи обставини, які впливають (надають поштовх) розвиткові правовідношення і разом з тим встановленню правового статусу його учасників. Піддано критиці досі популярну в цивілістиці концепцію середини минулого століття, за якою цивільні строки є складовою частиною юридичних фактів. Детально висвічуються суперечності та неузгодженості цієї тези, передусім пов'язані з віднесенням строків до об'єктивних чинників, котрі настають та спливають без впливу людини. Насправді, то не так. У матеріальних відносинах ключове значення має не сам час як явище, а вичленений з його загального перебігу певний фрагмент – строк, що має визначений законом чи контрагентами початковий та кінцевий терміни. Інакше кажучи, права та обов'язки у цивільних відносинах, як правило, встановлю-

ються самими їх носіями, відтак і строки здійснення прав та виконання обов'язків мають вольове походження. І строки визначають темпоральні координати усіх явищ у просторі, у тому числі суб'єктивних прав носіїв і, звичайно ж, юридичних фактів. Але те, що юридичні факти мають певну часову протяжність у просторі, далебі не означає, що сам строк як формалізація абстрактного перебігу часу у вигляді способу розташування матерії за допомогою пізнання, є юридичним фактом. У статті аргументовано підтримується позиція Луця В. В., за якою строки не можна пов'язувати лише з юридичними фактами, як і визнавати ними навіть в якості вольових правових обставин. Виступаючи часовою формою, в якій протікають події і вчиняються дії (бездіяльність), строки породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями та подіями. Тобто, не спливання певного проміжку часу породжує юридичні наслідки, а поведінка управленої особи в цей період. А характер, межі та тривалість такої поведінки якраз і охоплюється поняттям матеріального змісту права. Сам по собі строк без взаємозв'язку з іншими факторами зовнішнього по відношенню до правовідношення впливу не може породжувати визначати зміст конкретних прав та обов'язків. Тож, можемо дійти висновку, що часові фактори не мають визначального впливу на виникнення, зміну чи припинення матеріальних суб'єктивних прав та обов'язків.

Ключові слова: юридичний факт, цивільний строк, суб'єктивне право.

Guyvan P. Legal facts and civil law terms: comparative characteristics

The work is devoted to the scientific research of the topical issue of the essential features of such a legal concept as a legal fact. It is established that this definition covers the external circumstances in relation to the subjective right of the person, which affect (give impetus) to the development of legal relations and at the same time establish the legal status of its participants. The still popular concept in the middle of the last century, according to which civil terms are an integral part of legal facts, has been criticized. The contradictions and inconsistencies of this thesis are highlighted in detail, primarily related to the attribution of deadlines to the objective factors that occur and emerge without human influence. In fact, it is not. In material relations, the key value is not the time itself as a phenomenon, but a certain fragment isolated from its general course – a term that has the initial and final terms determined by law or contractors. In other words, rights and obligations in civil relations are usually established by their holders, and therefore the terms of exercise of rights and performance of duties are of voluntary origin. And the terms determine the temporal coordinates of all phenomena in space, including the subjective rights of the bearers and, of course, legal facts. But the fact that legal facts have a certain length of time in space, does not mean that the term itself as a formalization of the abstract course of time in the form of a way of arranging matter through cognition, is a legal fact. The article argues the position of Luts V. V., according to which the terms can not be associated only with legal facts, as well as to recognize them even as willful legal circumstances. Acting as a temporal form in which events take place and actions (inaction) are committed, deadlines give rise to legal consequences only in connection with actions and events. That is, it is not the expiration of a certain period of time that gives rise to legal consequences, but the behavior of the managed person

during this period. And the nature, limits and duration of such behavior is precisely covered by the concept of the substantive content of law. The term itself, without interrelation with other factors of external influence in relation to the legal relationship, cannot give rise to determine the content of specific rights and obligations. Therefore, we can conclude that temporal factors do not have a decisive influence on the emergence, change or termination of material subjective rights and obligations.

Key words: legal fact, civil term, subjective law.

Література

1. Коструба А. В. Наслідки правоприпиняючих юридичних фактів у цивільному праві України. Часопис Київського університету права. 2011. № 3. С.147–151.

2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Москва : Бр. Башмаковы, 1914. Т. 1, изд. 11-е. 499 с.

3. Шовкова О. В. Позовна давність як різновид цивільно-правових строків. Автореф. .. канд. юрид. наук. Харків, 2008 19 с.

4. Грибанов В. П Сроки в гражданском праве. Москва : Знание, 1967. 49 с.

5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва, Госюриздат, 1958. 183 с .

6. Гражданкий кодекс Украины: комментарий. Под. ред Е. А. Харитонова. Изд-во второе. Харьков : Одисей, 2004. Т. 1. 832 с.

7. Лебедева К. Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: дисс. ... канд. юрид. Наук. 12.00.03. Томск, 2003. 234 с.

8. Гражданское право. Учебник в 2-х т./ Под ред. Суханова Е. А. 2-е изд. перераб и допол. Москва : БЕК, 2000. Т.1. 704 с.

9. Пленюк М., Коструба А. Юридичні факти в доктрині приватного права в Україні. Монографія. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 288 с.

10. Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты: монографія. Одеса : Фенікс, 2009. 112 с.

11. Харитонов Є. О. Нагорняк В. А. Деякі проблемні питання визначення поняття та видів юридичних фактів у цивільному праві. Акт. пробл. держави і права. 2007. Вип. 33. С. 7–18.

12. 12. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. Москва, Юрид. лит. 1974. 345 с.

13. Харченко Г. Г. Речові права: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 432 с.

14. Аскольдов С. Время и его преодоление. Мысль, 1922. № 3. С. 80–97.

15. Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн./ За ред.. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. Книга 1. 856 с

16. Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 152 с.

17. Луць В. В. Сроки в гражданских правоотношениях. Правоведение. 1989. № 1. С. 37–43.

18. Луць В. В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України. Юридична Україна. 2003. № 11. С. 3–8.

19. Луць В. В. Методологічне значення категорій «строк» і «термін» у цивільному праві України. Часопис цивілістики. 2018. Вип. 31. С. 80–87.

20. Батянов М. В. Срок действия гражданско-правового договора. Дисс. .. канд. юрид. наук. 12.00.03. Самара. 2004. 189 с.

21. Пленюк М. Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання: монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г.Бурчака НАПрН України. 2016. С. 110–117.

22. Луць В.В. Строки захисту цивільних прав. Конспекти лекцій зі спецкурсу. Львів. ЛДУ. 1993. 60 с.

23. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. Москва : Госюриздат, 1955. 176 с.

24. Панченко С. С. Правова природа строку в цивільному праві. Університетські наукові записки. Хмельницький унів. управління та права. 2015. № 55. С. 8–797.

25. Яроцький В. Л. Рецензія на монографію П. Д. Гуйвана «Теоретичні питання строків у приватному праві». Підприємництво, господарство і право. 2018. № 11. С. 226–229.

26. Харитонов Є. О. Деякі питання класифікації юридичних фактів. Акт. пробл. держави і права. 2008. Вип. 42. С. 73–81.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2319

О. Сафончик,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. Паламарчук,
здобувач факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ СПОРТСМЕНІВ В СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

Вступ. Спорт, як загальнонаціональне явище для України набуває особливого значення, особливо в умовах кризових явищ, з точки зору єднання країни, стає вкрай важливим, зміцнення національного престижу шляхом покращення виступу спортсменів на міжнародній арені. Являючи собою такий об'єднуючий фактор, що має надзвичайний соціально-позитивний потенціал, спорт є важливим інститутом у контексті подолання політичного та соціокультурного дистанціювання, виступає основою для процесів європейської інтеграції, формує соціальну політики та покращує розвиток інфраструктури.

Що більшої актуальності набувають наукові пошуки у контексті створення єдиного всесвітнього цивільного права та проведення адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, адже дослідження спортивних відносин, які за своєю правовою природою мають міжнародний характер.

Природа правових відносин і цивільних зокрема, зумовлюється головним об'єктивуючи фактором їх існування – конкретними матеріальними та нематеріальними благами, з приводу яких правовідносини і виникають.

Що стосується відносини в галузі спорту, то як і будь-які інші суспільні відносини вони потребують правового забезпечення, а їх масовість, тобто присутність у житті окремої людини, нації, всього народу спричинюють необхідність всебічного підходу до формування нормативної бази, що власне, пояснює комплексність галузі права, яка б стала регулятором даних відносин.

Правові відносини у сфері спорту є видом правових відносин, що врегульовуються нормами права, які гарантуються та забезпечуються державою та виникають між двома і більше суб'єктами спортивних правовідносин для задоволення своїх спортивних інтересів, між якими встановлюється правовий зв'язок у формі суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Сфера наукових досліджень. Теоретичною основою для дослідження цієї проблематики стали загально-теоретичні та прикладні наукові праці вітчизняних та закордонних вчених: Алексєєва С. В., Алексєєва С. С.,

© О. Сафончик, О. Паламарчук, 2022

Агаркова М. М., Братуся С. М., Грибанова В. П., Покровського Й. О., Вітрянського В. В., Красавчикова О. О., Халфіної Р. Й., Канзафарової І. С., Борисової В. І., Спасибо-Фатєєвої І. В., Жорнокуя Ю. М., Дзери О.В., Гринько С. Д., Ківалової Т. С., Іоффе О. С., Матвєєва Г. К., Ткалич М. О., Харитонова Є. О. та ін.

Виклад основного матеріалу. Майнові права зазначені в чинному ЦК України як об'єкт цивільних прав (ст. 177), а їх визначення дається у ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», згідно якої останніми визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності, а також інші специфічні права та права вимоги.

З позиції Державної фіскальної служби, «майнове право як об'єкт права є обмеженим речовим правом, за яким власник цього права наділений окремими правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [1].

Під речовими правомочностями зазвичай розуміють можливості особи користуватися, володіти і розпоряджатися речами. Зобов'язальні правомочності передбачають можливість отримання майна з володіння іншої особи на законних підставах (наприклад, право вимоги кредиторів, правомочність отримання аліментів). Під правомочностями, пов'язаними з результатами творчої інтелектуальної діяльності, зазвичай розуміються правомочності щодо розпорядження та користування предметами, що не відносяться до групи матеріальних (наприклад, аудіовізуальний, літературний твір, наукове відкриття) [2].

Якщо розглядати позицій теорії цивільного права, то всі суб'єктивні цивільні права традиційно поділяються на майнові (тобто такі, що мають економічний зміст) та особисті немайнові (які за собою не несуть будь-якого матеріального змісту) [3]. Така класифікація, відповідно до економічного критерію, на наш погляд, достатньо обґрунтована та практично значуща, адже саме відповідно до економічної природи суб'єктивного цивільного права, його можливої економічної цінності визначаються матеріальний стан власника такого права, тяжкість правопорушення, характер і розмір збитків від порушеного права, ціна позову, сума судового збору тощо.

Визначення майнових прав знаходимо і в юридичній літературі. Так, на думку Є. Ш. Гареєва, майнові права – це «суб'єктивні права учасників правовідносин, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з тими матеріальними вимогами, які виникають з приводу розподілу цього майна й обміну» [4, с. 265].

І. В. Спасибо-Фатєєва приходить до висновку, що «визначення природи майнових прав піддається постійній дискусії, існують підходи такого визначення як суб'єктивного права та як об'єкта права». На думку дослідниці, майнові права можуть виступати елементом змісту правовідносин або його об'єкт, а особливу складність складає той факт що щодо майнових прав (наприклад, так званого права оренди) укладаються правочини, таким чином «спостерігається підміна понять, за якими стоїть їх сутнісна належність до різних елементів правовідносин» [5; 6, с.13].

Щодо суб'єкта спортивної діяльності, то ним є «фізична або юридична особа, їх регіональне, загальнодержавне об'єднання, що професійно займаються спортом як основним видом реалізації власної правосуб'єктності, беруть участь чи організовують спортивні змагання, підготовку спортсменів на професійній систематичній основі з метою вдосконалення

спортивних досягнень, надання фізкультурно-оздоровчих послуг населенню» [7].

Суб'єктами спорту, згідно ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» є фізичні або юридичні особи, які здійснюють свою діяльність з метою розвитку фізичної культури і спорту, а саме: фізичні особи, які займаються фізичною культурою і спортом, у тому числі спортсмени; фахівці сфери фізичної культури і спорту; заклади фізичної культури і спорту; відповідні органи влади [8].

Фізичною особою у спортивній діяльності – є безпосередньо спортсмен, який спеціалізується у певному виді чи видах спорту та бере участь у спортивних змаганнях.

Ґрунтовний поділ суб'єктів спортивних правовідносин пропонує І. Куроченко. Він зазначає, що суб'єкти спортивних правовідносин є особи (колектив осіб), які беруть участь у фізкультурно-оздоровчій та спортивній діяльності, є носіями передбачених спортивним законодавством прав та обов'язків. У спортивних правовідносинах беруть участь як фізичні, так і юридичні особи. [9, с. 30–31]

Окрім спортсменів, до категорії суб'єктів – із числа фізичних осіб спортивної діяльності відносяться тренери, спортивні менеджери, науково-педагогічні кадри спортивних навчальних закладів, співробітники спортивних засобів масової інформації, медичні працівники, інший обслуговуючий персонал.

Статтею 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» регулюється спортивна діяльність у професійному спорті спортсменів-професіоналів, тренерів та інших фахівців. Вона полягає у підготовці та участі у спортивних змаганнях серед спортсменів-професіоналів і є основним джерелом їх доходів, провадиться відповідно до цього Закону, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій. Однак, не зрозуміло яким чином співвідносяться норми трудового законодавства та цивільного, якщо у визначенні професійного спорту мова йде про те, що це є комерційний напрям спорту, тобто він по суті прирівняний до підприємницької діяльності, що очевидно, підтверджується і застосуванням категорії «прибуток» у його визначенні. Втім, законодавство прямої вказівки на таке розмежування не містить [10].

Слід відмітити, що спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів.

А отже, спортсмен-професіонал – це фізична особа, для якого заняття спортом є основним видом діяльності і який за підготовку до спортивних змагань та участь у них одержує, відповідно до контракту, заробітну плату та іншу грошову винагороду і зареєстрований національною асоціацією (федерацією) з відповідного виду спорту як спортсмен-професіонал [9, с. 44–45].

Сучасні спортивні заходи уособлюють правовідносини, пов'язані з продажем прав на трансляцію спортивних змагань; рекламою; виготовленням та продажем спортивної атрибутики; передачею прав спортивної інтелектуальної власності; продажем акцій професійних спортивних клубів, ліг; трансферами професійних спортсменів; передачею в оренду спортивних будівель та споруд, обладнання; проведенням лотерей тощо. Кожен вид таких правовідносин є невід'ємною частиною професійного спорту та безпосередньо пов'язаний з обігом фінансових ресурсів, що у свою чергу перетворює правовідносини у сфері спортивної діяльності на майнові від-

носини, важливу роль у регулюванні яких відіграють заходи цивільно-правової відповідальності.

Спорт, як величезна індустрія так чи інакше пов'язана із законами, за якими здійснюється бізнесу і так чи інакше виступає галуззю економіки. Правочинів з продажу майнових прав, що пов'язані із здійсненням спортивних заходів, значно підвищує їх вартість, що має тенденцію до зростання. Ось чому професійний спорт – це, у першу чергу, підприємницька діяльність, що об'єднує юридичних та фізичних осіб з метою проведення спортивних заходів, за участь та підготовку до яких у якості свого основного заняття спортсмени отримують винагороду та заробітну плату.

Стисла характеристика фінансової та операційної сторони функціонування міжнародних спортивних відносин показує, що забезпечення регулярності проведення спортивних заходів, покриття витрат на їх управління, розвиток відповідних видів спорту здійснюється завдяки цілісності фінансових потоків до бюджетів міжнародних спортивних організацій. У свою чергу, більшість фінансових ресурсів, за рахунок яких існують спортивні організації та функціонує спорт, – це, як вже було зазначено вище, надходження від продажу телевізійних, маркетингових, ліцензійних та інших майнових прав, пов'язаних з організацією та проведенням спортивних заходів. У даному дослідженні усю сукупність зазначених комерційних прав ми пропонуємо умовно визначати як майнові права, пов'язані з організацією та проведенням (зі здійсненням) спортивних заходів.

Отже, матеріальне забезпечення спорту напряму залежить від якості забезпечення захисту таких прав. Відповідно, особливого значення у цій сфері набувають заходи цивільно-правової відповідальності, за допомогою яких представляється можливим поновлення майнових прав суб'єктів міжнародних спортивних відносин у разі їх порушення та матеріальна компенсація негативних наслідків, спричинених недотриманням правил сучасної організації спортивного руху.

На відміну від особистих немайнових прав людини, які «забезпечують її природне існування і соціальне буття, є невідчужуваними та виникають з приводу особистих нематеріальних благ» [11, с. 250], майнові права у доктрині приватного права будь-якої країни, напроти, наповнені матеріальним, економічним змістом. Вторгнення у сферу майнових прав призводить до негативних наслідків, перш за все, економічного характеру для їх носія.

Майнові права учасників будь-яких правовідносин завжди пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, певною сукупністю матеріальних цінностей, які знаходяться у власності особи.

ЦК України не надає визначення майнового права. У Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими правами, які можуть оцінюватись, визнаються будь-які права, пов'язані з майном; права, які є складовими частинами права власності; права, відмінні від права власності; а також інші специфічні права та права вимоги. Відповідно до змісту закону, права володіння, розпорядження, користування, права на провадження діяльності, використання природних ресурсів – усі ці права є майновими правами [12, ст. 3].

У сучасній теорії приватного права склались неоднозначні та різноманітні підходи до визначення та розуміння майнових прав та їх сутності [13]. Для нашого дослідження важливим є те, що майнове право проявляється у виключному праві на використання у будь-якій формі і будь-яким способом; праві на дозвіл або заборону використання іншими особами; можливості здавання в комерційний прокат; у праві вимагати виплати

винагороди за будь-яке використання іншими особами. У цілому, майнові права можна визначити як права, які можна використовувати у правочинах, передавати або іншим чином відчужувати на розсуд правоволодільця або в силу договору. У договорах, на підставі яких майнові права можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам, зазвичай визначаються спосіб їх використання, розмір і порядок виплат за їх експлуатацію, строк дії договору і використання, територія, на яку розповсюджуються передані права тощо.

Критерії виключності майнового права вдало визначаються у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якої виключне право – це майнове право особи на його використання лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборони його використання іншим особам у межах встановленого строку.

Вагоме місце серед усіх майнових прав займають права інтелектуальної власності, під якими у міжнародних угодах та законодавстві більшості держав розуміють виключні немайнові та майнові права фізичних або юридичних осіб на результати інтелектуальної творчої діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації юридичної особи, індивідуалізації продукції, робіт чи послуг. Інтелектуальна власність охоплює права, які належать до літературних, художніх та наукових творів; виступів виконавців, фонограм і програм ефірного мовлення; винаходів у всіх галузях людської діяльності; наукових відкриттів; промислових зразків; торговельних марок, знаків обслуговування, фірмових найменувань і позначень; захисту проти недобросовісної конкуренції [14]; комп'ютерні програми та бази даних; географічні зазначення; топографії (компонування) інтегральних схем; захист нерозкритої інформації [15], а також всіх інших прав, що належать до інтелектуальної діяльності у промисловості, науковій, літературній або художній галузях [16, с. 380].

Однак слід відмітити, що права інтелектуальної власності можуть бути як майновими, так і немайновими (наприклад, право на визнання творцем об'єкта інтелектуальної власності, право перешкоджати посяганню, яке може нанести шкоду честі та репутації володільцю відповідного об'єкту інтелектуальної власності).

Підсумовуючи, слід зазначити, що поняття майнових прав є класичним поняттям теорії приватного права та характеризує права, що виникають з приводу матеріальних благ у цивільному обороті, вони наповнені економічним змістом та пов'язані з певною сукупністю (не-)матеріальних цінностей, які знаходяться у власності особи. Важливою ознакою майнових прав є також можливість їх використання у правочинах чи експлуатація іншим чином.

Поняття майнових прав є більш широким, загальним поняттям по відношенню до поняття майнових прав, пов'язаних зі здійсненням спортивних заходів. Останній термін є умовним, а не точним науковим формулюванням, юридичною фікцією, вжитою для того, щоб умовно охопити комерційні права суб'єктів міжнародних спортивних відносин, що виникають у зв'язку з організацією та проведенням спортивних змагань.

Висновки. Розглянувши поняття правових відносин та їх склад, зазначимо, що правовідносини у сфері спорту – це гарантовані державою, врегульовані нормативно-правовими актами суспільні відносини, між двома чи більше суб'єктами на взаємних правах та обов'язках, які гарантуються та забезпечуються державою. До фізичних осіб спортивних правовідносин відносяться професійні-спортсмени, спортсмени-аматори, тренери, спортивні менеджери та агенти, медичний персонал тощо.

Специфіка прав та обов'язків суб'єктів спортивних правовідносин складна та не до кінця законодавчо врегульована, наявність правозастосовних колізій призводить, до того, що значний масив правових відносин у сфері спорту в Україні залишаються поза межами дії норм прав.

Варто наголосити, що сьогодні регулювання правовідносин у сфері спорту недостатньо досліджене, оскільки спортивні правовідносини в Україні характеризуються рядом специфічних ознак та особливостей, а особливо щодо діяльності їх об'єктів та суб'єктів. Особливість такої діяльності безпосередньо залежить від специфічних ознак. У науковців відсутня єдина думка щодо галузевої належності норм, включених до законодавства про фізичну культуру і спорт. Попри те, більшість науковців дійшли до спільного знаменника, характеризуючи спортивне право як комплексний правовий інститут, що увібрав у собі норми конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, міжнародного й інших галузей права і надалі продовжує своє формування.

Відповідно до теоретичних засад цивільного права, то всі суб'єктивні цивільні права поділяються на майнові та особисті немайнові. Майнові права наповнені матеріальним, економічним змістом. Носіями даних прав, за теорією є учасники цивільних відносин, фізичні, або юридичні особи. Спортсмени як фізичні особи виступають носіями майнові права. Однак прямого визначення майновим правам у ЦК України не надається. Тому видається доцільним комплексне визначення майнових прав саме спортсменів як учасників будь-яких правовідносин.

Дана стаття присвячена питанням цивільно-правового регулювання майнових прав спортсменів в сфері фізичної культури та спорту. В статті зазначено, що визначення природи майнових прав піддається постійній дискусії, як науковому колі, так і на законодавчому рівні. Щодо суб'єкта спортивної діяльності, то ним визнається «фізична або юридична особа». Фізичною особою у спортивній діяльності – є безпосередньо спортсмен.

В статті відзначено, що спорт величезна індустрія, яка так чи інакше пов'язана із законами, за якими здійснюється бізнесу, а тому саме майно та майнові праві відіграють визначальну роль у формуванні подальшого вдосконалення механізму їх захисту.

Відносно правочинів з продажу майнових прав, що пов'язані із здійсненням спортивних заходів, значно підвищує їх вартість, що має тенденцію до зростання. Матеріальне забезпечення спортивної сфери напряму залежить від якості забезпечення захисту таких прав. Майнові права у доктрині приватного права будь-якої країни, напроти, наповнені матеріальним, економічним змістом. Майнові права учасників будь-яких правовідносин завжди пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, певною сукупністю матеріальних цінностей, які знаходяться у власності особи.

В статті акцентовано увагу на тому, що серед усіх майнових прав не останню роль відіграють права інтелектуальної власності.

Поняття майнових прав є класичним поняттям теорії приватного права та характеризує права, що виникають з приводу матеріальних благ у цивільному обороті, вони наповнені економічним змістом та пов'язані з певною сукупністю матеріальних цінностей, які знаходяться у власності особи. Майнові права наповнені матеріальним, економічним змістом. Спортсмени як фізичні особи виступають носіями майнові права. Однак прямого

визначення майновим правам у ЦК України не надається. Тому видається доцільним комплексне визначення майнових прав саме спортсменів як учасників будь-яких правовідносин.

Ключові слова: спорт, фізична культура, спортивне право, спортивні правовідносини, майнові права, спортсмени, майнові правовідносини спортсменів.

Safonchyk O., Palamarchuk O. Civil-law regulation of property rights of athletes in the field of physical culture and sports

This article is devoted to the issues of civil-law regulation of property rights of athletes in the field of physical culture and sports. The article states that determining the nature of property rights is subject to constant discussion, both in academia and at the legislative level. As for the subject of sports activity, it is recognized as «a natural or legal person». An individual in sports is directly an athlete.

The article notes that sport is a huge industry, which in one way or another is associated with the laws under which business is conducted, and therefore property and property rights play a decisive role in shaping the further improvement of the mechanism of their protection.

With regard to transactions for the sale of property rights related to sports activities, their value increases significantly, which tends to increase. The material support of the sports sphere directly depends on the quality of protection of such rights. Property rights in the doctrine of private law of any country, on the contrary, are filled with material, economic content. The property rights of the parties to any legal relationship are always associated with the possession, use and disposal of property, a certain set of tangible assets owned by a person.

The article emphasizes that intellectual property rights play not the least role among all property rights.

The concept of property rights is a classic concept of the theory of private law and characterizes the rights arising from material goods in civil circulation, they are filled with economic content and are associated with a certain set of material values owned by a person. Property rights are filled with material, economic content. Athletes as individuals are holders of property rights. However, the Civil Code of Ukraine does not provide a direct definition of property rights. Therefore, it seems appropriate to comprehensively define the property rights of athletes as participants in any legal relationship.

Key words: sports, physical culture, sports law, sports legal relations, property rights, athletes, property legal relations of athletes.

Література

1. Майнові права на об'єкти незавершеного будівництва є обмеженим речовим правом. Щоденний бухгалтерський огляд. URL: https://uteka.ua/ua/publication/news-14-ezhednevnyj-buxgalterskij-obzor-39-imushhestvennye-prava-na-obekty-nezavershennogo-stroitelstva-yavlyayutsyaogranichennym-veshhnym-pravom

2. Майнові права як об'єкти цивільних прав: поняття, юридичне визначення, види майнових прав, законодавча база та поради юристів. Держава і право. 2019. URL: https://uk.infoaboutlawyers.com/953718-property-rights-as-objects-of-civil-rights-the-concept-legal-definition-types-ofproperty-rights-legislative-framework-and-legal-advice

3. Цивільне право в Україні: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. 1. / Р. Б. Шишка (керівник авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Харків : Національний університет внутрішніх справ. 2004. 417 с.

4. Цивільне і сімейне право України: навч.-практ. посіб. / Харитонов Є., Калітенко О., Зубар В. [та ін.]; за ред

Є. Харитонова, А. Дрішлюка. Харків, 2013. 640 с.

5. Спасибо-Фатєєва І. В. Відчуження права оренди. Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. 2010. № 4(63). С. 118–127.

6. Спасибо-Фатєєва І. В. Види об'єктів цивільних прав. Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 13–18.

7. Заїченко Л. Систематизація суспільних відносин у сфері фізкультури та спорту. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2012. № 4 (11).

8. Про фізичну культуру і спорт: Закон України. Відомості Верховної Ради. 1994. № 14. Ст. 8.

9. Куроченко І. Правові, організаційні та методичні засади фізичної культури і спорту в Україні: навчальний практикум. Ірпінь : Видавництво Національного університету ДПС України, 2016. 596 с.

10. Козіна М. Стан правового регулювання діяльності спортсменів як суб'єктів трудового права в Україні. Форум права. 2013. № 3. С. 307–311.

11. Цивільне право України. Загальна частина : підручник : у 2 т. / за ред.: В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2014. Т. 1. 656 с.

12. CAS 2009/A/1880, 1881 FC Sion/Essam El-Hadary v. FIFA and Al-Ahly Sporting Club CAS 2009/A/1856, 1857 Fenerbahze v. Appiah/Appiah v Fenerbahze. CAS and Football: Landmark Cases / ed. A. Wild. Hague, Netherlands : T. M. C. Asser Press, 2012. P. 99–106.

13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2009. Т. 1.

14. Державна цільова програма підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу : затв. постановою Каб. Міністрів України від 14.04.2010 р. № 357. Законодавство України: нормат.-прав. База Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2010-%D0%BF

15. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності: (подписанная в Стокгольме 14 июля 1967 г. и зим. 2 окт. 1979 г.) // Законодавство України: нормат.-прав. База Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169

16. Міжнародне приватне право: підручник / за ред. А. С. Довгерт, В. І. Кисіль. 2-ге вид. Київ : Алерта, 2014. 656 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2320

О. Бугера,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національного транспортного університету

ЦИФРОВІЗАЦІЯ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. Ефективне запобігання злочинам, у тому числі шляхом ранньої профілактики, припинення, покарання за вчинений злочин та контроль за особами, які звільняються після його відбування та інших запобіжних заходів, не можуть здійснюватись без глибоких кримінологічних досліджень [1, с. 6]. До завдань кримінології на сучасному етапі розвитку слід віднести: імплементацію міжнародних стандартів боротьби зі злочинністю, інноваційних методів її дослідження, нових кримінологічних знань [2, с. 61, 67–68].

Необхідно погодитися з В. А. Мисливим, щодо необхідності більш активної розробки та використання в кримінологічній науці футурологічних методів, що можуть слугувати допоміжним інструментом протидії як існуючим, так і майбутнім формам злочинної діяльності. Особливої уваги у цьому напрямку заслуговують майбутні проблеми перед кримінологічною теорією та іншими науками кримінально-правового циклу, що постають у протидії суспільно небезпечним посяганням у сфері кібернетичної безпеки, використання високих технологій, роботехніки, штучного інтелекту та багатьох вже сучасних викликів, у яких застосування традиційних методів, що сьогодні використовуються кримінологією та правоохоронними органами, буде явно недостатнім [3, с. 11–12].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення загального поняття та змісту кримінологічних досліджень відображені у наукових працях авторами яких є: О. М. Бандурка, І. Г. Богатирьов, В. В. Голіна, Л. М. Давиденко, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. Г. Колб, О. М. Костенко, О. М. Литвак, О. М. Литвинов та ін.

Разом із цим, поява нових кримінальних загроз, що пов'язані з використанням високих технологій зі злочинною метою, потребують удосконалення методичних підходів щодо проведення кримінологічних досліджень, і зокрема, шляхом їх цифровізації.

Метою статті є дослідження стану та перспектив розвитку цифровізації кримінологічних досліджень для запобігання злочинності та формування рекомендацій щодо удосконалення законодавства з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація (з англ. digitalization) – це впровадження цифрових технологій в усі сфери життя: від взаємодії між людьми до промислових виробництв. Це перехід біологічних та фізичних систем у кібербіологічні та кіберфізичні (об'єднання фізичних та обчислювальних компонентів). Перехід діяльності з реального світу у світ віртуальний (он-лайн). До цифрових технологій відносять: Інтернет речей, роботизацію та кіберсистеми,

© О. Бугера, 2022

штучний інтелект, великі дані, безпаперові технології, адитивні технології (3D-друк), хмарні та туманні обчислення, безпілотні та мобільні технології, біометричні, квантові технології, технології ідентифікації, блокчейн тощо [4].

У Концепції розвитку цифрових компетентностей [5] вказується, що із збільшенням темпів розвитку цифрових технологій, впровадженням інноваційних рішень у всіх сферах суспільного життя виникає необхідність у підвищенні якості підготовки працівників для створення можливості модернізації економіки країни відповідно до сучасних вимог. Відсутність концептуальних засад формування державної політики у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових компетентностей громадян не дозволяє забезпечити розвиток усіх сфер суспільного життя відповідно до сучасних вимог, процесів глобальної цифровізації економіки, сфер життєдіяльності суспільства, які відбуваються у більшості країн світу. Таким чином, виникає необхідність забезпечення готовності суспільства до таких процесів, опанування ним ключових комбінацій знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, інших особистих якостей у сфері інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій (цифрова компетентність). Відповідно цифрова компетенція – це динамічна комбінація знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, інших особистих якостей у сфері інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій, що визначає здатність особи успішно соціалізуватися, провадити професійну та/або подальшу навчальну діяльність із використанням таких технологій.

Також в проєкті Стратегії цифрової трансформації освіти і науки на період до 2026 року [6] вказується, що сьогоднішня система освіти і науки має зазнати докорінних цифрових змін та відповідати світовим тенденціям цифрового розвитку для успішної реалізації кожною людиною свого потенціалу. На сьогодні дедалі більше професій потребують набуття високого рівня цифрових навичок та володіння новими технологіями. Для ефективного формування та реалізації державної політики у сфері освіти і науки, прийняття управлінських рішень будь-якого рівня необхідна аналітична, статистична інформація. Відтак, функціонування цілісної системи збору, обробки та передачі інформації є необхідною основою системного підходу до вирішення проблем та поставлення задач.

Кримінологічна наука для вирішення складних завдань сьогодення щодо запобігання злочинності також потребує відповідного рівня фахівців, що володіють цифровими технологіями. Загалом в Україні процес цифровізації починає активно розвиватися у сфері суспільних відносин, що стосуються юриспруденції.

Так, цифрова юриспруденція дедалі більше стверджується як змістовно функціональна частина життєдіяльності цифрового суспільства України. «Цифрову юриспруденцію» можна визначити як систему високотехнологічних методів опрацювання юридично значущої інформації, що використовуються для інформаційного забезпечення процесів прийняття рішень в нормотворчості та правоохоронній практиці. Методологічним підґрунтям цифрової юриспруденції є системний підхід, базовою методикою – системний аналіз, технологічним інструментарієм – новітні технології програмного забезпечення [7, с. 60].

Отже, сучасний стан українського суспільства та характер відносин у ньому постійно та систематично ставлять перед кримінологічною наукою дедалі більше нових завдань, покликаних вирішити певний перелік проблем у сфері протидії злочинності. При цьому однією з форм, яка має на меті посилити протидію злочинності, є кримінологічне дослідження. По-перше, нові криміноло-

гічні проблеми передбачають необхідність здійснення не лише ретельного аналізу специфічних для цієї науки явищ і пов'язаних з ними вузькопрофесійних проблем, але і комплексних досліджень у масштабі всієї країни, регіону, галузі та підприємства. По-друге, питання, що вивчаються кримінологією, треба розглядати у взаємозв'язку з різними сферами суспільного життя. По-третє, роль таких досліджень зростає внаслідок того, що вони в кінцевому рахунку завершуються подальшим розвитком теорії кримінології. Загалом, кримінологічне дослідження – це організований і цілеспрямований процес отримання нових знань про злочинність, її причини й умови, особу злочинця, про заходи протидії злочинності; у науковому плані програма кримінологічного дослідження повинна містити в собі теоретичну основу, тобто стислий опис самої проблеми на підставі аналізу всього наявного комплексу знань і теорій, узагальнення результатів раніше проведених досліджень, висунення робочих гіпотез, а саме науково обґрунтованих пропозицій, що пояснюють характеристику об'єкта який досліджується (ці гіпотези повинні відповідати цілям і завданням дослідження та не суперечити загальній його логіці); на підставі наявної програми дослідження здійснюється розроблення методичних документів (методичного інструментарію), за допомогою яких здійснюється збір інформації (анкети, програми інтерв'ю, програми вивчення матеріалів кримінальних справ тощо); кримінологічне дослідження завершується тим чи іншим результатом, який документарно закріплюється та покладається у підґрунтя кримінологічної інформації; кримінологічна інформація виступає як основне підґрунтя організації та проведення нового кримінологічного дослідження; кримінологічне дослідження та кримінологічна інформація є прямо пов'язаними один з одним, при цьому зв'язок має обопільний характер (передбачає взаємозалежність один від одного) [8, с. 109, 118–119].

Як показує практичний досвід, використання цифрових технологій підвищує рівень ефективності прогнозування злочинності. Загалом кримінологічне прогнозування – це систематичне отримання інформації щодо можливого стану кримінологічної обстановки у майбутньому на основі використання наукових методів та відповідних процедур. При цьому кримінологічна обстановка є узагальнюючим поняттям, яке вбирає в себе стан злочинності (кількісні та якісні параметри злочинності), криміногенну ситуацію (систему сучасних детермінуючих факторів), стан криміналізації суспільства (стан та динаміку впливу соціальних, економічних, політичних та правових чинників на цей процес), віктимогенний потенціал (групи ризику), прогнозоване, в майбутньому, ставлення держави та суспільства до злочинних проявів. Особливість кримінологічного прогнозування полягає в тому, що, з одного боку, воно є різновидом соціального прогнозування, а з іншого – однією з галузей юридичного прогнозування. Прогноз злочинності по суті є основою всієї організації протидії злочинності, що здійснюється як державними органами, так і громадськими організаціями. Це важлива складова планомірного запобігання та протидії злочинності, оскільки тільки на основі прогнозу можна вирішувати питання прийняття завчасних рішень щодо впливу на злочинність, а також розвитку системи органів, які реалізують запобіжні та інші заходи щодо протидії злочинності [9, с. 168].

Говорячи про цифрофізацію кримінологічних досліджень необхідно акцентувати увагу на важливості використання цифрових технологій для вивчення процесів криміналізації особистості. Складність аналізу криміналізації особистості полягає в тому,

що для всебічного дослідження її в динаміці необхідно враховувати ряд чинників, зокрема, криміногенний комплекс, що складається в процесі криміналізації особистості, не є мономірним за своєю структурою, а складається з деякої сукупності різних властивостей та якостей особистості. При цьому реалії сьогодення показують, що ускладнилася структура мікросоціального середовища – до негативного впливу зовнішніх чинників додався ще й криміногенний вплив тих Інтернет ресурсів, які цілеспрямовано використовують технології впливу на свідомість і підсвідомість людини з метою отримання контролю над нею. Результатом усе більшого проникнення в повсякденне життя електронних контентів стало те, що віртуальна реальність отримала можливість впливати не тільки на вторинну соціалізацію особистості (становлення її як професіонала, соціально зрілої особистості), але й на процес первинної соціалізації, тобто життєвий період від народження до формування зрілої особистості. Зібрати і проаналізувати значний обсяг інформації стосовно окремих індивідів, а, тим більше, щодо великої кількості осіб за відсутності системного державного підходу до організації таких досліджень не вбачається за можливе. Множинність змінних параметрів дуже ускладнює аналіз досліджуваного феномена. Однак стан справ у даній сфері кримінологічних досліджень може бути істотно поліпшено в разі створення державної програми з дослідження особистості злочинця (в тому числі і її криміналізації) з використанням сучасних можливостей цифрових технологій для збору і обробки інформації [10, с. 37–38].

Необхідно зазначити, що в Україні розроблено інноваційний комплекс аналітичної обробки інформації різноманітних банків даних з відображенням на детальній інтерактивній карті міста як самих об'єктів так і результатів їх аналізу [11]. Це інтелектуальна система кримінального аналізу даних – RICAS (Realtime intelligence crime analytics system), яка об'єднала в єдиному просторі відображення основні і найбільш передові методи і методики кримінального аналізу та аналітичного пошуку в реальному часі, що дозволяє значно підвищити ефективність і результативність розкриття злочинів по гарячих слідах і нерозкритих раніше злочинів. Призначення системи: підвищення ефективності використання інформаційних обліків в оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні, діяльності з охорони громадського порядку; зменшення часу реакції на інформацію, що надходить про злочини і правопорушення, і, як наслідок, більш ефективне їх розкриття по гарячих слідах; профілактика та попередження злочинів; підвищення якості та своєчасності управлінських рішень керівників усіх рівнів відповідальності. RICAS дозволяє виконувати наступні види аналізу: аналіз кримінальної обстановки (crime pattern analysis), аналіз загального профілю (general profile analysis), аналіз конкретного розслідування (case analysis), порівняльний аналіз (comparativ analysis), аналіз групової злочинності (offender group analysis), аналіз особливостей профілю (specific profile analysis), аналіз розслідувань (investigation analysis). Переваги RICAS: кросплатформеність; комплексний інструмент для проведення аналітичної роботи; інтеграція внутрішніх баз даних із зовнішніми джерелами даних; створення власних джерел даних; організація спільної роботи аналітиків; інтелектуальний аналіз даних; автоматичне виявлення і візуалізація зон концентрації вуличної злочинності. Аналітична робота в системі виконується в автоматизованому режимі: на першому етапі по запиту, що надійшов в систему за допомогою розроблених алгоритмів аналітичного пошуку,

автоматично здійснюється пошук, результати якого відображаються в текстовій формі і на географічній карті. На другому етапі, оператором, в ручному режимі, здійснюється візуальний аналіз отриманих даних і приймається остаточне рішення або системі задаються додаткові уточнюючі запити [12].

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що використання цифрових технологій при проведенні кримінологічних досліджень є одним з перспективних напрямів розвитку сучасної кримінологічної науки, що вказує на формування та розвиток цифрової кримінології (Digital Criminology). Це відповідно передбачає проведення фундаментальних та прикладних кримінологічних досліджень за напрямами: підвищення рівня ефективності запобігання злочинності в умовах цифровізації; формування та використання баз даних кримінологічної інформації, її аналізу на основі цифрових технологій для прогнозування злочинності; забезпечення прав громадян в цифровому суспільстві та шляхи залучення громадськості до запобігання злочинності в умовах розвитку мережі Інтернет та ін. Важливим є також розвиток цього напряму з точки зору протидії та запобігання кіберзлочинності, оскільки загрози від використання цифрових технологій зі злочинною метою в майбутньому можуть суттєво посилюватись.

Для законодавчого забезпечення подальшого розвитку вказаного процесу доцільним є розроблення та законодавче закріплення Стратегії цифровізації системи запобігання злочинності, метою якої повинно бути забезпечення ефективної реалізації державної політики в частині здійснення комплексу заходів спрямованих на використання цифрових технологій для запобігання злочинності на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях.

Стратегія повинна забезпечити вирішення таких основних завдань, як: створення організаційно-правових умов запобігання злочинності з використанням цифрових технологій на основі кращих зразків практичного зарубіжного досвіду; технологічне переоснащення правоохоронних органів відповідно до сучасного рівня розвитку процесів цифровізації; підготовку фахівців відповідної кваліфікації; удосконалення законодавства з питань запобігання злочинності та ін.

У статті комплексно досліджено стан та перспективи розвитку цифровізації кримінологічних досліджень для запобігання злочинності та сформовано рекомендації щодо удосконалення законодавства з цього питання.

Встановлено, що використання цифрових технологій при проведенні кримінологічних досліджень є одним з перспективних напрямів розвитку сучасної кримінологічної науки для забезпечення вирішення найбільш нагальних проблем у сфері протидії та запобіганні злочинності. Наголошено на необхідності проведення відповідних фундаментальних та прикладних кримінологічних досліджень за напрямами: підвищення рівня ефективності запобігання злочинності в умовах цифровізації; формування та використання баз даних кримінологічної інформації, її аналізу на основі цифрових технологій для прогнозування злочинності; забезпечення прав громадян в цифровому суспільстві та шляхи залучення громадськості до запобігання злочинності в сучасних умовах розвитку мережі Інтернет та ін. Доведено доцільність розвитку цього напряму з точки зору протидії та запобігання кіберзлочинності, оскільки загрози від використання цифрових технологій зі злочинною метою можуть в майбутньому суттєво посилюватись.

З'ясовано, що кримінологічна наука для вирішення складних завдань сьогодення щодо запобігання злочинності потребує відповідного рівня фахівців, що володіють цифровими технологіями. Також необхідним є розроблення та законодавче закріплення Стратегії цифровізації системи запобігання злочинності, метою якої повинно бути забезпечення ефективної реалізації державної політики в частині здійснення комплексу заходів спрямованих на використання цифрових технологій для запобігання злочинності на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях. Стратегія повинна забезпечити вирішення таких основних завдань, як: створення організаційно-правових умов щодо запобігання злочинності з використанням цифрових технологій на основі кращих зразків практичного зарубіжного досвіду та технологічне переоснащення правоохоронних органів відповідно до сучасного рівня розвитку процесів цифровізації та ін.

Ключові слова: цифровізація, кримінологічні дослідження, запобігання злочинності, стратегія, законодавство.

Bugera O. Digitalization of criminological research: state and prospects

The article comprehensively examines the state and prospects of digitalization of criminological research to prevent crime and makes recommendations for improving the legislation on this issue.

It is established that the use of digital technologies in conducting criminological research is one of the promising areas of development of modern criminological science to ensure the solution of the most pressing problems in the field of combating and preventing crime. Emphasis is placed on the need to conduct appropriate basic and applied criminological research in the areas of: increasing the level of effectiveness of crime prevention in the context of digitalization; formation and use of databases of criminological information, its analysis on the basis of digital technologies for crime forecasting; ensuring the rights of citizens in the digital society and ways to involve the public in crime prevention in modern conditions of Internet development, etc. The expediency of developing this area in terms of combating and preventing cybercrime has been proved, as the threats from the use of digital technologies for criminal purposes may increase significantly in the future. It has been found that criminology needs a level of expertise in digital technology to address today's complex crime prevention challenges. It is also necessary to develop and legislate a strategy for digitization of the crime prevention system, which should aim to ensure effective implementation of public policy in terms of implementing a set of measures aimed at using digital technologies to prevent crime at the social, special criminological and individual levels. The strategy should ensure the solution of such key tasks as: creating organizational and legal conditions for crime prevention using digital technologies based on the best examples of practical foreign experience and technological re-equipment of law enforcement agencies in accordance with the current level of digitalization; improvement of legislation on crime prevention, etc. The strategy should also promote the development of digital criminology as one of the basic trends in the development of criminological science in the world.

Key words: digitalization, criminological research, crime prevention, strategy, legislation.

Література

1. Денисова Т. А. Затребуваність сучасних кримінологічних досліджень в українських реаліях (С. 6–9). Сучасні кримінологічні дослідження: методи, напрями, перспективи: збірник тез міжнарод. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 лист. 2019 р.). Київ : ДНДІ МВС України, 2019, 188 с. URL: https://dndi.mvs.gov.ua/files/pdf/Materialy_kruglogo_stolu_2019_11_14.pdf (дата звернення: 04.02.2022).

2. Головкін Б. М. Поняття, предмет, система кримінології та її завдання на сучасному етапі розвитку (С. 59–68). Питання боротьби зі злочинністю. 2014. Вип. 28. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7715/1/Golovkin_59-68.pdf (дата звернення: 04.02.2022).

3. Мисливий В. А. Кримінологічна футурологія (С. 9–12). Сучасні кримінологічні дослідження: методи, напрями, перспективи: збірник тез міжнарод. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 лист. 2019 р.). Київ : ДНДІ МВС України, 2019, 188 с. URL: https://dndi.mvs.gov.ua/iles/pdf/Materialy _kruglogo_stolu_2019_11_14.pdf (дата звернення: 04.02.2022).

4. Україна 2030Е – країна з розвинутою цифровою економікою. URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html#:~:text=E (дата звернення: 04.02.2022).

5. Концепція розвитку цифрових компетентностей: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#Text (дата звернення: 04.02.2022).

6. Проєкт Стратегії цифрової трансформації освіти і науки на період до 2026р.URL:https://mon.gov.ua/ua/news/koncepciya-cifrovoyi-transformaciyi-osviti-i-nauki-mon-zaproshuye-do-gro-madskogo-obgovorennya (дата звернення: 04.02.2022).

7. Оболенцев В. Ф. Стан та перспективи цифрової юриспруденції в Україні (С. 60–62). Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності: матеріали наук.-практ. онлайн-семінару (м. Харків, 5 листопада 2020 р.). Харків : Право, 2020. 112 с. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2020/12матеріалисемінару_використання-техн-штучного-інтел_5.11.2020.pdf (дата звернення: 04.02.2022).

8. Фіалка М. І. кримінологічне дослідження та кримінологічна інформація: сутність змістів та взаємозв'язок між ними (С. 109–120). Вісник кримінологічної асоціації України. 2020. № 2(23). URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9568/kryminolohichne%20doslidzhennia%20ta%20kryminolohichna%20informatsiia_fialka_2020.pdf?sequence=1&isallowed=y (дата звернення: 04.02.2022).

9. Кримінологія: підручник / А. М. Бабенко, О. Ю. Бусол, О. М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/2883/1/3107_ir.pdf (дата звернення: 04.02.2022).

10. Валуйська М. Ю. Криміналізація особистості: сучасний стан вивчення та перспективи застосування цифрових технологій. Журнал східноєвропейського права. 2018. № 57. С. 34–39. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/11/valuiska_57.pdf (дата звернення: 04.02.2022).

11. Презентація нової електронної інтелектуальної системи аналізу «RICAS». URL: http://univd.edu.ua/uk/news/1057 (дата звернення: 04.02.2022).

12. RICAS (Realtime intelligence crime analytics system). URL: https://ricas.org/uk/ (дата звернення: 04.02.2022).

УДК 343.36:343.222](477+4)
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2321

Л. Палюх,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Незалежний суд є необхідною умовою існування правової демократичної держави; у цьому контексті не менш важливе значення має належне забезпечення порядку виконання судових рішень. Одим із аспектів права на справедливий суд, закріпленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є право на виконання остаточного судового рішення. Група норм, що передбачають відповідальність за посягання на встановлений порядок виконання судових рішень, віднесена законодавцем до кримінальних правопорушень проти правосуддя (у Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК України) – розділ XVIII; у проєкті КК України, розробленим робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України – книга восьма «Злочини та проступки проти правосуддя» [1]). В межах книги восьмої виділено розділ 8.3 «Злочини та проступки проти порядку виконання судового рішення». На основі аналізу зазначеного розділу видається доцільним висловити деякі міркування щодо передбаченого в чинному КК України стану кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень, а також щодо змістовного наповнення розділу 8.3 проєкту КК України.

Питання про кримінальну відповідальність за посягання на встановлений порядок виконання судових рішень розглядали у своїх працях В. І. Борисов, В. І. Тютюгін, В. А. Головчук, О. Р. Романишин. Проблеми кримінальної відповідальності за окремі види правопорушень проти правосуддя розглядали Г. І. Богонюк, М. О. Букач, В. В. Налуцишин, О. В. Чорна, О. О. Дудоров, М. І. Омельяненко, В. П. Сабадаш, О. О. Соболева, В. О. Савченко, С. П. Старосольська, В. В. Шаблистий, Л. В. Чорнозуб, С. О. Ященко, О. О. Книженко, О. В. Бринзанська, М. І. Хавронюк, О. М. Сокуренко, О. І. Плужнік, Д. О. Назаренко, В. М. Трубніков, Ю. В. Орел, інші науковці. При цьому здебільшого увага була приділена розгляду проблем відповідальності за окремі види кримінальних правопорушень, що посягають на встановлений порядок виконання судових рішень. Комплексно питання кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень за чинним КК України розглядали у своїх дисертаційних дослідженнях В. А. Головчук, О. Р. Романишин. Сьогодні, коли продовжується робота над проєктом КК України, є необхідність висловити бачення із деяких ключових (концептуальних) питань кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень, а також сформулювати позицію щодо регламентації матеріальної підстави кримінальної відповідальності за

© Л. Палюх, 2022

окремі правопорушення проти правосуддя у проєкті КК України.

У чинному КК України виділено норми, що встановлюють відповідальність за невиконання судового рішення (ст. 382 КК України) – загальна норма, а також спеціальні відносно неї норми, що передбачають відповідальність за невиконання, ухилення від виконання чи порушення режиму виконання: покарань (ч. 2 ст. 388, ст.ст. 389, 390, 391, 392, 393 КК України); інших заходів кримінально-правового характеру (ст.ст. 390-1, 394 КК України); адміністративних стягнень, інших заходів, що адміністративно-правовими за правовою природою (ст. 389-2, 390-1, 395 КК України); заходів, що мають кримінально-процесуальну правову природу (ч. 1 ст. 388, ст.ст. 390-1, 393 КК України); угод у кримінальному провадженні (ст. 389-1 КК України).

У книзі восьмій проєкту КК України значно скорочена кількість спеціальних норм, що установлюють відповідальність за невиконання окремих видів судових рішень. Зокрема, у розділі 8.3 передбачено відповідальність за такі злочини: невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення (ст. 8.3.3); дії щодо майна, на яке накладено арешт, або майна, яке описане, підлягає конфіскації чи вилученню (ст. 8.3.4); ухилення від відбування покарання у виді ув'язнення на певний строк (ст. 8.3.5); втеча з місця ув'язнення або з-під варти (ст. 8.3.6); невиконання рішення Європейського суду з прав людини або Міжнародного кримінального суду. Як проступок у цьому розділі виділено невиконання такого заходу кримінально-правового характеру як засіб пробації (ст. 8.3.8) [1].

Слід відзначити як позитивний момент те, що у проєкті КК України критерієм систематизації норм по розділах в межах книг взято видовий об'єкт відповідних злочинів і проступків, оскільки традиційно систематизація норм в межах Особливої частини кримінального закону здійснюється за таким критерієм як об'єкт складу кримінального правопорушення.

Якщо вести мову про чинний Кримінальний кодекс України, науковці по-різному визначають, що є видовим, основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 382, 388–395 КК України.

Низка науковців визначають видовий або основний безпосередній об'єкт зазначеної групи кримінальних правопорушень як складову (аспект) такого явища як «правосуддя». Зокрема, С. О. Ященко зазначила, що видовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 389-1 КК України, є правовідносини у сфері правосуддя в частині належного виконання судових рішень, ухвалених судами України, якими визначені каральні або некаральні заходи кримінально-правового характеру чи тимчасові профілактичні заходи спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі (ст. 369 КПК України, ст. 158 КВК України), а також правовідносини у сфері правосуддя в частині виконання рішень Європейського суду з прав людини [2, с. 4, 8]. В. А. Головчук зазначив, що основним безпосереднім об'єктом невиконання судового рішення є діяльність суду щодо здійснення правосуддя в частині точного та своєчасного виконання судових рішень [3, с. 9]. Щодо цього слід зазначити, що, як видається, група кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 382, 388, 389, 389-1, 389-2, 390, 390-1, 391, 392, 393, 394, 395 КК України, посягають не на відносини щодо здійснення правосуддя і не на відносини щодо здійснення судочинства, оскільки суспільні відносини щодо здійснення судочинства, в тому числі правосуддя, вже завершені на момент приведення

судового рішення до виконання. Як видається, їх об'єктом є суспільні відносини щодо реалізації встановленого законом порядку виконання судових рішень. Останні за своєю природою не є процесуальними відносинами, лежать поза межами суспільних відносин щодо здійснення судочинства.

У цьому контексті викликає зауваження розміщення норми про відповідальність за порушення вимог обмежувального засобу (ст. 8.2.18) у розділі 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку», оскільки обмежувальні заходи призначаються (у тому числі згідно з положеннями проєкту КК України) на підставі судового рішення (ч. 2 ст. 3.6.5), а отже, зазначену норму слід було б передбачити у розділі проєкту КК України, де пропонується передбачити норми про відповідальність за посягання на порядок виконання судового рішення (8.3).

Щодо змісту розділу про відповідальність за злочини та проступки проти порядку виконання судового рішення, видається доцільним доповнити цей розділ окремими спеціальними нормами.

Слід погодитися з тим, що введення надмірної кількості спеціальних норм там, де у цьому немає необхідності, і без дотримання розроблених у науці вимог законодавчої техніки, не відповідає критеріям соціальної зумовленості кримінально-правових норм (приниципу ненадмірності заборони). Дослідники зазначають, що введення надмірної кількості спеціальних норм не відповідає такому елементу законодавчого напряму правової визначеності як стабільність законодавства, який виявляється поряд з іншим також у співвідношенні у законодавстві загальних та спеціальних норм [4, с. 63]. Водночас слід зазначити, що негативним явищем є і прогалини у правовій охороні суспільних відносин або ситуація, коли у кримінальному законі не проведена диференціація кримінальної відповідальності за діяння, що мають різний ступінь суспільної небезпеки. У цьому контексті видається доцільним установити у проєкті КК України норму про відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості особою, засудженою вироком суду на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості, - в частині, що не стосується призначеного покарання. Оскільки в іншому випадку такі діяння будуть кваліфікуватися за загальною нормою, яка перебачає відповідальність за невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення (ст. 8.3.3), тоді як невиконання судового рішення у кримінальному провадженні характеризується підвищеним рівнем суспільної небезпеки.

О. О. Книженко обґрунтовано зазначила, що поява в КК України статті 389-1 обумовлена кримінально-процесуальними новелами й потребою установлення кримінальної відповідальності за невиконання дій, які винний має вчинити на користь потерпілого у визначений строк, як це має місце під час укладення угоди про примирення (ст. 471 КПК України); невиконання обов'язків щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, та умов часткового звільнення від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування збитків державі під час укладення угоди про визнання винуватості [5, с. 77–85].

Водночас передбачення цієї норми у проєкті КК України не повинно створювати необґрунтовану конкуренцію зі статтями, що встановлюють відповідальність за ухилення від виконання покарань. Тому видається доцільною така редакція цієї норми, де передбачалася б відповідальність за умисне невиконання особою, засудженою вироком суду на підставі угоди про примирення або про визнання вину-

ватості, угоди в частині, що не стосується призначеного покарання.

У ст. 390-1 КК України встановлено відповідальність за умисне невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України, або умисне невиконання обмежувальних приписів, або умисне ухилення від проходження програми для кривдників особою, щодо якої такі заходи застосовані судом. Вище вже зазначалося, що у проєкті КК України передбачена норма про відповідальність за порушення вимог обмежувального засобу (ст. 8.2.18). Зазначене діяння визначено як проступок. Водночас слід звернути увагу на те, що у законодавстві України передбачено окрім обмежувальних заходів, які мають кримінально-правову природу, також обмежувальні заходи, що передбачені у ч. 6 ст. 194 КПК України, тобто мають кримінально-процесуальну природу, а також заходи адміністративно-правового характеру (передбачені ст. 24 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [6], ст.ст. 21-5, 21-8 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [7]). Однак у ст. 8.2.18 проєкту КК України йдеться лише про порушення вимог обмежувального засобу, відповідно, який є засобом кримінально-правового характеру. Невиконання ж інших за правовою природою заходів протидії домашньому насильству, виходячи із положень проєкту КК України, буде кваліфікуватися за ст. 8.3.3 як невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення (ст.. 8.3.3), що віднесено до злочинів. Як видається, порушення вимог зазначених заходів, що мають адміністративно-правову природу, як правило, є менш небезпечним ніж обмежувальних заходів, призначених особі у кримінальному провадженні. Тому видається доцільним передбачити у проєкті КК України, у розділі про злочини та проступки проти порядку виконання судового рішення, у статті про відповідальність за порушення вимог обмежувального засобу, – також відповідальність за порушення (умисне невиконання) обмежувальних заходів, що мають кримінально-процесуальну природу та адміністративно-правову природу (спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству). При цьому, як видається, відповідальність за умисне невиконання таких заходів особою, щодо якої такі заходи застосовані судом, повинно бути диференційована залежно від правової природи таких заходів з установленням більш суворої відповідальності за порушення (умисне невиконання) заходів, які мають кримінально-правову природу.

Слід зазначити, що у проєкті КК України сфера застосування обмежувальних засобів розширена і не обмежується лише злочинами, пов'язаними із домашнім насильством: відповідно до ч. 2 ст. 3.6.6 суд може застосувати один чи декілька обмежувальних засобів, залежно від особливостей конкретного кримінального правопорушення та особи винного, – до осіб, яким призначено покарання за вчинення кримінального правопорушення, а також тим, які звільнені від покарання у випадках, передбачених у проєкті КК України (ч. 1 ст. 3.6.6).

Ведучи мову про механізм реалізації низки із зазначених заходів, слід зазначити, що він викликає низку обґрунтованих зауважень з боку дослідників. Це важливо у контексті такого принципу криміналізації (або критерію соціальної зумовленості кримінально-правових норм) як процесуальної здійсненності переслідування.

Зокрема, ведучи мову про такий захід як заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства (п. 1 ч. 1 ст. 91-1 КК України), О. В. Чорна зазначає, що такий захід може бути реалізований виключно за

наявності у кривдника іншого місця проживання, оскільки в протилежному випадку матиме місце примусове позбавлення житла; в даному випадку постає питання про обмеження права власності на квартиру чи будинок, який належить кривднику; ці питання потребують нормативного врегулювання [8, с. 143].

Також фахівці наводять приклади із судової практики, коли суд відмовляв у видачі обмежувального припису (нагадаємо, заходу, який має адміністративно-правову природу) з мотивів порушення права власності особи.

Так, Рішенням Жовківського районного суду Львівської області від 12.12.2018 року у справі 444/3602/18 відмовлено у задоволенні заяви літньої жінки про видачу обмежувального припису, в якій вона просила суд заборонити її сину та невістці перебувати з нею в місці спільного проживання, строком на шість місяців. У своїй заяві постраждала писала про численні факти побиття з боку її родичів, та посилалася на висновки експертизи щодо ступеня тяжкості її тілесних ушкоджень; долучала письмові попередження заінтересованих осіб з боку поліції щодо недопустимості вчинення ними насильства в сім'ї.

У своєму рішенні суд зазначив, що «заявницею не доведено жодними доказами, що тілесні ушкодження, які виявлені у неї, вчинені саме заінтересованими особами. Крім того, суд врахував, що син заявниці є власником 1/3 частини житлового будинку, в якому вони проживають усі разом, та дійшов висновку, що видача обмежувального припису в будь-якому випадку буде обмежувати право заінтересованої особи на користування спільними із заявником приміщеннями, які належать йому, в тому числі на праві спільної власності [9].

Щодо такого заходу як заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин (п. 3 ч. 1 ст. 91-1 КК України) дослідники зазначають, що виконання цього заходу є нереальним з погляду його практичної реалізації, оскільки працівники органів пробації фізично не зможуть реагувати на порушення такого заходу; відеофіксація судом не буде визнана допустимим доказом [8, с. 143]. Відповідно, зазначені вище обставини обумовлюють труднощі у притягненні до кримінальної відповідальності осіб, які не виконують обмежувальні заходи, обмежувальні приписи.

Розглядувані питання можна вирішити шляхом передбачення у регулюючому законодавстві ефективного механізму контролю за виконанням зазначених заходів.

Зважаючи на викладене вище, на основі аналізу проєкту КК України видається необхідним диференціювати кримінальну відповідальність за невиконання окремих видів судових рішень. Зокрема, доцільно було б доповнити розділ проєкту КК України, в якому установлено відповідальність за злочини та проступки проти порядку виконання судового рішення, спеціальною нормою про відповідальність за невиконання угод у кримінальному провадженні (угоди про примирення, про визнання винуватості). При цьому для уникнення конкуренції із нормами про відповідальність за ухилення від відбування покарань, у диспозиції цієї норми слід зазначити про умисне невиконання особою, засудженою вироком суду на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості, угоди в частині, що не стосується призначеного покарання.

Кримінальні правопорушення, що виявляються у невиконанні обмежувальних заходів, посягають на встановлений порядок виконання судового рішення і призначаються (у тому числі згідно з положеннями проєкту КК України на підставі судового

рішення (ч. 2 ст. 3.6.5)). У зв'язку з цим викликає зауваження розміщення у проєкті КК України норми про відповідальність за порушення вимог обмежувального засобу (ст. 8.2.18) у розділі 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку». Видається, що зазначену норму слід було б передбачити у розділі проєкту КК України, де пропонується передбачити норми про відповідальність за посягання на порядок виконання судового рішення (8.3). Крім цього, видається доцільним передбачити у статті про відповідальність за порушення вимог обмежувального засобу, – також відповідальність за порушення (умисне невиконання) обмежувальних заходів, що мають кримінально-процесуальну природу та адміністративно-правову природу (спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству). Видається, що відповідальність за умисне невиконання таких заходів особою, щодо якої такі заходи застосовані судом, повинно бути диференційована залежно від правової природи таких заходів, із встановленням більш суворої відповідальності за порушення (умисне невиконання) таких заходів, призначених особі у кримінальному провадженні.

У статті розглянуто проблемні питання установлення кримінальної відповідальності за правопорушення, що посягають на встановлений порядок виконання судових рішень. На основі аналізу чинного Кримінального кодексу України, проєкту Кримінального кодексу України, положень доктрини кримінального права, сформульовано позиції щодо систематизації в проєкті Кримінального кодексу України норм про відповідальність за посягання на встановлений порядок виконання судових рішень. Зважаючи на різну правову природу обмежувальних заходів (засобів), які можуть застосовуватися як у кримінальному судочинстві, так і в порядку цивільного судочинства, а, також, відповідно, і на різний ступінь суспільної небезпеки діянь, які виявляються у невиконанні цих заходів особою, якій вони призначені, запропоновано у цій статті диференціювати відповідальність за умисне невиконання таких заходів особою, щодо якої такі заходи застосовані судом, залежно від їх правової природи, із встановленням більш суворої відповідальності за порушення (умисне невиконання) таких заходів, призначених особі у кримінальному провадженні.

На основі аналізу розділу проєкту КК України про відповідальність за злочини та проступки проти порядку виконання судового рішення запропоновано доповнити цей розділ спеціальною нормою про відповідальність за невиконання угод у кримінальному провадженні (угоди про примирення, про визнання винуватості). Водночас з метою уникнення конкуренції із нормами про відповідальність за ухилення від відбування покарань, запропоновано передбачити у диспозиції цієї норми вказівку на умисне невиконання особою, засудженою вироком суду на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості, угоди в частині, що не стосується призначеного покарання.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти правосуддя, кримінальна відповідальність, невиконання судових рішень, обмежувальні заходи, угоди у кримінальному провадженні.

Paliukh L. Criminal protection of the established order of executing court decisions: improvement prospects

The article deals with the problematic issues of establishing criminal liability for offenses that encroach on the established order of execution of court decisions. Based on

the analysis of the current Criminal Code of Ukraine, the draft Criminal Code of Ukraine, the provisions of the doctrine of criminal law, positions were formulated regarding the systematization of the norms of responsibility for encroachments on the established order of execution of court decisions in the draft Criminal Code of Ukraine. Taking into account the different legal nature of restrictive measures (measures), which can be applied both in criminal proceedings and in civil proceedings, as well as, accordingly, and the different degree of public danger in case of non-implementation of these measures by the person to whom they are intended, in this article it has been proposed to differentiate responsibility for intentional non-fulfillment of such measures by a person against whom such measures have been applied by the court, depending on the legal nature of such measures, with the establishment of stricter liability for violation (intentional non-fulfilment) of such measures assigned to a person in criminal proceedings.

Based on the analysis of the section of the draft Criminal Code of Ukraine on responsibility for crimes and misdemeanors against the order of execution of a court decision, it has been proposed to supplement this section with a special rule on responsibility for non-fulfillment of agreements in criminal proceedings (reconciliation agreements, plea agreements). At the same time, in order to avoid competition with the norms on responsibility for evasion of serving sentences, it has been proposed to include in the disposition of this norm an indication of intentional non-fulfillment by a person convicted by a court verdict on the basis of an agreement on reconciliation or on plea agreements, in the part that does not relate to the assigned punishment.

Key words: criminal offenses against justice, criminal liability, non-execution of court decisions, restrictive measures, agreements in criminal proceedings.

Література

1. Текст Проєкту нового Кримінального кодексу України, розроблений Робочою групою з питань розвитку кримінального права (станом на 23.06.2022 року). URL: https://new-criminalcode.org.ua/criminal-code

2. Ященко С. О. Кримінальна відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 18 с.

3. Головчук В. А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 19 с.

4. Навроцький В. О. Правова визначеність у забезпечення її реалізації у кримінальному праві України. Право України. 2017. № 2. С. 59–67.

5. Книженко О. Кваліфікація ухилення від покарання, узгодженого сторонами. Вісник Національної академії прокуратури України. 2018. № 3(55). С. 77–85.

6. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 35.

7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 561.

8. Чорна О. Кримінальна відповідальність за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників в Україні. Jurnalul Juridic National: Teorie Şi Practică. 2018. Aprilie. С. 142–145.

9. Гольдарб К. Обмежувальний захід чи обмежувальний припис : який правовий інструмеент проти домашнього насильства застосовувати ефективніше. URL: https://protocol.ua/ua/obmeguvalniy_zahid_chi_obmeguvalniy_pripis_yakiy_pravoviy_instrument_proti_domashnogo_nasilstva_zastosovuvati_efektivnishe_(zi_zrazkom_zayavi_pro_vidachu_obmeguvalnogo_pripisu)

10. Рішення Жовківського районного суду Львівської області від 12.12.2018 р. у справі 444/3602/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78498854

УДК 342.924
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2322

В. Миколаєць,
доктор юридичних наук,
професор кафедри приватного права
Державного податкового університету

Т. Мацелик,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного права
Державного податкового університету

Н. Новицька,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри приватного права
Державного податкового університету

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ДИТИНИ

Постановка проблеми та її актуальність. На сьогодні насильство є однією з гострих соціальних проблем. Жертвами насильства можуть ставати як жінки, так і чоловіки, а також діти, однак, за статистикою, переважна частина насильницьких дій спрямовується на жінок та дітей. Насильство не обмежується лише фізичними чи сексуальними діями, воно включає також дії психологічного та економічного характеру, зокрема, залякування, страждання, примус і позбавлення свободи, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування тощо. Насильницькі дії кривдника можуть бути спрямовані як на одного члена в сім'ї, так і усіх членів родини.

За даними Національної поліції України у 2021 році надійшло на 56% більше звернень щодо домашнього насильства, ніж у 2020. За 2021 рік до правоохоронних органів надійшло 326 тисяч заяв, в той час, як в 2020 – лише 209 тисяч. Також на 11% збільшилася кількість кривдників, які перебувають на обліку в поліції. Минулого року правоохоронці склали на 10% більше адміністративних протоколів та ухвалили на 19% більше термінових заборонних приписів стосовно кривдників. В порівнянні, за 2017 рік до правоохоронних органів надійшло 110 тис. заяв, повідомлень про вчинення правопорушення та інші події, пов'язані з насильством в сім'ї [1]. Така фіксація зростання кількості звернень про вчинення домашнього насильства та посилення реагування органів поліції свідчить про те, що люди почали розуміти суть цієї проблеми і звертаються про допомогу, а отже, про довіру до правоохоронних органів і впевненість у змінах.

7 січня 2018 року набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який містить низку позитивних змін в порівнянні з попереднім законом. Зокрема, розширено перелік осіб, на яких розповсюджує свою дію закон; передбачено створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства; розширено перелік суб'єктів, які здійснюють заходи

© В. Миколаєць, Т. Мацелик, Н. Новицька, 2022

у сфері запобігання та протидії домашньому насильству тощо. Прикінцевими положеннями закону внесено зміни, зокрема, до ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). З 11 січня 2019 року набрали чинності зміни до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України.

Важливою подією стала ратифікація 20 червня 2022 року Стамбульської Конвенції, повна назва якої – «Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» від 11.05.2011 року. Україна, як одна з країн-авторок Стамбульської Конвенції, підписала її 07 листопада 2011 року, а ратифікувала тільки 20 червня 2022 року, ухваливши Закон України від 20.06.2022 № 2319-IX «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами». Метою Стамбульської Конвенції є запобігання насильству, в тому числі домашньому, захист постраждалих осіб та притягнення до кримінальної відповідальності кривдників. Не звертаючи увагу на назву, необхідно зазначити, що норми Конвенції захищають не тільки жінок, а застосовуються до всіх жертв насильства (чоловіків і дітей будь-якої статі) в мирний час і в ситуаціях збройного конфлікту.

Незважаючи на всі кроки, зроблені урядом України для подолання проблеми насильства в сім'ї, ця проблема все ще залишається актуальною і широко розповсюдженою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи що питання домашнього насильства є міждисциплінарною проблемою, її дослідженням займались учені з різних галузей знань – адміністративного права, кримінального права, кримінології, психології, соціології та інших**.** Питаннями протидії домашньому насильству у вітчизняному законодавстві займаються такі науковці як О. Бандурка, А. Благ, Ю. Бітяк, О. Бойко, О. Бутько, Я. Бордіян, В. Головченко, Ю. Губаль, Є. Дубровська, Ф. Думко, О. Джужа, М. Євсюкова, Т. Журавель, Д. Заброда, Я. Квітка, О. Ковальова, О. Лазаренко, К. Левченко, Н. Кукшинова, С. Константінов, Х. Лисенко, В. Махотін, О. Мілорадова, О.Негодченко, О. Плужнік, О.Полковенко, О. Скакун, М. Тищенко, Я. Шевченко, Х. Ярмакі та інші. Однак в умовах нещоданнії якісних змінах правового регулювання протидії та запобігання домашньому насильству, слід констатувати про відсутність досліджень з даної проблематики.

Метою статті є визначення особливостей адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо дітей на підставі аналізу законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон) визначає домашнє насильство 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) 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 [2].

Дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству поширюється на таких осіб: 1) незалежно від факту спільного проживання: подружжя; колишнє подружжя; наречені; мати

(батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший з подружжя (колишнього подружжя); особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти; особи, які мають спільну дитину (дітей); батьки (мати, батько) і дитина (діти); дід (баба) та онук (онука); прадід (прабаба) та правнук (правнучка); вітчим (мачуха) та пасинок (падчерка); рідні брати і сестри; інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати і сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онука); діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими; опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням; прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та прийомні діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) в сім'ї патронатного вихователя; 2) за умови спільного проживання – інші родичі, інші особи, які пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [2].

Дитиною, яка постраждала від домашнього насильства є особа, яка не досягла 18 років та зазнала домашнього насильства у будь-якій формі або стала свідком (очевидцем) такого насильства. Таким чином, відтепер постраждалою дитиною вважається не лише дитина, стосовно якої вчинено ті чи інші правопорушення (коли насильство спрямоване безпосередньо на дитину), а й дитина, яка стала свідком (очевидцем) такого насильства. В разі, якщо постраждалою особою є дитина, будь-які дії, що вчиняються щодо неї, базуються на принципах, визначених Конвенцією ООН про права дитини, Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Європейською конвенцією про здійснення прав дітей і законодавчими актами України у сфері захисту прав дитини. Захист дитини з боку держави під час протидії домашньому насильству є пріоритетним напрямом держави, це засвічують міжнародні нормативні акти.

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року стала основоположним європейським нормативно-правовим актом щодо захисту прав дитини, яку ратифікували майже всі держави, включно з Україною. За її положеннями в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Відповідно до ст. 19 Конвенції Держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину.

Такі заходи захисту мають включати ефективні процедури для розроблення соціальних програм з метою надання необхідної підтримки дитині й особам, які турбуються про неї, а також здійснення інших форм запобігання, виявлення, повідомлення, передачі на розгляд, розслідування, лікування та інших заходів у зв'язку з випадками жорстокого поводження з дитиною, зазначеними вище, а також, у випадку необхідності, для порушення початку судової процедури [3].

Конвенція передбачає перелік основних прав дитини, що виражаються в забезпеченні захисту прав дитини. Конвенція про права дитини

забезпечила перехід статусу дитини з об'єкта правовідносин на суб'єкт, який є особистістю, а не власністю держави чи батьків. Причому держави зобов'язані ставитись до особи, вік якої не встановлений, як до дитини, поки не буде встановлено інше.

Законодавство України у сфері протидії домашньому насильству передбачає чотири форми насильства: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне. Варто зазначити, що домашнє насильство є складним феноменом, що найчастіше виражається поєднанням кількох сфер: фізичної, емоційної, економічної та сексуальної. Проявами фізичного насилля є штовхання, хапання, ляпаси, побиття, стусани, укуси, мордування та катування, піки, кидання предметів у бік жертви, примус до алкоголю, насильницьке утримання в приміщенні тощо. Проявами психологічного насильства є образи, крик, приниження, плітки, критика без підстав та у неприйнятній формі, заборона носити певний одяг, фарбуватися; заборона бачитись, спілкуватися з друзями, близькими, присоромлення, культивування комплексу меншовартості, спонукання до провини, невневненості, страху, шантаж/погрози, переслідування, ізоляція. Проявами сексуального насилля слід вважати згвалтування, в тому числі «згвалтування у шлюбі», примус до небажаних статевих контактів, сексуальні домагання, дії сексуального характеру по відношенню до дитини: розбещення дітей, втягування дитини у зайняття дитячою проституцією або дитячою порнографією тощо. Що ж до проявів економічного насильства – ними є умисне позбавлення члена сім'ї житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які він має передбачене законом право, пошкодження, псування особистого майна, обмеження/позбавлення доступу до сімейного бюджету: повна звітність за витрачені гроші («все до копійки»), відбирання всіх зароблених грошей, економічна експлуатація/рабство, заборона навчатись, заборона працювати, примушування до жебрацтва, тощо.

Будь-який вид насильства та його прояви призводять до деструкції особистості постраждалої дитини. Саме тому важливим є попередження домашнього насилля, в разі якщо таке насилля існує – його дієве викорінення шляхом застосування мір відповідальності, як адміністративної, так і цивільно-правової та кримінальної, а також застосування програм перевиховання осіб, що вчинили насилля, зокрема програм для кривдників, передбачених законодавством про запобігання та протидію домашньому насиллю.

Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за вчинення домашнього насильства у ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування», зокрема за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисного 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 [4]. За змістом норми стає очевидним, що законодавець не передбачає відповідальності за вчинення дій сексуального характеру, що становлять собою зміст сексуального насильства таких як: примус до небажаних статевих контактів чи інші дії сексуального характеру по відношенню до дитини: розбещення дітей, втягування дитини у зайняття дитячою проституцією або дитячою порнографією тощо. За вчи-

нення сексуального насильства щодо дитини кривдник несе винятково кримінальну відповідальність, передбачену ст. 152 та ст. 153 Кримінального кодексу України.

Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає і інші статті, що спрямовані на захист від насильства стосовно дітей. Так, ст. 180 КУпАП встановлює, що доведення неповнолітнього до стану сп'яніння батьками неповнолітнього, особами, які їх замінюють, або іншими особами тягне за собою накладення штрафу від шести до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ст. 184 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей. Встановлено, що ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей тягне за собою попередження або накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [4].

З набранням чинності у 2018 році Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» у національне законодавство була введена концепція «дитина свідок – дитина постраждала від домашнього насильства». Така концепція передбачає, що дитина яка стала очевидцем домашнього насильства повинна бути визнана правоохоронними органами потерпілою від домашнього насильства [5]. Такі зміни у законодавство, зокрема, були повязані з імплементацією норм Конвенції Ради Європи «Про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». До 2018 року діти, які були очевидцями домашнього насильства не визнавались потерпілими від домашнього насильства, а тому і не могли отримати належний захист від нього. Нині можемо констатувати про ріст судової практики що стосується притягнення кривдників до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо дитини, зокрема і такої яка була очевидцем домашнього насильства.

Відповідно до даних Єдиного реєстру судових рішень на основі аналізу більш ніж 400 рішень за 2020 рік варто виділити 67 рішень українських судів, в яких під час розгляду справи було доведено вину особи у вчиненні адміністративного правопорушення за статтею 173-2 КУпАП – домашнє насильство, щодо дитини або у присутності дитини. Таким чином, із загальної кількості рішень суду, ухвалених у 2020 році про притягнення особи до відповідальності за статтею 173-2 КУпАП (домашнє насильство), 17% справ стосувалися дітей, постраждалих від домашнього насильства.

Варто зауважити, що у проаналізованих рішеннях суду у 77% (52 рішення) випадках кривдниками були чоловіки, а у 18% (12 рішення) жінки. В інших справах не вдалось ідентифікувати стать кривдника. У майже 15% відсотках справ, дитина, попри те, що насильство було вчинено у її присутності, не була визнана потерпілою стороною. Як правило, суди обмежувались формулюванням, яке містилось у протоколі про вчинення адміністративного правопорушення, а саме, що домашнє насильство було вчинене стосовно особи у присутності дитини [5].

Яскравим прикладом є постанова Амур-Нижньодніпровського районного суду міста Дніпропетровська від 21 серпня 2020 року (Справа № 199/5414/20), в якій суд зазначає: «11 серпня 2020 року близько 20 год. 20 хв. ОСОБА_2 за адресою: АДРЕСА_1, вчинив відносно своєї цивільної дружини ОСОБА_3 домашнє насильство, а саме: умисні дії що полягають в позбавленні житла, словесних образах, приниженні в присутності

неповнолітньої доньки ОСОБА_4, що спричинило емоційну невпевненість останньої, нездатність захистити себе та могло завдати шкоду її психічному здоров'ю» [6].

З рішення стає очевидним, що дитина є очевидцем домашнього насильства, проте судом вона не визнається як така, що постраждала від домашнього насильства. У питанні ідентифікації дітей як потерпілих від домашнього насильства є чіткі орієнтири Верховного суду України у справі № 753/19409/19 від 17 лютого 2021 року, у якій суд наголосив на важливості ідентифікації судом дітей, які стали свідками насильства, як постраждалих, навіть за відсутності такої ідентифікації з боку поліції. Невизначеність статусу дитини унеможливлює правильне застосування судом Закону № 2229-VIII, що жодним чином не захищає постраждалих осіб від домашнього насильства та дій кривдника [7].

Висновки. Враховуючи позитивні зрушення в запобіганні та протидії домашньому насильству стосовно дітей, все ж залишаються питання, від вирішення яких буде залежати статистика випадків домашнього насильства. Зокрема, це питання ідентифікації дитини-очевидця домашнього насильства як потерпілого; питання обов'язкового призначення психологічної експертизи у справах, де дитина стала очевидцем домашнього насильства чи безпосередньо жертвою домашнього насильства та врахування її результатів.

Вкрай важливим є питання застосування санкцій за домашнє насильство. Серед найпоширеніших видів, що застосовується у 70–80% справ за вчинення домашнього насильства є штраф. Застосування такого виду покарання є вкрай неефективним, в тому числі, зважаючи на розмір штрафу. Така санкція впливає одночасно як на кривдника, так і на постраждалу особу, оскільки може сплачуватись із сімейного бюджету чи з активів самої постраждалої особи. Більш ефективними в даному разі могли б бути виправні та громадські роботи, які б сприяли перевихованню та виправленню кривдника, запобіганню повторного вчиненню домашнього насильства. І врешті, Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачено як спеціальний захід щодо протидії домашньому насильству – направлення кривдника на проходження програми для кривдників. Така практика судів є невиправдано низькою – лише в одній справі, серед досліджених, винну особу направили для проходження програми для кривдників до Центру соціальних служб. Широке застосування судами цього спеціального заходу сприятиме запобіганню повторного вчинення домашнього насильства та виправленню кривдника.

Стаття присвячена дослідженню особливостей адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо дитини на підставі аналізу норм внутрішнього та міжнародного законодавства, в тому числі новел законодавства у сфері запобігання та протидії домашнього насильства.

В статті розглянуті поняття домашнього насильства, форми та прояви домашнього насильства щодо дитини; перелік осіб, на яких розповсюджує свою дію законодавство у сфері запобігання та протидії домашнього насильства; статистика звернень і заяв до правоохоронних органів за захистом від проявів домашнього насильства. Широко досліджені нормативні акти, які передбачають статус дитини, яка постраждала від домашнього насильства у будь-якій формі або стала свідком (очевидцем) такого насильства та її права, що гарантуються та захищаються держа-

вою під час протидії домашньому насильству; досліджені положення законодавства, що передбачають адміністративну відповідальність за випадки економічного, психологічного, фізичного насильства та можливість застосування цих норм у випадках сексуального насильства. За допомогою онлайн-бази даних Єдиного реєстру судових рішень здійснено дослідження судової практики про притягнення кривдників до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо дитини та виявлено позитивні і негативні аспекти застосування останньої. Наголошено на важливості ідентифікації судом дітей, які стали свідками насильства, як постраждалих, навіть у разі відсутності такої ідентифікації з боку правоохоронних органів. У висновках обґрунтована необхідність у вирішенні ряду питань від яких буде залежати статистика випадків домашнього насильства, зокрема застосування існуючих спеціальних заходів, що сприятиме запобіганню повторного вчинення домашнього насильства та виправленню кривдника – питання ідентифікації дитини-очевидця домашнього насильства як потерпілого; питання обов'язкового призначення психологічної експертизи у справах, де дитина стала очевидцем домашнього насильства чи безпосередньо жертвою домашнього насильства та врахування її результатів; питання застосування санкцій за вчинення домашнього насильства у вигляді штрафу як одного з поширених видів адміністративних стягнень та його низьку ефективність, натомість важливість застосування альтернативних видів адміністративних стягнень та необхідності більш широкого використання спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, передбачених чинним законодавством, зокрема направлення особи для проходження програми для кривдників.

Ключові слова: домашнє насильство, форми насильства, постраждала дитина, кривдник, жертва насильства, адміністративна відповідальність.

Mykolaiets V., Macelyk T., Novytska N. Administrative responsibility for committing domestic violence against a child

The article is devoted to the study of the peculiarities of administrative responsibility for committing domestic violence against a child based on the analysis of the norms of domestic and international legislation, including new legislation in the field of prevention and counteraction of domestic violence.

The article discusses the concept of domestic violence, forms and manifestations of domestic violence against a child; the list of persons to whom the legislation in the field of prevention and counteraction of domestic violence applies; statistics of appeals and applications to law enforcement agencies for protection against manifestations of domestic violence. The normative acts, which provide for the status of a child who suffered from domestic violence in any form or became a witness (eyewitness) of such violence and his rights, which are guaranteed and protected by the state during the fight against domestic violence, have been widely researched; the provisions of the legislation, which provide for administrative responsibility for cases of economic, psychological, and physical violence and the possibility of applying these norms in cases of sexual violence, were studied. With the help of the online database of the Unified Register of Court Decisions, a study of judicial practice on bringing offenders to administrative responsibility for committing domestic violence against

a child was carried out and positive and negative aspects of the application of the latter were identified. The importance of court identification of children who witnessed violence as victims was emphasized, even in the absence of such identification by law enforcement agencies. The conclusions justify the need to solve a number of issues that will depend on the statistics of cases of domestic violence, in particular, the application of existing special measures that will contribute to the prevention of repeated acts of domestic violence and the correction of the offender - the issue of identifying a child who is an eyewitness to domestic violence as a victim; the issue of the mandatory appointment of a psychological examination in cases where a child has become an eyewitness to domestic violence or a direct victim of domestic violence and taking into account its results; the issue of applying sanctions for committing domestic violence in the form of a fine as one of the common types of administrative penalties and its low effectiveness, instead, the importance of applying alternative types of administrative penalties and the need for a wider use of special measures to combat domestic violence provided for by current legislation, in particular sending a person to undergo programs for offenders.

Key words: domestic violence, forms of violence, affected child, offender, victim of violence, administrative responsibility.

Література

1. У 2021 році українці на 56% частіше зверталися до поліції через домашнє насильство: веб-сайт. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2022/01/13/247140/ (дата звернення: 05.07.2022).

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (дата звернення: 01.07.2022).

3. Конвенція про права дитини: міжнародний документ від 20 листопада 1989 року. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27 лютого 1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 03.07.2022);

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text (дата звернення: 03.07.2022);

5. Звіт за результатами моніторингу судової практики про вчинення домашнього насильства щодо дитини (стаття 173-2 КУпАП): веб-сайт. URL: http://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2021/05/%D0%B4%D1%96%D1%82%D0%B8-%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B1%D1%96%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D1%83-%D0%B7%D0%B2%D1%96%D1%82-%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D1%86%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80-%D0%AE%D1%80%D0%A4%D0%B5%D0%BC.pdf (дата звернення: 05.07.2022);

6. Постанова Амур-Нижньодніпровського районного суду міста Дніпропетровська від 21 серпня 2020 р., справа № 199/5414/20). URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/91092882?_ga=2.90790232.377756000.1658404854-1500804318.1630582485 (дата звернення: 06.07.2022);

7. Постанова Верховного суду України 17 лютого 2021 р., судова справа N 753/19409/19. URL: N 61-6763св20 https://ips.ligazakon.net/document/view/C018134?an=160 (дата звернення: 06.07.2022).

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2323

В. Іващенко,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

А. Колісник,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

О. Кульбашна,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ У 90-Х РР. ХХ СТ.

Постановка проблеми. За період незалежності України було створено достатньо ефективну систему правового регулювання сфери авторського права та суміжних прав. Після підписання Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, та надання Україні статусу кандидата у члени ЄС, актуальною стала потреба у оновленні законодавства та усуненні протиріч між загальним і спеціальним законодавством, що регулює авторські правовідносини. Удосконалення сучасного законодавства вимагає ґрунтовного вивчення етапів його становлення у різні історичні періоди існування незалежної України, з метою визначення причин та факторів, що спричинили появу неузгодженості та вироблення належних механізмів їх усунення.

Стан наукового вивчення теми. Загалом окремі аспекти окресленого нами питання періодично підіймалися у дослідженнях багатьох сучасних науковців зокрема, С. Довгого, В. Дроб'язка, В. Іващенка, О. Святоцького, О. Орлюк, О. Штефан та інших дослідників. Однак, комплексного дослідження початкового етапу становлення національного законодавства у сфері авторського права поки, що немає. Автор статті, ставить за **мету** розкрити процес та особливості формування системи законодавства з охорони авторського права та суміжних прав в Україні у 1990-х рр. ХХ ст.

Виклад основного матеріалу. На початковому етапі існування незалежної України, ще не було напрацьоване законодавство, що регулювало б відносини у сфері авторського права. Щодо суміжних прав. які за своєю природою є близькими до авторських, годі було й говорити. Одним із найпростіших шляхів напрацювання нового законодавства могла стати імплементація положень радянського цивільного законодавства, що регулювало авторські правовідносини,

© В. Іващенко, А. Колісник, О. Кульбашна, 2022

із частковою його модифікацією. На наш погляд, такий підхід загалом міг би бути доцільним, за умови відповідності останнього системі ринкових відносин, що де-факто сформувалася на початку 1990-х рр. Разом із тим, принципи, закладені в ньому, не відповідали загальному курсу, що окреслений у Декларації про державний суверенітет України.

Як вимушений захід, для недопущення законодавчого вакууму в період із 1991 р. до 1993 р., влада продовжила чинність окремих законів СРСР, що мали регулювати сферу авторського права до вироблення постійного законодавства. На нашу думку, період із 1991 р. до 1993 р. у розвитку законодавства з інтелектуальної власності умовно можна схарактеризувати як період зміни законодавчої моделі охорони авторського права в Україні, або перехідний [1, с. 10].

Упродовж перехідного періоду Верховна Рада ухвалила постанову «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» № 1545-XII від 12 вересня 1991 р. Документ регламентував, що до ухвалення законів України на території республіки застосовують акти законодавства УРСР та СРСР за умови, що вони не суперечать Конституції УРСР і законам України [2].

Зважаючи на положення постанови, в Україні до ухвалення законодавства відносини у сфері авторського права продовжував регулювати Цивільний кодекс УРСР 1963 р. Про ефективність такого законодавства за перехідних умов складно дискутувати, оскільки законодавство у сфері авторського права було застарілим ще на початку 80-х рр., а суміжні права взагалі не регламентовані [3, с. 344].

Одним із перших нормативних актів незалежної України, де вжито поняття інтелектуальної власності елементом якої є об'єкти авторського права, був Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. [4]. Особливістю документа стало те, що результати творчої діяльності не залежно від сфери створення ототожнювали з власністю особи. Подібний підхід не враховував природи створення об'єкта авторського права, його творчого компонента.

Згідно з п. 2 ст. 13, об'єктами права власності громадян з-поміж інших результати інтелектуальної праці визнані твори науки, літератури й мистецтва [4]. Цей перелік об'єктів у законі не був вичерпним. Згаданим законом не регламентований порядок набуття прав і використання творів літератури, науки та мистецтва. У ньому констатовано загальні засади охорони як об'єктів авторського права, так і інших об'єктів інтелектуальної власності. Згадка творів літератури, науки та мистецтва на рівні цього нормативного акта стало передумовою створення галузевого законодавства у сфері авторського права та суміжних прав.

Паралельно з напрацюванням галузевого законодавства у 1991–1993 рр. велася робота по входженню України як суб'єкта міжнародних правовідносин до окремих міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав. Перед усім Верховною Радою було підтверджено участь у Женевській конвенції про авторське право [5]. Згодом, міжнародні конвенції стали системо утворюючими нормативними актами. Міжнародні договори послугували базою для підготовки спеціальних галузевих законів, ухвалених упродовж 1993–1997 рр.

Істотним кроком у напрацюванні нового законодавства у сфері авторського права та суміжних прав було ухвалення у 1993 р. Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6]. Новий закон був вироблений з огляду на попередній досвід і положення міжнародних нормативних актів. Новацією закону стало введення поняття «суміжні права»

та об'єктів. Також у самостійному розділі законодавцем виокремлені положення щодо управління майновими правами. У цьому контексті належна увага приділена колективному управлінню.

Перелік об'єктів, що підлягали охороні, представлений у ст. 8. Поряд із «класичними» об'єктами авторського права, що існували в радянському законодавстві, на рівні самостійних об'єктів закріплені бази даних та комп'ютерні програми, останні, згідно зі ст. 18, охороняли як літературні твори [6]. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми, незалежно від способу чи від форми їх вираження.

На відміну від радянського законодавства, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» чітко розмежовані групи особистих авторських прав. Зокрема, у ст. 14 викладено вичерпний перелік немайнових прав: право авторства, право на ім'я (вибір псевдоніма, право на анонімність), право вимагати збереження цілісності твору й протидіяти будь-якому спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі й репутації автора[6]. Права автора були невідчужуваними.

На відміну від закону про власність (ст. 13), об'єкт авторського права з об'єктом власності не був ототожнений. Відповідно до ст. 12, авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежали одне від одного.

Перелік майнових прав викладений у ст. 15, він брав до уваги всі можливі способи застосування твору, зокрема законодавчо закріплював й відчуження (ст. 31) [6].

Відмінним від попередніх моделей законодавства вважаємо підхід до визначення в законі суб'єктів аудіовізуального твору. Згідно зі ст. 17, авторами аудіовізуального твору могли бути режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, із текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник [6].

Водночас майнові права на аудіовізуальний твір після його створення належали організації, що виробляла аудіовізуальний твір, або продюсерові аудіовізуального твору, якщо інше не передбачене договором. Автори зберігали за собою право на винагороду (ст. 17).

Важливим кроком у забезпеченні прав авторів творів образотворчого стало введення нових положень, нехарактерних для попереднього законодавства. Насамперед ідеться про право доступу до твору образотворчого мистецтва (ст. 26) для його відтворення, за умови, що це не порушує законні права власника.

Іншим нововведенням стала поява права слідування (ст. 27) [6]. Його сутність полягає в можливості автора твору образотворчого мистецтва, або спадкоємців, упродовж терміну охорони твору послуговуватися правом на одержання 5% від вартості кожного наступного продажу твору, що йде за першим його продажем, проведеним автором твору.

Також новацією була охорона суміжних прав. Варто зазначити, що перелік об'єктів суміжних прав був вичерпним (ст. 35) [6].

Щодо охорони прав суб'єктів, суміжних прав, то їх поділ відбувався за тими самими принципами, що й авторських. Перелік особистих немайнових прав представлено в ст. 38. У законі деталізовані майнові права стосовно кожного суб'єкта (ст. 39–41) [6]. Відмінності полягали в тому, що суб'єктом права на телерадіопрограму була лише юридична особа, телерадіокомпанія, правовий статус якої регламентований у спеціальному законодавстві.

Інститут колективного управління вперше законодавчо закріплений у ст. 47–49. Створення системи колективного управління стало кро-

ком у сприянні держави ефективній реалізації майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Аналізуючи юридичний зміст закону, зазначимо, що в руслі попередніх правових традицій у законі збережена класифікація різновидів порушень авторського права та суміжних прав, обґрунтовано загальні засади механізму захисту. У ст. 50 законодавцем подано чітке визначення плагіату, піратства й інших порушень. Більшість наведених у законі порушень стосується саме майнових прав суб'єктів авторського права й суміжних прав. Закон України «Про авторське право і суміжні права» став основою регулювання авторських правовідносин. На нашу думку, за своїм змістом він був і є збалансованим та ефективним регулятором авторського права та суміжних прав тривалий час.

У період 1990-х рр. законодавство у сфері авторського права розвивалося не тільки в напрямі напрацювання спеціального закону. Протягом 1993–1999 рр. ухвалено низку законів, що опосередковано стосувалися площини авторського права й суміжних прав. Одним із перших у хронологічній послідовності став Закон України «Про телебачення і радіомовлення» [7], де регламентовано порядок створення, ліцензування й діяльність ключових суб'єктів суміжних прав телета радіоорганізацій. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» запропоновано загальні визначення організації мовлення, під якою розуміють телерадіоорганізацію. Натомість у Законі України «Про телебачення і радіомовлення» [7] з'ясовано правовий статус, порядок ліцензування та особливості діяльності телерадіоорганізації. Згідно зі ст. 1, власним продуктом телерадіокомпанії є програми та передачі, їхні частини, які повністю або частково створені та / чи профінансовані телерадіоорганізацією. Відповідно до ст. 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6] ці програми постають об'єктами суміжного права. Визначення терміна «передача» подане власне в цьому законі. Також у законі вжито поняття аудіовізуального твору, однак у специфічному розумінні. Аудіовізуальний твір – частина телерадіопрограми, яка є об'єктом авторського права, має певну тривалість, авторську назву і власну концепцію, складається з епізодів або з цілісних авторських творів, поєднаних між собою творчим задумом і зображувальними чи звуковими засобами, та яка є результатом спільної діяльності авторів, виконавців і виробників. Зазначені термінологічні особливості, на наш погляд, не містять суперечностей, а лише доповнюють розуміння терміна теле- та радіопередача [7].

У кінці 1990 рр. законодавство у сфері авторського права доповнене Законами України «Про видавничу справу» [8] (5 червня 1997 р.), «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [9] (7 жовтня 1997 р.). Останній документ регламентував правовий статус тих осіб, які провадять свою творчу діяльність на професійній основі. Згідно зі ст. 1, творча спілка – добровільне об'єднання професійних творчих працівників певного фахового напряму в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство й діє на підставі статуту.

Серед численних функцій, передбачених у ст. 3, – правовий, соціальний і професійний захист членів творчої спілки; зокрема у сфері інтелектуальної власності. Згідно зі ст. 9, творчим спілкам надавали право реалізувати управління майновими правами членів спілки, які є суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [10]. Це дає підстави стверджувати, що нормативний акт доповнював регулювання чинної системи колективного управління.

Важливим нормативним актом, що доповнював сферу авторського

права, був Закон України «Про кінематографію» [11] (13 січня 1998 р). Сферу регулювання закону (ст. 4) становили відносини, що виникали в процесі виробництва й використання фільму як об'єкта авторського права. Серед основних принципів, названих у законі, – гарантування свободи творчості, захисту інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав, моральних та матеріальних інтересів суб'єктів кінематографії (ст. 5). У документі наявне поняття «автора фільму» як фізичної особи, власна праця якої визначає творчий задум та / або способи його реалізації у фільмі. Таке визначення тотожне до загального поняття «автор твору».

Закон про кінематографію врегульовував належність майнових прав на кінофільми (ст. 16) [11]. На фільми, створені за рахунок державного бюджету, майнові авторські права отримувала держава.

У згаданому законі виокремлено суб'єктів кінематографії, поділ яких відбувається як за творчим внеском кожного, так і за спрямуванням роботи (створення й виробництво фільмів, автори та виконавці, кіностудії, відеостудії, студії, продюсери тощо).

Поряд із законом про авторське право і суміжні права важливим регулятором сфери авторського права став Закон України «Про архітектурну діяльність» [12], розділ 6 якого присвячений регулюванню питань, пов'язаних з архітектурними творами. У ст. 29 чітко зазначено, що об'єктами авторського права в галузі архітектури є твори архітектури, містобудування й садово-паркового мистецтва, а також плани, креслення, пластичні твори, ілюстрації, карти та ескізи, що стосуються архітектури. У цитованій статті схарактеризовано суб'єктів авторського права на архітектурні твори та регламентоване співавторство [12].

За аналогічними принципами, уміщеними в Законі України «Про авторське право і суміжні права», співавторами не визнані особи, допомога яких у створенні об'єкта архітектури мала організаційний, консультативний чи технічний характер. Законом деталізовані майнові права на архітектурний твір. Особливості регулювання майнових прав полягають у дещо відмінному трактуванні належності майнових прав на службовий твір. Так, згідно зі ст. 30 права на об'єкт архітектури як об'єкт авторського права, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належали авторові архітектурного твору та роботодавцю, якщо інше не передбачене договором. Подібним чином регулювали розподіл авторських прав між автором архітектурного твору та замовником. У ст. 31 регламентовано окремі аспекти договірних відносин у сфері архітектури. Посутньою умовою договору про створення твору містобудування є правовий режим реалізації майнових прав на містобудівну документацію з планування територій після передання її замовнику [12].

Серед інших майнових прав, наданих законом, було виключне право автора архітектурного твору на участь у його будівництві, за відсутності обмежень у договорі із замовником або з роботодавцем. Автор мав право на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції [12].

У контексті характеристики становлення законодавства у сфері авторського права і суміжних прав варто звернути увагу на ключовий документ, який заклав основи системи реєстрації авторського права в Україні. Не зважаючи на закріплені у ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положення щодо автоматичного виникнення авторських прав. Держава для підтвердження належності авторських прав запровадила спеціальний

порядок державної реєстрації прав автора на твори науки, літератури й мистецтва (постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури й мистецтва» (№ 532 від 18 липня 1995 р.) [13]. Таким чином, автор поряд із фактичною належністю авторських прав міг отримати авторське свідоцтво на твір, що спрощувало подальші дії з реалізації майнових авторських прав суб'єкта.

Отже, формування нормативної бази у сфері авторського права та суміжних прав у 90-хх рр. ХХ ст., проходило через ухвалення спеціальної нормативно-правової бази, що заклала основу функціонування системи охорони авторського права та суміжних прав, а також законів, які у своїм предметом правового регулювання мали інші суспільні відносини, однак суттєво доповнювали спеціальне законодавство. Головним досягненням цього періоду стало прийняття Закону України «Про авторське право і суміжні права», що з незначними правками є чинним і до тепер. Фактично у положення національного законодавства було закладено світовий досвід та норми міжнародних конвенцій, що й зумовило тривалу чинність та його ефективність.

У статті, показано перші кроки української влади на шляху формування власної моделі законодавства у сфері охорони авторських та суміжних прав. Авторами розкрито загальний зміст законодавства, що діяло у 1991–1999 рр., проаналізовано етапи напрацювання та прийняття, його позитивні та негативні сторони. Продемонстровано основні напрями роботи влади у процесі напрацювання вітчизняної нормативно-правової бази. Дослідниками акцентовано увагу на положеннях закону «Про авторське право і суміжні права» вказано відмінності від попередніх моделей законодавства. Окремо приділена увага новелам у законодавстві, передусім особливостям охорони комп'ютерних програм, появі права слідування та ін. Наголошено на появі в законі положень щодо діяльності системи колективного управління авторськими та суміжними правами.

Визначено, що формування законодавства у сфері авторського права умовно здійснювалося у декілька етапів, кожен з яких мав свої особливості. На першому етапі законодавцем було продовжено чинність радянського законодавства з метою недопущення законодавчого вакууму у правовому регулюванні авторського права. Такий крок був здійснений вимушено, виключно на період розробки галузевого закону. На другому етапі прийнято спеціальний закон «Про авторське право і суміжні права», який став основою системи охорони авторського права і суміжних прав і є чинним майже тридцять років. На третьому етапі відбулося прийняття низки нормативних актів, що побіжно торкаються різних питань регулювання авторського права та суміжних прав. Зокрема діяльності телебачення та радіомовлення, видавничої справи, кінематографії та архітектурної діяльності. У межах історико-правового дослідження виявлено системність у формуванні інституту авторського права та суміжних прав як невід'ємного елементу права інтелектуальної власності. У контексті характеристики становлення законодавства у сфері авторського права та суміжних прав, звернуто увагу на підзаконні нормативні акти, які заклали основи системи реєстрації авторського права та договорів у сфері авторського та суміжних прав в Україні.

Ключові слова: національне законодавство, авторське право, суміжні права, міжнародні договори з авторського права.

Ivashchenko V., Kolisnyk A., Kulbashna O. Formation of the system of legal regulation of copyright and related rights in Ukraine in the 90-s of the XX century

In the article, it is shown the first steps of the Ukrainian government on the path of molding the state model of legislation in the field of protection of copyright and summizhnyh rights. The authors have opened up a radical change in legislation that was active in 1991–1999, analyzed the stages of improvement and acceptance, and both positive and negative sides. Demonstrated the main direct work in the hands of the process of directing the domestic legal and regulatory framework. The latter emphasized respect for the provisions of the law "On Copyright and Supplemental Rights" and declared the validity of the previous models of legislation. We have given respect to the novelties of the legislation, to the peculiarities of the protection of computer programs, and to the appearance of the right to follow that. Naked on the appearance in the law of the position on the functioning of the system of collective management of copyright and collective rights.

It is indicated that the formation of legislation in the sphere of copyright was mentally created in a dekilka of steps, skins with some of their own particularities. At the first stage, the legislator continued the rank of the Radianian legislation by preventing a legislative vacuum in the legal regulation of copyright. Such a short cut of the zdiysneniya vymusheno, including for the period of the development of the Galusian law. At another stage, a special law "On Copyright and Supplemental Rights" was adopted, which became the basis for the system of protection of copyright and summizhni rights and є chinim mayzhe thirty years. At the third stage, the adoption of low normative acts, which are more likely to deal with different sources of regulation of copyright and total rights. Zakrema of the activity of television broadcasting and radio communication, seeing the work, cinematography and architectural activity. At the borders of the historical and legal legacy, a system was revealed in the formation of the institution of copyright and summative rights as an indispensable element of the right of intellectual power. In the context, the characteristics of the formation of legislation in the sphere of copyright and collective rights, brutally respect for legal normative acts, yak laid the foundations of the system of registration of copyright and agreements in the sphere of copyright and collective rights in Ukraine.

Key words: national legislation, copyright law, related rights, international agreements on copyright.

Література

1. Іващенко В. А. Формування законодавчої бази охорони права інтелектуальної власності в Україні у 1991–1993 рр. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 2. Том 2. С. 9 –12.

2. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР : Постанова Верховної Ради України від 12.09.1991 р. № 1545-XII Відомості Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 621. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1545-12

3. Іващенко В. А. Розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні (XIX – поч. XXI ст.): монографія. Черкаси: Видавець Чабаненко Ю. А., 2017. 508 с.

4. Про власність: Закон України від 7.02.1991 р. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1991. № 20. Ст. 249. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/697-12

5. Про участь України у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року: Постанова Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13. Ст. 70. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3794-12#Text

6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12

7. Про телебачення і радіомовлення: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 10. Ст. 43. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3759-12

8. Про видавничу справу: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 32. Ст. 206. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80

9. Про професійних творчих працівників і творчі спілки: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 16. Ст. 238. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/554/97

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 16. Ст. 238. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/850-15

11. Про кінематографію: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 22. Ст. 114. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/9/98

12. Про архітектурну діяльність: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 31. Ст. 246. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/687-14

13. Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 1995 р. № 532. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/532-95-%D0%BF

УДК 343. 241
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2324

В. Кедик,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРИНЦИПІВ ЧИННОСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРОСТОРІ

Постановка проблеми. Інститут дії кримінального закону у просторі розкриває одну з найважливіших характеристик кримінального закону – можливість його застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, що визначає актуальність теми дослідження. Проблема дії кримінального закону в просторі отримала широке висвітлення в роботах вітчизняних і зарубіжних учених-юристів, проте наявні дослідження відносяться головним чином до кримінального законодавства, що передує чинному новому кримінальному закону, що містить ряд нових положень про дію кримінального закону в просторі. Ці норми-принципи ще отримали належного наукового висвітлення. Зокрема, до них можна віднести питання щодо застосування кримінального закону України до громадян України, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України.

Аналіз досліджень та публікацій. Так у теорії кримінального права значне місце займає проблема принципів. У різний час до проблем наукового визначення поняття «принцип права», класифікації принципів права, характеристиці як окремо взятих принципів, так і системи в цілому, співвідношення принципів права і системи права зверталися у працях: П. П. Андрушка, С. С. Алексеєва, В. І. Борисова, О. М. Броневицької, А. А. Вознюка, Л. В. Головко, В. К. Грищука, Н. А. Зелінської, Н. М. Карпачова, С. Г. Келіна, Т. В. Кленова, М. Й. Коржанського, В. Н. Кудрявцев, П. С. Матишевського, А. А. Митрофанова, О. І. Мойсеєва, В. О. Навроцького, Ю. А. Пономаренка, А. В. Савченка, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка.

Метою статті є розкриття сутності та виявлення характерних ознак та функцій кримінально-правових принципів дії кримінального закону у просторі; встановлення місця кримінально-правових принципів дії кримінального закону у просторі в українській правовій системі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю відповідно до статті 3 Конституції України [9]. Для захисту прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності можлива тільки при вирішенні найважливішого завдання – навчитися використовувати інструменти держави для захисту суспільства, держави та її громадян від злочинних посягань. Охоронні та попереджувальні завдання кримінального законодавства здатне виконати лише при строгому дотриманні правових принципів [6, с. 69].

Згідно до словника української мови, принцип – це основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму; особливість, покладена в основу

© В. Кедик, 2022

створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось [20, с. 693]. Так в кінці XIX століття вчені виділяли ознаки поняття «принцип». Вважалося що принципи повинні володіти великою внутрішньою єдністю і найбільшою повнотою змісту. Слово принцип має латинське коріння, воно походить від латинського «principum», що означає основу, початок. Принцип є об'єктом вивчення багатьох наук, в тому числі і правової. Остання оперує поняттями «принципи права», «правові принципи» [26, с. 238].

З точки зору теорії держави і права, принципи права – це загальнообов'язкові вихідні нормативно-правові положення, що відрізняються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю, що визначають зміст правового регулювання і виступаючі критерієм правомірності поведінки і діяльності учасників регульованих правом відносин [17, с. 72]. Принципи права мають ознакою нормативності. Від звичайних правових норм вони відрізняються своєю фундаментальністю, ступенем узагальнення (абстракції), стабільністю і стійкістю, значимістю для всього процесу правового регулювання [12, с. 9].

В юридичній науці правові принципи зазвичай пов'язуються з ідеями, що фіксують уявлення про те, яким має бути право [19, с. 99]. Окремі вчені висловлюють думку про те, що під принципами права необхідно розуміти ідеї, виражені в фундаментальних правових поняттях, що відображають існуючий рівень уявлень про право, що детермінують юридичну діяльність і виникають в ході її правовідносини. Деякі вчені визначають принцип як «основне положення, від якого не повинно бути відступу і яким необхідно керуватися в практичній діяльності» [7, с. 13].

Дискусії ведуться з питання про розуміння як принципів права взагалі, так і кримінально-правових, зокрема. Існує безліч визначень принципів кримінального права. Так, дослідник принципів кримінального права О. В. Степаненко принципами кримінального права вважає «зазначені в кримінальному законодавстві основоположні ідеї, які визначають як його зміст в цілому, так і зміст окремих його інститутів» [22]. У свою чергу, дослідник В. В. Мальцев принципи кримінального права дефінює як вихідні, основоположні, фундаментальні ідеї кримінального права [15, с. 12].

Професори О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк зауважують, що принципи кримінального права – це найбільш загальні ідеї, які стосуються кримінального права у цілому [6, с. 69].

Професор П. Л. Фріс обґрунтовує, що «...принципи кримінального права – це фундаментальні ідеї, які лежать в основі побудови кримінального права, визначають його систему та методи реалізації» [25, с. 55]. Принципи кримінального права носять об'єктивно-суб'єктивний характер [21, с. 36]. Об'єктивність принципів кримінального права означає, що вони завжди відображають об'єктивну реальність своєї історичної епохи [21 с. 36].

Суб'єктивність принципів кримінального права полягає у тому, що вони становлять продукт свідомої діяльності людей, формуються, проходячи через їх свідомість, узгоджуються з їх волею.

Важливо звернути увагу й на те, що держава не створює принципи кримінального права, а тільки закріплює їх в юридичних актах. Тобто джерелом походження принципів кримінального права є не воля держави, а найкращі надбання суспільства в правовій сфері на певному щаблі його історичного розвитку [5, с. 136].

Саме тому слід погодитися із думкою про те, що «...не кримінальне право є критерієм справедливості, а справедливість виступає найважливішим критерієм кримінального

права» (в даному контексті мова йде про позитивне кримінальне право) [3, с. 258].

Дослідник Є. М. Вечерова робить наступні висновки: принципи кримінального права в найбільш узагальненому вигляді представляється можливим дефінувати як керівні ідеї, які носять об'єктивно-суб'єктивний характер, віддзеркалюють найкращі надбання суспільства в правовій сфері, гуртуються на соціальній справедливості і визначають квінтесенцію протидії злочинності засобами кримінального права [5, с. 137].

Загальновідомо, що норма є одиничним, але не єдиним виявом нормативності. В даному ключі принагідно зазначити, що нормативними є також принципи права, які можна ще назвати нормативними необхідностями, а норми права – нормативними вимогами [18, с. 173].

Як ми бачимо з вищенаведених визначень, більшість вчених сходяться на думці, що принцип кримінального права – це основоположні ідеї, основні (керівні) почала (положення), виражені (зазначені, закріплені) у кримінальному законодавстві (КК України).

Професор О. І. Бойцов зазначав, що конструкція інституту дії кримінального закону в просторі в формально-логічному аспекті повинна містити відповіді на два питання: 1) за вчинення забороненого кримінальним законом діяння на якій території особа підлягає кримінальній відповідальності за КК; 2) в яких випадках слід вважати злочин вчиненим на зазначеній в законі території (або що розуміти під «місцем вчинення злочину» в контексті встановлення юридичної сили кримінального закону) [2, с. 92].

Необхідно погодитися із дослідником Р. С. Бургановим, який зазначає, що право як регулятор суспільних відносин, тобто відносин між людьми, не може не мати в своїй основі певні вихідні положення, що поширюють на всі регульовані їм відносини. Такими вихідними положеннями є принципи права [4, с. 12]. Принцип кримінального права мають ознаки, що виражають дві сторони – зміст і спосіб реалізації. Професор Н. А. Лопашенко пише, що правові принципи: 1) виявляють об'єктивні ознаки закономірності кримінального права; 2) ґрунтуються на Конституції, загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права та законодавства; 3) направляють кримінальне право в русло вирішення завдань; 4) пронизують усі кримінальне право, проявляючись у всіх кримінально-правових інститутах; 5) володіють вищою імперативністю і загально-значимістю; 6) мають практичне значення [14, с. 157–159].

Принципи кримінального права мають своїм соціолого-філософським витоком одну з найважливіших категорій суспільної свідомості – категорію соціальної справедливості, яка глибокого і всебічно досліджена ще великими філософами минулого (Платон, Арістотель, Гегель). Ці дослідження у своїх основних положеннях зберігають значення і на даний час, бо і зараз закони розвитку суспільства, зміст і механізм впливу соціальної справедливості на право в цілому залишилися тими ж, що і століття тому [15, с. 76].

На думку професора М. І. Бажанова, принципи кримінального права – це «основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу та правозастосовну діяльність» [11, с. 10].

На сьогоднішній день є велика кількість визначень і підходів до поняття принципів, що не зменшує їх цінності, а навпаки підкреслює їх важливість і необхідність. Вони є закріпленими у кримінальному законодавстві вимогами до законотворчої, правозастосовчої діяльності і до поведінки громадян, обумовлені вказівками міжнародно-правових актів про права громадян, Конституції, а також

завданнями боротьби зі злочинністю, положеннями, які визначають зміст всієї або значної сукупності правових норм і інтегрують їх у єдину систему кримінального прав [24, с. 34].

Про значення в вивченні принципів дії кримінального законодавства в просторі писала професор М. І. Блум в своєму навчальному посібнику «Дія кримінального закону в просторі», визначивши:

– по-перше, що наука радянського кримінального права вивчає вимоги, що випливають з цих принципів, і практику застосування судово-слідчими органами радянських кримінальних законів відповідно до цих вимог, сприяючи таким чином зміцненню законності та боротьби зі злочинністю.

– по-друге, кримінально-правова наука прагне виявити систему принципів дії радянського кримінального закону в просторі, визначити в ній місце кожного принципу, встановити взаємозв'язок між ними, показати їх значення і розробити рекомендації по їх здійсненню [1, с. 120].

Таким чином, принципи дії кримінального закону в просторі визначають основоположні ідеї, що визначають сутність, зміст, завдання та цілі кримінального законодавства та порядок їх реалізації з метою боротьби зі злочинністю не тільки на своїй території, але і на території іноземної держави шляхом застосування кримінального покарання, сформульовані законодавцем.

У науці кримінального права вченими немає єдності з приводу того, чому ж по суті є саме визначення поняття принципів дії кримінального закону в просторі, яке систематизувала, узагальнило б в єдину систему кримінального права принципи дії кримінального законодавства в просторі. Дослідник О. І. Моісеєв дійшов до висновку, що термін «принцип» при викладі змісту кримінально-правової юрисдикції (принципів чинності кримінального закону у просторі) отримує інший зміст, порівняно з тим, який він має при викладенні питання про загальні принципи кримінального права [16, с. 17]. Професор М. І. Блум підкреслював, що кримінальне законодавство включає основні правила дії радянського кримінального закону в просторі, які в науці радянського кримінального права називаються принципами [1, с. 32]. Він також відзначав принципами ж кримінально-правової юрисдикції розуміють основні правила чинності кримінального закону у просторі [1, с. 32]. Дослідник З. А. Тростюк пояснює, якщо беручи до уваги, що кримінально-правовий термін має бути однозначним, тобто одному кримінально-правому поняттю повинен присвоюватись один кримінально-правовий термін і, навпаки, різні поняття та категорії повинні позначатися відмінними кримінально-правовими термінами [23, с. 16], тому використання терміну «принципи чинності кримінального закону у просторі» можна лише з огляду на його традиційне використання наукою кримінального і міжнародного права.

У своєму дисертаційному дослідженні дослідник О. І. Моісеєв визначив, що принципами кримінально-правової юрисдикції України є сукупність встановлених кримінальним законом і згрупованих за певним критерієм правил, за допомогою яких визначається кримінально-правова юрисдикція України.

Об'єктивність їх полягає в тому, що в них відображаються об'єктивно існуючі закономірності розвитку природи і суспільства. Разом з тим, принципи формуються людьми, вони снують, оскільки проходять через свідомість людей. Тому загальній формі принципи можна визначити як основоположні ідеї, що відображають дію об'єктивних законів розвитку природи, суспільства, і які визначають зміст процесів, що відбуваються в житті, закріплених у різноманітних правових системах [10, с. 123].

Закріпленість в нормах кримінального права є атрибутом принципів кримінального права. Принципи кримінального права завжди знаходять своє відображення в нормах права. Відповідно джерелом принципів кримінального права є КК України.

На питання про те, чи є джерелом кримінального права міжнародний договір, слід відповісти негативно. Справа в тому, що хоча, як зазначено в статті 1 КК України, справжній кодекс ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, самі ці джерела не можуть бути джерелами норм кримінального права.

Значимість і фундаментальність принципів дії кримінального права в просторі полягає в тому, що вони є найбільш загальними, фундаментальними, вихідними ідеями і положеннями кримінального права, які є стрижнем всієї системи кримінального права [4].

Принципи дії кримінального права в просторі мають більш високим ступенем узагальнення в порівнянні з загальними або спеціальними принципами кримінального права. Вони поширюватися на відносини, які зачіпають більш конкретні форми регулювання кримінально-правових відносин.

Значимість принципів дії кримінального права в просторі виражається в тому, що принципи кримінального права мають більшу юридичну силу, ніж норми кримінального права. У кримінальному законодавстві немає норм, які не мали б підлегле значення по відношенню до принципу кримінального права. У той же час велика юридична сила і висока ступінь узагальненості ускладнюють застосування принципів кримінального права в конкретній кримінальній справі.

Кримінальний кодекс України передбачає просторову та часову юрисдикцію закону про кримінальну відповідальність (статті 4–10). Просторова юрисдикція означає поширення закону про кримінальну відповідальність України в межах певної території та щодо певного кола осіб.

Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі, зазвичай, визначається на підставі таких принципів:

а) територіального;

б) громадянства (національного-активного, пасивного);

в) універсального (космополітичного);

г) реального;

ґ) окупаційного;

д) корупційного.

Перші два принципи вважають основними.

Щодо реального принципу дії кримінального закону у просторі, то іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за її КК України також у випадках, якщо вони вчинили передбачені КК України: тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України; особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України [12].

З одного боку, реальний принцип заповнює прогалину територіального принципу та принципу громадянства, оскільки передбачає злочинність і караність вчиненого поза межами України діяння іноземців та осіб без громадянства, які постійно не проживають на території України. З іншого боку, конкуренція реального принципу і територіального принципу іноземної держави, на території якої було вчинено злочин, а також принципу громадянства іноземної держави, громадянин (підданий) якого зробив поза межами своєї держави злочин проти інтересів України, вирішена в кримінальному законі України на користь реального принципу. Якщо розглядати міжнародне право, то в міжнародному кримінальному праві принцип реальний полягає в тому, що кримінальна юрисдикція держави

поширюється на всіх осіб за вчинені ними за межами цієї держави певні дії незалежно від національної приналежності винних осіб. Зазвичай до цих діянь відносяться найбільш небезпечні злочини, спрямовані проти інтересів держави, особистості та інші тяжкі злочини. Реальний принцип дії правової норми передбачається багатьма конвенціями. Кожна держава-учасниця застосовує свою юрисдикцію, якщо злочин вчинено проти громадянина цієї держави-учасника (п. 2 «а» ст. 15 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.) Держава-учасниця може також встановити свою юрисдикцію щодо будь-якого такого злочину, коли злочин вчинено проти громадянина цієї держави – учасниці або злочин вчинено проти цієї держави-учасника (ст. 42 Конвенції ООН проти корупції 2003 року). Для застосування реального принципу необхідно, щоб особа за вчинений злочин не засуджувалося раніше будь-яким іншим судом. Такий стан є реалізацією українського і міжнародного кримінально-правових принципу «non bis in idem» («ніхто не може двічі засуджуватися за одне і те ж злочинне діяння»).

Що стосується універсального принципу, він спрямований на боротьбу з міжнародними злочинами [8]. Він полягає в тому, що іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні та вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами. Також ці особи підлягають відповідальності в Україні згідно з КК України, якщо вони за межами України вчинили в співучасті зі службовими особами, які є громадянами України, будь-який зі злочинів, передбачених статтями 368, 3683, 3684, 369 і 369-2 КК України, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або якщо вони прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи отримали від них таку вигоду [12].

Цей принцип заснований на міжнародні зобов'язання України по боротьбі з найбільш небезпечними злочинами, такими як тероризм, геноцид, викрадення повітряного судна, фальшивомонетництво, злочинами, пов'язаними з незаконними діями з наркотичними засобами, та іншими небезпечними злочинами. Такого роду злочини відносять до категорії так званих конвенційних злочинів у зв'язку з тим, що держави-учасники відповідних міжнародних угод – приймають на себе зобов'язання щодо протидії їм, в тому числі і зобов'язання по встановленню за вчинення таких діянь кримінальної відповідальності в національному законодавстві Такі міжнародні та міжнародного характеру злочину передбачені численними міжнародними конвенціями по боротьбі зі злочинністю, учасником яких є Украна: Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 року; Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення 1972 року; Женевська конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 року; Конвенція про правовий статус, привілеї та імунітети міждержавних економічних організацій, що діють в певних галузях співробітництва 1980 року; Паризька конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення 1993 року; Гаазька конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 року; Конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 року; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських обо принижуючих гідність видів поводження і покарання 1984 року; Конвенція ООН про боротьбу проти неза-

конного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року; Декларація ООН про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму 1994 року; Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року; Конвенція ООН проти корупції 2003 року та інші. Універсальний принцип діє, якщо особа не була засуджена в іноземній державі. При цьому не має значення, в якій державі особа була засуджена (або, навпаки, виправдана).

Висновки. Таким чином, принципи права є системоутворюючою, фундаментальною, універсальною категорією, яка визначає зміст і напрямки правового регулювання і поширюється на всіх суб'єктів права. Вони пов'язують між собою правову систему та учасників суспільних відносин з метою гармонізації інтересів громадян, суспільства і держави. Правові принципи поділяються на загальноправові, тобто властиві праву в цілому і на галузеві, притаманні окремим галузям права, таким як принципи чинності кримінального закону у просторі, серед яких виділяють територіальний принцип, принцип громадянства, універсальний та реальний принципи. Ознаками цих галузевих принципів є їх об'єктивно-суб'єктивний, спеціально-юридичний, нормативний характер, фундаментальність та системність.

Розвиток соціально-економічних, політичних відносин у сучасній Україні, залучення держави до процесів всесвітньої глобалізації не могли не позначитися на засадах просторової дії та застосування кримінально-правових норм.

В даний час характеризується бурхливим співробітництвом держав і міжнародних організацій у різних сферах суспільно-політичного та соціально-економічного життя дзеркально проявляється в міграційних процесах населення країн, що посилюються. Міграція людських потоків, що в цілому розглядається як позитивний момент у розвитку людського суспільства, певною мірою неминуче породжує і негативні наслідки. До них можна віднести скоєння злочинів на расовому, етнічному, національному, релігійному ґрунті, а також поява нових видів злочинів, таких як торгівля людьми, нелегальна еміграція та імміграція та ін.

Зростає кількість кримінальних правопорушень, що порушують інтереси низки держав: незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин, корупційні злочини, незаконний видобуток морських запасів у виняткових економічних зонах держав, відмивання грошей та ін.

Боротьба з цими злочинами викликала необхідність координації дій держав світу, вироблення прийнятних для них з погляду поваги до суверенітету та незалежності держави правил щодо застосування свого кримінального законодавства при скоєнні злочинів проти миру та безпеки людства, а також злочинів міжнародного характеру.

Є певні складнощі щодо злочинності і караності діяння, вирішенні питання про просторовому дії кримінального закону у зв'язку зі створенням і роботою міжнародних та міжнародних судів, і навіть зближенням і взаємодією різних національно-правових систем.

Зазначені процеси та явища суттєво вплинули на законодавче закріплення правил просторової дії кримінально-правових норм у Кримінальному кодексі 2001 року. Було встановлено такі принципи дії кримінального закону у просторі, як універсальний принцип, після тривалої перерви знову отримав правове здійснення справжній принцип дії кримінально-правових норм. Новий зміст має принцип громадянства. Істотні доповнення внесені у поняття та сут-

ність базового територіального принципу просторової дії кримінального закону.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, принцип, громадянство, територія, універсальний, реальний, корупція, окупація.

Kedyk V. Concepts and types of principles of validity of the law of Ukraine on criminal liability in space

The development of socio-economic and political relations in modern Ukraine, the involvement of the state in the processes of globalization could not but affect the principles of spatial action and the application of criminal law.

Currently characterized by rapid cooperation between states and international organizations in various spheres of socio-political and socio-economic life is reflected in the migration processes of the population of the growing countries. The migration of human flows, which is generally seen as a positive moment in the development of human society, to some extent inevitably has negative consequences. These include the commission of crimes on racial, ethnic, national, religious grounds, as well as the emergence of new types of crimes, such as human trafficking, illegal emigration and immigration, and others.

The number of crimes that violate the interests of a number of states is growing: illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, corruption crimes, illegal extraction of marine resources in the exclusive economic zones of states, money laundering, and others.

The fight against these crimes has necessitated the coordination of actions of the world's states, the development of acceptable rules for them in terms of respect for the sovereignty and independence of the state to apply their criminal law in crimes against peace and security, as well as crimes of international character.

There are some difficulties in the criminality and punishment of the act, the issue of the spatial effect of criminal law in connection with the establishment and operation of international and international courts, as well as the convergence and interaction of different national legal systems.

These processes and phenomena significantly affected the legislative consolidation of the rules of spatial action of criminal law of the Criminal Code of 2001. It was established such principles of criminal law in space as a universal principle, after a long break again acquired the legal implementation of the true principle of criminal law. The principle of citizenship has a new meaning. Significant additions have been made to the concept and essence of the basic territorial principle of the spatial action of criminal law.

Key words: criminal liability, principle, citizenship, territory, universal, real, corruption, occupation.

Література

1. Блум М. И. Действие советского уголовного закона в пространстве. Рига : Изд-во Латв. ун-та, 1974. 262 с.

2. Бойцов А. И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. – С-П : Изд.-во СПбГУ, 1995. 257 с.

3. Бунин О. Ю. Справедливость уголовного закона. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2–2. С. 257–265.

4. Бурганов Р. С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2006. 22 с.

5. Вечерова Є. М. Принципи кримінального права: нормативний вимір. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2018. № 14. С. 134–141.

6. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

7. Захарова К. С. Системные связи принципов права: теоретические проблемы : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01. С., 2009. 23 с.

8. Кедик В. П. Умови притягнення до кримінальної відповідальності за універсальним принципом. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 8. С. 123–129.

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 25. 06. 2022).

10. Костенко Н. И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы: Москва : Юрлитинформ, 2004. 448 с.

11. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Баулін Ю. В. та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Вид. 4-е, перероб. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.

12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. №2341-III.URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 25.06.2022)

13. Лаврусь С. Ю. Реализация принципов права в юридической практике : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01. В., 2005. 30 с.

14. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия : уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика: монография. С. : Юридический центр Пресс, 2004. 337 с.

15. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. П : Издательство Юридический центр Пресс, 2004. 694 с.

16. Моісеєв О. І. Кримінально-правова юрисдикція України щодо злочинів, вчинених за її межами: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 217 с.

17. Общая теории права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3 -є изд., перераб.и доп. Москва : Юристъ, 2001. 520 с.

18. Полонка І. А. Нормативність права: загальнотеоретичний аналіз : дис. ... канд. Юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 221 с.

19. Решняк М. Г. Действие уголовного закона во времени как принцип права. Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 3. С. 99–103.

20. Словник української мови : в 11 т. / голов. редкол. : Білодід І. К. та ін. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т. 7 : П. 1976. 723 с.

21. Степаненко О. В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 252 с.

22. Степаненко О. В. Реалізація принципу доцільності кримінального права в сфері кримінальної законотворчості. Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання. 2015. № 1. С. 277–281.

23. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ : Атіка, 2003. 144 с.

24. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. Москва : Центр ЮрИнфоР, 2002. 139 с.

25. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : Атіка, 2009. 512 с.

26. Энциклопедический словарь / под ред. проф. И. Е. Андреевского. С-П: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1890-1907. Т. 25 : - Просрочка отпуска. 1898. 478 с.

УДК 341.72
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2325

Є. Фурса,
кандидат юридичних наук,
перший секретар відділу аналізу, планування та інформації
Департаменту консульської служби
Міністерства закордонних справ України

ВИЗНАЧЕННЯ КОНСУЛОМ ОБСЯГУ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ УКРАЇНСЬКИХ ТА ІНОЗЕМНИХ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИ ВЧИНЕННІ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАКТИКИ

Формулюючи процедуру вчинення нотаріальних проваджень, зокрема, перелік Загальних правил вчинення нотаріальних дій нотаріусом вченими до них віднесено таке правило як перевірка нотаріусом цивільної дієздатності українських та іноземних фізичних та юридичних осіб, оскільки останні також можуть бути суб'єктами нотаріального провадження [1]. Таке правило регламентовано у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [2] (надалі – Порядок)

Щодо процедури перевірки консулом дієздатності та правоздатності як українських, так і іноземних фізичних та юридичних осіб, які беруть участь в нотаріальному провадженні, то у Положенні про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [3] (надалі – Порядок) така процедура відсутня і, тому консул може діяти в межах аналогії закону і використовувати Порядок вчинення нотаріусом нотаріальних дій.

Очевидно, що будь-яка жива фізична особа вважається правоздатною, але дієздатність фізичної особи залежить від її віку та здатності розуміти значення своїх дій, керувати ними та відповідати за наслідки їх вчинення.

Тому перша зустріч консула з особою має дуже важливе значення для перевірки її дієздатності. При цьому, професійні консули звертають увагу на те, як особа йде – рівно чи хитається, як вона відповідає на питання – адекватно змісту самого питання чи ні, нервується чи веде себе спокійно, чи розширені у неї зіниці, чи червоні білки очей. Тобто, консул, візуально, може визначити чи вчинятиме він нотаріальну дію в інтересах особи, яку він бачить вперше чи вчинення нотаріальної дії слід відкласти або відмовити у її вчиненні. Це складна і кропітка праця, яка вимагає, постійного, вдосконалення навичок і вмінь, зокрема, професійного спілкування, щоб не образити людину, яка нервується у зв'язку, наприклад, зі смертю близьких, або не вчинити нотаріальну дію за зверненням особи, яка знаходиться в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння і так застерегти завдання їй шкоди. Тому при перевірці консулом дієздатності особи ним здійснюється значна розумова праця на предмет встановлення такої юридичної обставини як стан особи і, зокрема, чи розуміє вона значення своїх дій та може керувати ними.

Якщо у консула виникають сумніви у стані особи, то бажано пересвідчитися і уточнити, а які причини

© Є. Фурса, 2022

привели особу до консула і які проблеми або бажання спонукають особу вчинити важливу нотаріальну дію саме сьогодні, коли вона перебуває не у найкращому стані. Чи є можливість перенести вчинення цієї нотаріальної дії на іншу дату, оскільки у консула, наприклад, не має змоги вчинити нотаріальну дію саме сьогодні, тому, що особа не записалась попередньо до нього на прийом? Тому професійні навики у спілкуванні багатьох консулів допомагають уникати конфліктів і не вчиняти нотаріальні провадження, коли не тільки її стан, а вимога особи про вчинення нотаріальної дії не відповідає її ж інтересам.

На практиці мали місце випадки, коли у діяльності консулів поставало ніби просте питання – посвідчення довіреності на управління юридичною особою, але з'ясуванню підлягали повноваження засновника, який тривалий час знаходився за кордоном. Тому у консула виникало багато питань, зокрема, хто до цього управляв юридичною особою і на яких підставах, чи потрібен був аудит юридичної особи, а також, які повноваження мав засновник з управління юридичною особою, які повноваження може і бажає передати засновник іншим особам і на яких умовах. Тому складання простої, на перший погляд, довіреності зайняло у консула значний проміжок часу, а також вимагало його професійної правової підготовки особливо на здійснення перевірки правота дієздатності юридичної особи та її представника.

Згідно пунктів 1–3 Глави 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (надалі-Порядок) дієздатність громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється нотаріусом (консулом в межах аналогії закону – *Є.Ф)* на підставі наданих документів, передбачених ст. 43 Закону України «Про нотаріат» [4], що підтверджують його вік, а також на підставі переконаності консула в результаті проведеної розмови та роз'яснення сутності та наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності цієї особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії.

Але у п.п. 2–3. Глави 4 Порядку має місце таке положення*: У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою.*

3. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла 18 років, але може бути визнана такою, що має повну цивільну дієздатність у зв'язку з укладенням такою особою шлюбу, нотаріус (консул – Є.Ф.) витребує свідоцтво про шлюб щодо факту реєстрації шлюбу особи, яка не досягла повноліття.

Наведені у п. 2 та 3 Глави 4 Порядку положення певною мірою викликають сумніви в їх дієвості щодо дій консула з перевірки дієздатності фізичної особи, оскільки у разі наявності у консула сумнівів в розумових здібностях заявника він не має повноважень встановлювати чи є особа недієздатною, оскільки це питання в Україні належить до виключної компетенції суду. Крім того, уявімо собі таку картину, яка передбачена п. 2 Глави 4 Порядку, що консул звернувся з листом або постановою до органу опіки і піклування про отримання інформації чи не встановлена над такою особою опіка та піклування. Але у п. 2 Глави 4 Порядку вказано, що нотаріус *зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування* за місцем проживання відповідної фізичної особи.

Але щодо консула, то особа, яка звернулась до нього за вчиненням нотаріальної дії і на його думку має *розумов*ий розлад проживає не в Україні, а на території іноземної держави – країни перебування консула. Тому аналогія даної процедури і поширення її на консула неприпустима. Тому виникає запитання, а які заходи має вчинити консул у такому випадку?

Навіть нотаріус, який помітив неадекватну поведінку заявника, повинен відмовити йому у вчиненні нотаріальної дії.

Щодо **обмеження у дієздатності** особи, то за ч. 2 ст. 36 Цивільного кодексу України [5] (надалі-ЦК) може мати місце у разі, коли така особа «*ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище*». Лише в такому випадку, коли особа вчиняє матеріальний правочин собі або іншим особам на шкоду, нотаріус може повідомляти про такі випадки членів сім'ї та органи опіки та піклування, оскільки саме вони можуть звернутися до суду за обмеженням такої особи в дієздатності (ст. 296 Цивільного процесуального кодексу України [6] (надалі – ЦПК).

Це стосується правочину, коли ж йдеться про укладання договорів, то протилежну сторону варто повідомляти про те, що такий договір буде розцінюватися як недійсний, тому його укладання з особою, яка не розуміє значення своїх дій та не може керувати ними або є обмеженою у дієздатності не призведе до бажаних нею результатів.

Однак, стан розумової неадекватності особи складно відрізнити від стану алкогольного чи наркотичного сп'яніння, тому консул має відмовити у вчиненні нотаріальної дії особі, яка перебуває у такому стані, що не розуміє значення своїх дій, але повідомляти орган опіки та піклування у такій ситуації не має сенсу. Затримати таку особу можна, якщо вона порушує громадський порядок, перебуває в публічному місці в стані сп'яніння, але це здатні зробити лише представники поліції країни перебування.

Важко також погодитися з редакцією п. 3 Глави 4 Порядку, де передбачено, що «нотаріус (консул – *Є.Ф.*) *витребує* свідоцтво про народження дитини, в якому неповнолітня особа записана матір'ю або батьком», оскільки це суперечить логіці. Так, якщо особа, яка звернулася до нотаріуса або консула не надає власний паспорт, то виникає питання : нотаріус в неї *витребовує,* чи *пропонує надати*? Це питання важливе для кваліфікації правовідносин, оскільки правом витребування наділяються суб'єкти владних повноважень. Тому, якщо особа не може підтвердити певних юридичних обставин, то нотаріус (консул) можуть на її клопотання *лише сприяти* їй у витребувані документу у третіх осіб. Якщо ж особа не надає певний документ, який розцінюється як необхідний для вчинення нотаріальної дії, то нотаріус (консул) повинні відмовити їй у вчиненні нотаріальної дії.

У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років і займається підприємницькою діяльністю, нотаріус отримує відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань в електронній формі шляхом безпосереднього доступу до нього. Щодо консула, то він отримує такі відомості через Міністерство закордонних справ України, хоча автор зазначав про необхідність надання консулу безпосереднього доступу до електронних реєстрів, зокрема, й до Спадкового реєстру з метою отримання необхідної інформації для вчинення нотаріальних дій [7].

У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором у консульському окрузі держави перебування консула він може

витребувати довідку з місця роботи такої особи та можливо ця особа зможе надати консулу рішення українського органу опіки та піклування про надання їй повної цивільної дієздатності чи рішення суду, що набрало законної сили (статті 301–304 ЦПК).

Перевірка право- та дієздатності іноземця-фізичної особи

Щодо перевірки право- та дієздатності іноземця-фізичної особи консул має керуватися Законом України «Про міжнародне приватне право» [8]. Так, згідно ст. 17 Закону виникнення і припинення цивільної правоздатності фізичної особи визначається її особистим законом (ч. 1). Іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України (ч. 2).

Вважаємо, що вік повної цивільної дієздатності має бути зафіксований у міжнародному договорі, який укладається Україною із іншою державою щоб застерегти можливі обмеження прав громадян на тій підставі, що консулу або нотаріусу такий вік невідомий. *Наприклад*, автор знайшов у мережі Інтернет інформацію про те, що повноліття в Англії наступає з 18 років [9], але джерело інформації – Вікіпедія, тобто не можна його розцінювати як закон, у якому регламентується питання цивільної дієздатності громадян Англії.

Якщо подивитися на специфіку застосування іноземного законодавства, то можна помітити істотні відмінності в регламентації статусу неповнолітніх, наприклад, у Франції, що ускладнює сприйняття дієздатності таких осіб та дозвільних документів на посвідчення договорів. Тому важко рекомендувати консулам, щоб вони посвідчували договори за участі неповнолітніх осіб – іноземців, навіть у тих випадках, коли іноземні експерти підтвердять допустимість, згідно їх законодавства, безпосередньої участі неповнолітнього у посвідченні договору. Вважаємо, що в такому випадку можна зробити виняток, коли експерт погодиться на те, щоб у посвідчувальному написі консула було зазначено, що допустимість умов договору та відповідність його вимогам законодавства країни перебування консула була перевірена певним експертом. В такому разі, на нашу думку, відповідальність за дотримання вимог іноземного законодавства лягатиме на експерта, а не на консула.

Перевірка консулом цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи, перевірка повноважень представника юридичної особи.

Перевірка консулом правоздатності та дієздатності юридичної особи зводиться до встановлення таких фактів як:

– реєстрації юридичної особи;

– перевірки повноважень представника на представництво інтересів саме цієї юридичної особи, а також щодо обмежень представника укладати певний правочин як відповідно до її статуту, так і за напрямом діяльності.

Але ці положення щодо діяльності консулів також не регламентовані у Положенні, тому їх доцільно аналізувати, за аналогією з діяльністю нотаріусів, згідно *Глави 5 Порядку* вчинення нотаріальних дій нотаріусами України:

1. Цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи, від імені якої діє уповноважений орган та/або посадова особа, перевіряється нотаріусом (відповідно і консулом – Є. Ф.) на підставі установчих документів, відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань в електронній формі. Нотаріус (консул – Є. Ф.) перевіряє, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчинюється, обсягу її цивільної правоздатності та дієздатності. Наприклад, за ч. 3 ст. 720 ЦК підприєм-

ницькі товариства можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника.

2. У разі наявності у нотаріуса (консула – Є. Ф.) сумнівів щодо поданих документів, він може звернутися до цієї юридичної особи, органів державної податкової служби, інших органів, установ та фізичних осіб для перевірки достовірності інформації, отримання додаткових відомостей або документів.

3. Додаткові дані для вивчення особи, яка звернулась для вчинення нотаріальної дії, також можуть бути одержані від цієї особи або з інших джерел, якщо така інформація є публічною (відкритою) відповідно до Закону України „Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму".

Перевірка цивільної правоздатності та дієздатності іноземної юридичної особи, перевірка повноважень представника іноземної юридичної особи

Складність сприйняття поняття «іноземна юридична особа» в Україні обумовлюється філігранним понятійним апаратом, який має застосування в законодавстві та юридичний практиці. Для підтвердження цієї тези наведемо положення із одного судового рішення:

«*В той же час аналіз положень чинного законодавства України дозволяє дійти висновку про те, що поняття „іноземна юридична особа" та „іноземне підприємство" не є тотожними.*

Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 63 ГК України іноземним підприємством є підприємство, в статутному фонді якого іноземна інвестиція становить сто відсотків.

В свою чергу, іноземною юридичною особою є підприємство, що створено за законодавством іншим, ніж законодавство України, і знаходиться за межами України (абз. 2 ст. 1 Декрету КМ України "Про податок на прибуток підприємств і організацій" від 26.12.1992 р. № 12-92). Наведене визначення випливає також з системного аналізу ст. 13, 73 Закону України "Про міжнародне приватне право".

Тобто, із аналізу даного судового рішення можна зробити висновок, що іноземною юридичною особою є підприємство, що знаходиться за межами України та створене за законодавством іншим, ніж законодавство України, тоді як іноземним підприємством є підприємство, що зареєстроване та створене за законодавством України, однак засновниками якого є іноземці або іноземні юридичні особи.

На відмінність понять „іноземна юридична особа" та „іноземне підприємство" вказують і положення ч. 1 ст. 117 Господарського кодексу України [10] (надалі – ГК), згідно якої іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб.

Згідно з ч. 2 ст. 63 ГК України підприємство, в статутному фонді якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, є іноземним підприємством. З наведеної норми вбачається, що іноземним підприємством є підприємство, статутний (складений) капітал якого повністю сформований, тобто іноземна інвестиція внесена повністю та становить 100%» [11].

Хоча відмінність між цими поняттями незначна, але консули у короткий строк не здатні перевірити таку інформацію: чи внесені, на момент посвідчення договору, до статутного фонду всі 100% чи ні, але це положення має істотне значення для посвідчення договору. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 129 Земельного кодексу України [12] продаж земельних діля-

нок, що перебувають у власності держави та територіальних громад, іноземним юридичним особам допускається за умови реєстрації іноземною юридичною особою постійного представництва з правом ведення господарської діяльності на території України. Отже, специфіка статусу іноземної юридичної особи в Україні залежить навіть від наявності зареєстрованого в Україні представництва.

Вважаємо, що іноземні юридичні особи зацікавлені українським ринком і будуть створювати в Україні як представництва, так і дочірні підприємства, тому не аналізуватимемо думки інших авторів, які форми господарської діяльності є оптимальними для кожної іноземної юридичної особи. Однак, консульським працівникам відповідні критерії можуть стати в нагоді для надання консультацій, тому їм та іноземним інвесторам можна рекомендувати певні джерела [13; 14], тощо, де можна знайти інформацію про послідовну реєстрацію «кроком за кроком» таких іноземних представництв.

Звернемо увагу лише на той аспект, що представництво юридичної особи в Україні не є юридичною особою і з важливих питань та при укладанні договорів, безпосередньо, представляється та управляється уповноваженими особами із-за кордону, а дочірні підприємства є юридичною особою, тому управляються власними органами юридичної особи.

Тому поряд із загальними положеннями, а саме: статтями 25–30 Закону України «Про міжнародне приватне право», суб'єкти підприємницької діяльності, які діють на території України, підпорядковані конкретним нормам законодавства України.

При зверненні до консула представник іноземної юридичної особи, яка зареєстрована в іноземній країні, надає такі документи:

– витяг із торгового реєстру країни, де вона була створена. На підставі цього документу консул перевіряє факт реєстрації юридичної особи (організації) в іноземній державі, її найменування або свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи;

– установчі документи (статут, установчий договір та ін., які передбачені законодавством країни, де вона була створена) з урахуванням порядку створення юридичних осіб у різних країнах;

– про призначення і повноваження представника, а також ті, які встановлюють його особу.

Щодо іноземних громадських організацій, які створені без реєстрації і не є юридичними особами, то повноваження таких утворень і їх належних представників перевірити неможливо, у зв'язку з цим, вони не можуть брати на себе будь-яких юридичних обов'язків і, на нашу думку, не можуть вступати у зобов'язальні договірні відносини. В той же час, ми не можемо виключати можливість укладання такими організаціями договорів про наміри сторін (ч. 4 ст. 635 ЦК) або про співпрацю з українськими громадськими організаціями.

У статті досліджено одне із Загальних правил вчинення нотаріальних дій консулом – перевірка цивільної дієздатності українських та іноземних фізичних та юридичних осіб як суб'єктів нотаріального провадження. З метою аналізу даного правила, яке, фактично, не регламентовано у Положенні про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України автором висловлена думка про можливість консула діяти в межах аналогії закону згідно з Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Але у Висновках висловлено застереження про те, що деякі правила перевірки нотаріусом дієздатності фізичних та юридичних осіб, зокрема ті, які передбачені у п. 2 Глави 4 Порядку на консула не можуть поширюва-

тися. Тому із урахуванням того, що консул, на відміну від нотаріуса, вчиняє нотаріальні дії на території іноземної держави та із урахуванням інших аспектів, що суб'єктом звернення до нього може бути й іноземний громадянин, особа без громадянства та представник іноземної юридичної особи потребується розробка правила щодо перевірки консулом дієздатності українських та іноземних фізичних та юридичних осіб та його чітка регламентація у Положенні, але при цьому має враховуватись іноземне законодавство країни перебування консула чи законодавство третьої держави громадянином якої є заявник.

Щодо перевірки консулом цивільної правоздатності та дієздатності іноземної юридичної особи та повноважень її представника автором висловлені досить важливі питання про необхідність розмежування понять „іноземна юридична особа" та „ іноземне підприємство", оскільки вимоги, які пред'являються до цих юридичних осіб істотно впивають на діяльність консула з можливості вчинення їх представниками різних правочинів та необхідності надання ними відповідних документів консулу, перелік яких має бути передбачений Положенням та з урахуванням норм іноземного законодавств країни створення та реєстрації юридичної особи.

Ключові слова: консул, юридична особа, фізична особа, дієздатність, процедура, аналогія закону, іноземне право.

Fursa Ye. Determination by the consul of the amount of civil capacity of Ukrainian and foreign individuals and legal entities when performing notarial acts: current issues of legislation and practice

The article examines one of the General rules of notarial acts by the consul – verification of civil capacity of Ukrainian and foreign individuals and legal entities as subjects of notarial proceedings. In order to analyze this rule, which, in fact, is not regulated in the Regulations on notarial acts in diplomatic missions and consular posts of Ukraine, the author expressed the opinion that the consul can act within the analogy of the law in accordance with the Procedure for notarial acts by notaries of Ukraine. However, the conclusions warn that some rules of notarization of the legal capacity of individuals and legal entities, in particular those provided for in paragraph 2 of Chapter 4 of the Procedure, may not apply to the consul. Therefore, taking into account the fact that the consul, unlike a notary, performs notarial acts on the territory of a foreign state and taking into account other aspects, that the subject of appeal may be a foreign citizen, stateless person and a representative of a foreign legal entity. regarding the verification by the consul of the legal capacity of Ukrainian and foreign natural and legal persons and its clear regulation in the Regulations, but the foreign legislation of the consul's country of residence or the legislation of the third country of which the applicant is a citizen must be taken into account.

Regarding the consul's verification of the civil capacity and legal capacity of a foreign legal entity and the powers of its representative, the author raises very important questions about the need to distinguish between "foreign legal entity" and "foreign enterprise", as the requirements for these legal entities significantly affect the consul's activities. on the possibility of their representatives to make various transactions and the need to provide them with the relevant documents of the consul, the list of which must be provided by the Regulations and taking into account the foreign legislation of the country

of creation and registration of the legal entity.

Key words: consul, legal entity, natural person, legal capacity, procedure, analogy of law, foreign law.

Література

1. Панталієнко Я.П. Процедура вчинення нотаріального провадження // В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник /За заг. ред.д.ю.н., професора Фурси С. Я. Київ : ЦУЛ: Алерта, 2012. С. 498–505.

2. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text

3. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text

4. Про нотаріат. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text

5. Цивільний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

6. Цивільний процесуальний кодекс України.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

7. Фурса Є. Є. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна. Автореф. дисер. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. С.9.

8. Про міжнародне приватне право. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text

9. Повноліття (Англія). URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Age_of_majority_(England)

10. Господарський кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text

11. Земельний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text

12. Вищий господарський суд України. Постанова від 06 липня 2010 р. № 16/201-0-09. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2865243.html

13. Базик М. Іноземне представництво vs товариство з обмеженою відповідальністю. Головні відмінності. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analit-ycs/139318_nozemne-predstavnitstvo-vs-susplstvo-z-obmezhenoyu-otvestvennostyu-golovn-vdmnnost

14. Онищенко В. Реєстрація іноземного представництва. URL: https://www.golovbukh.ua/article/9240-restratsya-nozemnogo-predstavnitstva

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2326

К. Латиш,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Є. Демидова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

О. Домашенко,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

І. Колеснікова,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕКСПЕРТНІ ПОМИЛКИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Постановка проблеми. Застосування криміналістичних та судово-експертних знань є необхідною передумовою розслідування злочинів на локальному та національному рівнях. Без застосування криміналістичних та судово-експертних знань під час розслідування кримінальний процес стає мертвим та бездоказовим [1, с. 179]. Разом з цим, трапляються випадки, коли судові експерти припускаються помилок. Якщо такі помилки не будуть виявлені вчасно, це може призвести до допущення помилок при винесенні вироку, оскільки суд, зазвичай, враховує висновок експерта в якості доказу. Винесення вироку на підставі висновку експерта, в якому є помилки, може призвести до істотного порушення прав людини. Окрім того, такі ситуації підривають авторитет до інституту експертиз, формування думки про відсутність необхідної компетенції в окремого експерта чи установи в цілому, їхню необ'єктивність та поширення цієї думки серед суспільства. У випадках, коли виявляються експертні помилки, постає нагальна потреба у призначенні повторної експертизи, у проведенні додаткових слідчих (розшукових) та процесуальних дій задля усунення експертної помилки, що тягне за собою збільшення строків досудового розслідування. Отже, експертні помилки призводять також і до відсутності процесуальної економії.

Аналіз досліджень та публікацій. Теоретичні питання експертних помилок розглядали у своїх працях, зокрема такі криміналісти, як С. Р. Багіров, А. І. Вінберг, Г. Л. Грановський, І. М. Каплунов, Н. І. Клименко, Н. О. Паліашвілі, В. Ю. Шепітько та інші вчені.

Метою статті є аналіз способів виявлення експертних помилок під час проведення окремих видів експер-

© К. Латиш, Є. Демидова, О. Домашенко, І. Колеснікова, 2022

тиз у сфері інформаційних технологій, а також розроблення криміналістичних рекомендацій задля запобігання виникненню експертних помилок при проведенні криміналістичних експертиз у сфері інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Висновки експертиз використовуються в якості інструменту доказування, тому є неприпустимим допущення будь-яких помилок. Своєрідним фільтром для ідентифікації цих помилок є оцінка висновку експерта зі сторони обвинувачення, захисту та суду, але це не може мати абсолютний характер з суб'єктивних причин, які залежать від тактики ведення справи та ролі у процесі, а також того, що суддя приймає рішення за своїм внутрішнім переконанням, яке може бути не критичним. Тобто, мається на увазі, що органи досудового слідства і суди знаходяться під істотним впливом висновків експертів і здебільшого некритично оцінюють результати їх досліджень [2, с. 8], на відміну від сторони захисту. Так, в одному кримінальному провадженні саме сторона захисту звернула увагу на те, що висновок експерта № 912, яким визначено вагу наркотичного засобу, не відповідає наказу МОЗ України № 188 від 01.08.2000 (зі змінами), яким встановлено, що при визначенні ваги наркотичного засобу каннабіс враховуються цілі або різного ступеня подрібнення будь-які частини рослини роду коноплі або їх суміш (за винятком власне дозрілого насіння). Експертом же було вказано вагу 5389 г з насінням, без якого вага не перевищила б 2000 г, і, відповідно склад ч. 3 ст. 309 КК України, був би відсутній [3].

Разом з тим, слід зазначити, що й сторона обвинувачення також надає оцінку висновкам експерта, але здебільшого зауваження стосуються неповноти проведення дослідження, ненадання відповідей на усі питання. У зв'язку з чим у більшості випадків сторона обвинувачення призначає додаткову експертизу, а не повторну [4]. Тут постає цікаве питання, якщо відповідь експерта на питання експертизи не відповідає фактичним обставинам кримінального правопорушення, яку саме додаткову чи повторну експертизу слід призначити. Додатковою є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріли (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертові під час проведення первинної експертизи. Повторною є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й при проведенні первинної (попередніх) експертизи (експертиз) [5]. З огляду на те, що питання прокурором ставиться те саме, яке і ставилося під час проведення первинної експертизи і фактичні обставини не змінилися, жодних додаткових матеріалів не вимагається та не надається, то у цьому випадку є підстави для призначення саме повторної експертизи. Отже, вбачаються помилки і у визначенні видів експертиз.

Учасники досудового розслідування та подальшого судового розгляду не мають тих спеціальних знань, якими володіють експерти. На цьому також наголошує Ю. К. Орлов, який вказує, що оцінка висновку експерта для осіб, які не володіють спеціальними знаннями, часто становить, неабияку складність. Разом з тим, можна відзначити надмірну довіру до висновку експерта та завищену оцінку його доказового значення [6].

Тому цікавим є те, що оцінку висновку експерта може надавати і сам експерт. Так, у судовому засіданні безпосередньо експертом було заявлено, що у висновках експертизи є технічні помилки у вигляді суттє-

вих розбіжностей, а також вбачаються аналітичні помилки експертів [7]. Однак, слід не погодитися з кваліфікацією цих помилок як технічних. До технічних помилок, на нашу думку, можуть відноситися описки, певні граматичні, лінгвістичні неточності, які не призводять до викривлення змісту висновків. Наслідком таких помилок не буде призначення ще однієї криміналістичної експертизи чи проведення додаткових слідчих (розшукових) дій. У цьому ж разі експерт вказав на наявність аналітичних помилок та істотних розбіжностей між тезами у дослідженні та його висновками. Тому можна говорити про таку групу помилок, як аналітичні.

Важливим питанням є розуміння поняття експертної помилки. Зокрема, Г. Л. Грановський вважав помилкою експерта його висновки (основні та проміжні), що не відповідають дійсності, а також неправильності в діях або міркуваннях, що відображають процес експертного дослідження, в уявленнях, судженнях, поняттях [8, с. 2]. Інші вчені під помилкою судового експерта розуміють його ненавмисні неправильні дії або бездіяльність в процесі експертного дослідження, котрі реалізуються у висновках через неправильне отримання і переробку інформації на рівні відчуття, сприйняття, уявлення, мислення, що обумовлені психічними, соціальними, біологічними якостями експерта [9, с. 74].

Н. І. Клименко вказує, що помилка є результатом сумлінної помилки експерта, але при цьому припускає, що помилка може бути і наслідком свідомого порушення експертом вимог методики дослідження [10, с. 38]. З цим визначенням слід погодитися. Разом з тим, необхідно зазначити, що свідоме порушення експертом вимог методики дослідження може бути у такому випадку кваліфіковане як кримінально каране діяння. Так, деякі вчені пропонують такі ознаки для відмежування експертної помилки від тієї помилки, за допущення якої можна понести кримінальну відповідальність:

– помилка судового експерта є результат не наміру чи необережності, а лише ненавмисних дій чи бездіяльності;

– експертна помилка реалізується у експертній діяльності;

– її суб'єктом є судовий експерт;

– вона виражається у формі неправильних висновків експертизи [9, с. 74].

Тобто, завідома неправдивість висновку експерта може виражатися у свідомому ігноруванні або замовчуванні при дослідженні істотних фактів та ознак об'єктів криміналістичної експертизи, у викривленому описі цих фактів та ознак, свідомо неправильній їх оцінці або свідомо неправильних діях та операціях з їх дослідження та вибору експертної методики. Слід погодитися з думкою М. Я. Сегая, який вказує, що для формування достовірного висновку експерт змушений мінімізувати ризик виникнення помилок шляхом правильно обраної стратегії пізнання відображеної інформації шляхом сумування додаткової інформації, котра міститься у паралельних, зворотних, зустрічних зв'язках, використання всіх трьох методів вирішення експертних задач (діагностичного, ідентифікаційного, ситуалогічного) експертиз [11, с. 46].

Важливим питанням при проведенні криміналістичних експертиз у сфері інформаційних технологій є правомірність використання цифрового паролю експертом для розблокування смартфону, комп'ютера або іншого технічного носія. При оцінці чи мала місце експертна помилка необхідно розглядати декілька ситуацій: 1) коли судовий експерт самостійно «долає таку систему логічного захисту», тобто отримує доступ до технічного носія; 2) коли судовий експерт використовує той цифровий пароль, який йому надав слідчий,

не перевіряючи правомірність способів якими він його отримав. Доволі цікавим є питання віднесення такої перевірки до повноважень судового експерта, адже в жодній інструкції чи іншому нормативно-правовому акті не вказано такого обов'язку судового експерта. Так, слідчий має зазначити не лише назву, марку, модель, колір, IMEI, серійний номер технічного носія, який надає на дослідження, але й повинен вказати який код потрібно ввести при розблокуванні. Разом з цим, введення цифрового паролю для розблокування технічного носія з подальшим отриманням доступу до його даних, може кваліфікуватися як подолання системи «логічного захисту», на яке потрібна ухвала слідчого судді. Крім того, непоодинокі випадки застосування до підозрюваного під час допиту фізичного та психологічного насильства з метою повідомлення паролю до зашифрованих на його технічному носієві даних.

Тому, на нашу думку, виникнення експертних помилок також пов'язано з тими помилками, яких припускаються слідчі при призначенні криміналістичних експертиз.

Як продемонструвало опитування судових експертів, дуже часто слідчі не відрізняють види судових експертиз у сфері інформаційних технологій за об'єктами та не розділяють їх на окремі види при винесенні постанов про призначення. Більше того, рідко використовують інститут комплексних судових експертиз, особливо, коли за одним і тим самим об'єктом необхідно використати спеціальні знання з різних галузей. Так, відповідно до п. 1.2.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом МЮУ 08.10.1998 № 53/5, комплексною є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання) [5].

На цьому ж наголошує і Б. Б. Теплицький, який зазначає, що однією постановою (ухвалою) призначають експертизи за різними видами об'єктів (сервери та персональні комп'ютери або мобільні телефони й «планшетні» комп'ютери), для дослідження яких потрібно залучати відповідних спеціалістів, що, як наслідок, ускладнює або унеможливлює її проведення. Також серед помилок, яких припускаються ініціатори проведення експертиз комп'ютерної техніки та програмних продуктів, він вказує такі:

– на експертизу надають об'єкти, які не містять і не можуть містити інформації, що має значення для доказування;

– однією постановою (ухвалою) призначають судові експертизи за надмірною кількістю об'єктів, що фактично унеможливлює своєчасне та належне їх дослідження;

– судовому експерту надають об'єкти, які з об'єктивних причин неможливо належно дослідити (через відсутність відповідних програмних й апаратних засобів і пристроїв) [12, с. 31].

Дійсно слід погодитися, що матеріально технічне забезпечення судово-експертних органів є не на високому рівні, ще й через те, що інформаційні технології невпинно розвиваються, що потребує постійної модернізації технічної оснащеності цих органів. Тому треба констатувати, що інколи неможливо вирішити ті питання, які ставить слідчий, саме через відсутність відповідних програмних комплексів у розпорядженні судово-експертної установи.

Тому вбачається необхідним при призначенні відповідної судової експертизи у сфері інформаційних технологій попередньо встановити чи має технічну можливість та чи інша судово-експертна установа для проведення відповідного дослідження.

Стосовно того, що на експертизу надаються об'єкти, які не містять і не можуть містити інформації, що має значення для доказування, то у цьому випадку слід погодитися частково, оскільки слідчий не завжди має правову та технічну можливість ідентифікувати зміст інформації на вилученому технічному носієві. Тим паче, її вивчити та прийняти подальше рішення про її статус. Тому і виникає об'єктивна необхідність звернутися до інституту криміналістичних експертиз у сфері інформаційних технологій.

Що стосується тези Б. Б. Теплицького відносно того, що однією постановою (ухвалою) призначають судові експертизи за надмірною кількістю об'єктів, що фактично унеможливлює своєчасне та належне їх дослідження, з цим також можна погодитися. Однак, це потребує конкретизації та визначення певних критеріїв, за якими слідчий має розмежовувати ці об'єкти.

Об'єктивні експертні помилки можуть бути зумовлені відсутністю методик дослідження певних об'єктів, особливо у сфері інформаційних технологій, відсутністю технічних криміналістичних засобів їхнього дослідження або їхню недостатню чутливість. На цьому ж акцентує увагу і В. Коршенко, вказуючи, що методика дослідження, має включати наступне: алгоритм дії експерта під час проведення дослідження з розв'язання типових завдань; рекомендації з вибору джерел інформації (технічної літератури, довідкових видань, електронні форуми за даними питаннями); рекомендації з вибору програмного забезпечення для проведення експертизи; рекомендації з технічного забезпечення експерта [13, с. 193].

Висновки. Таким чином, в якості криміналістичних рекомендацій задля запобігання виникненню експертних помилок при проведенні криміналістичних експертиз у сфері інформаційних технологій можна запропонувати наступні:

1) використовувати загальновживаний категоріальний апарат (уникати використання жаргонізмів та непрофесійних термінологічних категорій (наприклад, «матплата», «залізо», «вінчестер», «логи та паси» тощо), тобто уникати обмеженості та викривлювання інформації;

2) ставити конкретні питання, що відповідають методичній та технічній термінології, на які має бути надано однозначну відповідь. Такі питання та відповіді не повинні стосуватися процесу дослідження технічних носіїв, не можуть носити правовий або довідковий характер;

3) поставлені питання та відповіді не повинні виходити за межі компетенції судового експерта та його експертної спеціальності;

4) не надавати відповіді на питання правового характеру, у той самий час під час відповіді на поставлені питання застосовувати ретроспективний підхід;

5) відповіді на питання повинні бути конкретними (у той самий час і не бути обмеженими чи фрагментарними), а також не вимагати значних процесуальних та інших витрат.

Стаття присвячена аналізу експертних помилок, які можуть мати місце під час проведення окремих видів криміналістичних експертиз у сфері інформаційних технологій. Це питання є особливо важливим через те, що у подальшому допущені експертні помилки можуть призвести до виникнення слідчих та судових помилок при ухваленні обвинувального чи виправдувального вироків. Висновки експерта мають бути об'єктивними та достовірними. Розглянуто різні теоретичні підходи до класифікації експертних помилок, визначено їхні основні відмінності від завідомо неправдивого висновку шляхом виокремлення типових ознак, що відрізняють. Оскільки у межах цієї статті розглядаються

експертні помилки, які можуть мати місце під час проведення криміналістичних експертиз у сфері інформаційних технологій, то, як продемонструвало дослідження, більшість помилок пов'язано з використанням застарілих методик, неправильним вибором методики дослідження, не виконання її вимог, не повнотою дослідження та використання системи подолання логічного захисту технічного носія, законність якого може бути піддана сумнівам. Проведено опитування слідчих та судових експертів, а також здійснено аналіз судових рішень з метою узагальнення видів експертних помилок, які виникають у практичній діяльності. За результатами цього опитування встановлено відсутність єдності у методичних підходах до проведення криміналістичних експертиз, що призводить до допущення експертних помилок. Тому рекомендується здійснювати узагальнення експертної практики призначення повторних експертиз з метою пошуку причин їхнього призначення та аналізу допущених помилок. З урахуванням традиційної криміналістичної доктрини та тенденцій практики, вироблено та запропоновано криміналістичні рекомендації для запобігання виникненню експертних помилок при проведенні криміналістичних експертиз у сфері інформаційних технологій.

Ключові слова: використання спеціальних знань, криміналістичні експертизи, інформаційні технології, електронні сліди, експертні помилки.

Latysh K., Demidova E., Domashenko O., Kolesnikova I. Forensic expert's mistakes during conducting some types of criminalistics expertise in the field of information technologies

The article is devoted to the analysis of expert errors that may occur during certain types of forensic examinations in the field of information technology. This issue is particularly important because further expert errors can lead to investigative and judicial errors in conviction or acquittal. The expert's conclusions must be objective and reliable. Various theoretical approaches to the classification of expert errors are considered, their main differences from a knowingly false conclusion are exposed by identifying typical distinguishing features. As this article deals with expert errors that may occur during forensic examinations in the field of information technology, the study showed that most errors are related to the use of outdated methods, incorrect choice of research methods, non-compliance with its requirements, not completeness of research and use of the system of overcoming the logical protection of the technical medium, the legality of which may be questioned. A survey of investigative and forensic experts was conducted, as well as an analysis of court decisions in order to summarize the types of expert errors that arise in practice. According to the results of this survey, there is a lack of unity in methodological approaches to forensic examinations, which leads to expert errors. Therefore, it is recommended to generalize the expert practice of appointing re-examinations in order to find the reasons for their appointment and analysis of errors. Taking into account the traditional forensic doctrine and trends in practice, forensic recommendations have been developed and proposed to prevent the occurrence of expert errors in conducting forensic examinations in the field of information technology.

Key words: use of special knowledge, forensic examinations, information technologies, electronic traces, expert errors.

Література

1. Shepitko, V. Yu., & Shepitko, M. V. (2021). The role of forensic science and forensic examination in international cooperation in the investigation of crimes. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 28(1). С. 179–186.

2. Багіров С. Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Київ, 2005. 20 с.

3. Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова. 2016. База даних «Єдиний реєстр судових рішень». URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/55046348

4. Ухвала Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області. 2018. База даних «Єдиний реєстр судових рішень». URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72913358.

5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : наказ МЮУ 08.10.1998 № 53/5. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98?find=1&text=комплексн#w1_1 (дата звернення: 26.06.2022).

6. Орлов Ю. К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам): учеб. пособие. Москва : Юрист, 1995. 64 с.

7. Ухвала Лубенський міськрайонний суд Полтавської області. 2019. База даних «Єдиний реєстр судових рішень». URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82818910 (дата звернення: 26.06.2022).

8. Грановский Г.Л. Природа, причины экспертных ошибок и пути их устранения. Новые разработки и дискуссионные проблемы теории и практики судебной экспертизы: экспресс-информация. Вып. 2. Москва : ВНИИСЭ, 1983. С. 1–9. С. 2.

9. Абрамова В. М. Помилки у судово-експертній діяльності: сутність, умови виникнення та види / В. М. Абрамова, Є. Ю. Свобода. Криминалистика и судебная экспертиза. 2014. Вып. 59. С. 72–79.

10. Клименко Н. И. Экспертные ошибки и их причины. Криминалистика и суд. экспертиза. 1988. Вып. 37. С. 38.

11. Сегай М. Я. Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии) / М. Я. Сегай, В. К. Стринжа. Київ : Ін Юре, 1997. 174 с.

12. Теплицький Б. Б. Актуальні питання призначення експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів під час розслідування злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2021. № 3 (120). С. 28-34.

13. Коршенко В. Судова телекомунікаційна експертиза як джерело доказів під час розслідування кіберзлочинів. Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică. 2017. № 2. С. 197–199.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2327

Ю. Кривицький,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ТА ПРАВОВА РЕФОРМА: ПРОЯВИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ І ВЗАЄМОВПЛИВУ

Постановка проблеми. Прогресивні перетворення, що здійснюються в Україні протягом останнього часу в усіх сферах суспільного життя – соціальній, економічній, правовій, – спрямовані на зміцнення та розбудову демократичної, соціальної та правової держави. Водночас відбуваються зміни в реалізації прав і свобод людини, створюються необхідні умови для творчого розвитку особи, забезпечення її гідності та добробуту. Конституція України проголошує пріоритетність правових основ життя, що визначені в її принципах та нормах і підкріплюються демократичними засадами та суспільною практикою. На сучасному етапі активного правотворення істотного значення набуває проблема правового виховання населення, оскільки в більшості громадян рівень правової свідомості та правової культури має бути значно вищим. Без глибокого розуміння соціокультурної природи права, сутності та змісту його принципів і норм, значення правовідносин неможливе свідоме сприйняття і виконання населенням, державними службовцями вимог норм права [1, с. 4].

Правосвідомість і правова культура суспільства набувають істотного значення саме в період реформаторських змін, оскільки будь-яка нова правова ідея може бути втілена в життя лише тоді, коли вона сприйнята населенням. Спроби правових перетворень та їх результати свідчать про невідповідність між новими правовими ідеалами і все ще низьким рівнем правосвідомості та правової культури більшості населення. Цей тривожний сигнал не лише засвідчує необхідність подолання деформацій правосвідомості різного ступеня, протидії корупції та злочинності, а й визначає правове виховання одним із пріоритетних напрямів правового розвитку. Успішне проведення правової реформи потребує якісно нового рівня правосвідомості й правової культури, найважливішим інститутом з формування яких є правове виховання. Крім того, правова реформа зумовлює зміни правового мислення, юридично значущої поведінки суб'єктів права та потребує адекватного реагування правовиховними засобами. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження взаємозв'язку та взаємовпливу правового виховання і правової реформи.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематика правового виховання є досить поширеною в межах предмета загальнотеоретичного правознавства та перебуває в центрі уваги як провідних науковців, так і нової генерації молодих дослідників. Більш широке та рельєфне бачення системи правового виховання досягається шляхом осмислення останнього разом з іншими правовими та державними явищами і процесами, зокрема правовою реформою. Науково-теоретичною основою цієї наукової розвідки є праці О. В. Батанова, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна, Ю. Ю. Калинов-

© Ю. Кривицький, 2022

ського, О. М. Костенка, С. М. Легуші, Я. І. Ленгер, С. І. Максимова, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришина, Т. С. Подорожної, М. М. Почтового, О. В. Пунько, В. М. Селіванова, В. О. Сердюк, М. О. Супруна, В. Я. Тація та ін.

Мета та завдання. Метою цієї статті є узагальнення і розвиток теоретико-методологічних знань про прояви взаємозв'язку та взаємовпливу правового виховання і правової реформи в межах розроблення теорії останньої. Для досягнення цієї мети сформульовано такі завдання: по-перше, здійснити загальнотеоретичну характеристику правового виховання; по-друге, проаналізувати роль правовиховної діяльності в сучасній практиці праводержавотворення в умовах суспільних трансформацій; по-третє, розкрити співвідношення між правовим вихованням і правовою реформою.

Виклад основного матеріалу. Правове виховання як складний і багатоплановий соціально-педагогічний процес, провідними елементами якого є правова соціалізація, правова культура та правосвідомість, посідає особливе місце в системі суспільного виховання, взаємодіючи з іншими його видами: культурним, моральним, політичним, естетичним, патріотичним тощо. В юридичній словниково-енциклопедичній літературі під правовим вихованням традиційно розуміється система державних і недержавних заходів, спрямованих на формування у громадян належного рівня правосвідомості й правової культури [2, с. 40]; цілеспрямована, систематична діяльність державних органів та їх посадових осіб, інших суб'єктів права, виражена в системі державних і недержавних заходів, спрямованих на формування у громадян належного рівня правосвідомості й правової культури [3, с. 714]; цілеспрямована та систематична діяльність держави й суб'єктів громадянського суспільства з метою формування у громадян належного рівня правосвідомості та правової культури шляхом усвідомлення ними низки соціально-правових цінностей і норм, що є підґрунтям правової поведінки та позитивної соціалізації людини [4, с. 655].

У вітчизняній юридичній науці представлено різні підходи до розуміння правового виховання (в широкому і вузькому значеннях; в юридичному, психологічному та педагогічному вимірах), зокрема через родові поняття «діяльність», «вплив», «процес», «механізм», «функція», «політика» тощо. У загальному плані правове виховання розглядається як складний соціокультурний феномен, невіддільний від таких комплексних юридичних явищ як правова культура, правова свідомість і правова соціалізація. Правове виховання в основному спрямоване на формування та підвищення рівня правосвідомості й правової культури. Саме свідомість людини, її інтелект і здатність сприймати, оцінювати та здійснювати певні правові явища є об'єктом правового виховання. За результатами міждисциплінарного дослідження правове виховання визначається як здійснювана на основі норм і принципів права за допомогою спеціальних форм і методів послідовна, систематична та цілеспрямована діяльність суб'єктів права, що має на меті підвищення рівня правової свідомості та правової культури окремих індивідів, соціальних груп та суспільства в цілому і зорієнтована на їхню соціально активну правомірну поведінку [5, с. 400].

У розрізі вивчення загальнотеоретичних засад правового виховання окремих категорій населення особливий науковий інтерес становлять напрацювання С. М. Легуші стосовно сутності, функцій і механізму правового виховання курсантів вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України [1; 6]. На його переконання, правове вихо-

вання курсантів – це цілеспрямована, організована, послідовна, систематична та системна діяльність державних органів, інших учасників правовиховного процесу з метою формування в них необхідного рівня правової свідомості, правової і професійної культури, свідомого ставлення до виконання вимог нормативно-правових актів, законослухняності, службової дисципліни, правомірної поведінки, прагнення до соціально-правової активності. При цьому сутність правового виховання курсантів, з одного боку, проявляється в його функціях, де синтезуються основні напрями правовиховного процесу, а з іншого – вона базується на системі норм права та здійснюється за допомогою низки засобів, форм і методів [6, с. 4, 12].

Ключовими цілями правового виховання є виховання в особи поваги до права, прав і свобод іншої людини та психологічного бажання й готовності поводитися правомірно; досягнення глибокого розуміння сутності права, свідоме ставлення до прав та обов'язків, повага до правового порядку, готовність дотримуватися і сумлінно виконувати норми права, що відповідають універсальним правовим цінностям і основоположним принципам права. До завдань правового виховання в умовах демократії належать: 1) створення передумов для переходу від зовнішнього контролю за правомірністю поведінки до самоконтролю, що підвищує ефективність правового регулювання, забезпечує стабільність правопорядку й знижує тиск на правову інфраструктуру; 2) залучення громадян до вироблення суспільно важливих рішень шляхом поширення під час правового виховання цінностей самовираження; 3) забезпечення змістової легітимації позитивного права шляхом доведення до учасників суспільних відносин відповідних правових цінностей та їх сприйняття ними через правосвідомість; 4) сприяння утвердженню толерантності в суспільстві шляхом поширення знань про інші культури, способи самовираження і прояви людської індивідуальності; 5) створення передумов утвердження в суспільстві верховенства права як основоположного елемента його конституційної традиції; 6) формування правової активності учасників суспільних відносин завдяки інтеріоризації правових цінностей, розвитку стійкого переконання у справедливість норм права [7, с. 8, 163].

Змістом правового виховання є роз'яснення особі основних аспектів цінності права та необхідності дотримання норм права для нормальної життєдіяльності всього суспільства та самої особи; процес цілеспрямованого та систематичного впливу на правосвідомість особи за допомогою сукупності правовиховних заходів, певних способів і засобів, якими володіє суспільство. Правове виховання включає правову освіту населення, різні форми пропаганди права, прищеплення поваги до форм (джерел) права і свідомої реалізації норм права. Серед ознак правового виховання виокремлюють такі: послідовність; систематичність; цілеспрямованість; реалізація через діяльність суб'єктів права; цільова спрямованість на формування і підвищення правової свідомості та правової культури; використання правовиховних форм і методів; базування на принципах і нормах права [5, с. 401]; воно пов'язане з іншими формами соціального виховання (розумовим, моральним, громадянським, політичним тощо); має інтенціональний і екстенціональний компоненти; носить ескалаційний (ступеневий) характер; тісно пов'язане з правовою соціалізацією; має цілеспрямований характер, внутрішню будову, структуру; під час здійснення правового виховання вивчається правова реальність [8, с. 21].

Систему правового виховання утворюють такі елементи: суб'єкти – адресат правового виховання, державні органи, інститути громадянського

суспільства, спеціально уповноважені державою особи, які здійснюють правовиховну діяльність (офіційні та неофіційні, формальні й неформальні); об'єкти – люди або соціальні групи, яких виховують (набуває поширення підхід, згідно з яким об'єкт (адресат) правового виховання розглядається одночасно в якості його суб'єкта); сукупність правовиховних засобів; форми й етапи правового виховання. Форми та засоби правового виховання, що можуть застосовуватися в суспільстві, спрямовані на реалізацію його низки функцій: передача вихованцям (індивідам, суспільним групам) певної сукупності правових знань, умінь і навичок; формування правових ідей, емоцій, почуттів, переконань у правосвідомості вихованців, вироблення правової настанови на правомірну поведінку. Вивчення системи правового виховання дозволяє більш глибоко зрозуміти природу самого права, закономірності, тенденції та випадковості його дії на свідомість і поведінку учасників суспільних відносин, а також характер зумовленості сутності права, пануючими в суспільстві уявленнями про справедливість, свободу, рівність, гуманізм та інші правові цінності, що значною мірою формуються завдяки правовому вихованню.

Будь-який реформаторський період у кожній сфері діяльності людини потребує не зниження, а суттєвого підвищення рівня правосвідомості та правової обізнаності. Це одна з основних вимог громадянського суспільства, оскільки право народу на належне урядування передбачає і участь у прийнятті державницьких рішень, і їх імплементацію в законодавство, а це не можливо без належної якості та обсягу правових знань. Рівень правової освіти й достатній для розвитку громадянського суспільства ступінь правової освіченості конкретної особи, безперечно, сприятимуть ефективному полілогу держави, громадянського суспільства, науки та людини. Це буде суттєвим кроком в усіх реформаторських трансформаціях суспільних відносин, зокрема у сфері правосуддя [9, с. 106]. Інструментарій перетворення судової системи не може обмежуватися виключно змінами процесуального законодавства та конституції держави. Не останню роль у цьому відіграє сприйняття суспільством нових норм і певних законодавчих змін. Побудова демократичної, правової держави, проголошеної Конституцією України, зумовлює суттєве підвищення правосвідомості громадян, їхньої правової культури, неухильне дотримання ними вимог законодавства, послідовну реалізацію основних прав і свобод людини й громадянина. Успішне вирішення цих завдань залежить від багатьох факторів і здебільшого від рівня організації правової освіти та виховання населення країни [10, с. 122].

Конкретними показниками ступеня наближення до суспільного ідеалу є темпи і якість державотворчих процесів, які безпосередньо зумовлені станом правової свідомості та правової культури в цілому і спрямованістю правового виховання зокрема. Вплив останніх на процес розбудови держави відбувається за рахунок таких чинників: а) стан юридичної науки, яка впливає на державотворення шляхом формування суспільного ідеалу, концептуального обґрунтування і розроблення державно-правових реформ і нормативно-правових актів, наукового забезпечення юридичної освіти; б) рівень правової вихованості суб'єктів владних повноважень як гарантія додержання режиму неухильного виконання законів; в) якість вищої юридичної освіти, що зумовлює формування генерації професійних юридичних кадрів; г) показники та якість правової вихованості громадян, що уможливлюють функціонування державного механізму; ґ) здатність правового виховання попереджати та виправляти прояви

деформації правосвідомості, тобто орієнтувати на правомірну поведінку, а також вирішальний вплив правового виховання та цінностей, закладених у його основу, на обрання стилю правомірної поведінки [5, с. 318].

Особливе значення для становлення правової держави має рівень правової вихованості суб'єктів влади, зокрема державних службовців і посадових осіб органів місцевого самоврядування, оскільки від їх рішень залежать долі громадян, жителів громади, майбутнє суспільства. Сучасний стан розвитку держави характеризується значним збільшенням законодавчої бази, у практику державної діяльності впроваджуються нові принципи. Ці процеси відбуваються в умовах певної політичної конфронтації між владними структурами й опозицією, невизначеності взаємовідносин владних інститутів між собою, посилення бюрократичних тенденцій у сфері виконавчої влади і місцевого самоврядування, значного розвитку відомчої нормотворчості, що часто призводить до порушення Конституції та законів України, прав і свобод людини і громадянина та унеможливлює існування правового суспільства. Тому нині питання етики публічної служби, правової вихованості управлінських кадрів вимагають першочергової уваги. Крім того, в умовах транзитивного суспільства курс на побудову правової держави передбачає масштабне реформування. При цьому політико-правова, адміністративна, судова, економічна реформи повинні забезпечуватися не лише належними юридичними механізмами, фінансовими і матеріальними ресурсами, а й професійними кадрами. Так, у перебігу реформи державної служби має бути сформовано корпус професійних чиновників, здатних ефективно виконувати управлінські функції, додержуватися прав і свобод людини і громадянина, сприяти їх реалізації [11, с. 182].

Звідси слідує, що будь-які заходи в межах правової реформи необхідно розпочинати з підвищення рівня правосвідомості та правової культури як усього населення, так і суб'єктів, які уповноважені здійснювати правову реформу (політичної та правової еліти) [12, с. 38]. В умовах правової реформи саме правове виховання створює умови для розвитку правової активності людей у суспільстві, прищеплює позитивне ставлення до права, формує почуття поваги до таких цінностей як справедливість, свобода, рівність і гуманізм, забезпечує безперешкодний доступ населення до форм (джерел) права.

Відповідно до позиції Н. М. Пархоменко та Т. С. Подорожної, пріоритетами всіх реформ є людина, сім'я, суспільство, держава. Це визначає зміст основних елементів (напрямів) концепції правової реформи, яка має такі ціннісні орієнтири: 1) питання правового забезпечення низки найважливіших напрямів формування і функціонування державності й розвитку повноцінного громадянського суспільства; 2) законодавче забезпечення системи прав людини в суспільстві, передусім реальних гарантій прав і законних інтересів особи; 3) зміцнення і захист конституційного ладу; 4) реформування державного управління, в тому числі вдосконалення системи державної реєстрації громадських об'єднань та інших юридичних осіб і контроль за їх діяльністю; 5) створення цілісної правової бази організації та діяльності судової системи і органів юстиції; 6) формування правової основи й інституційна реформа правоохоронної системи для посилення протидії злочинності; 7) вироблення принципових напрямів і форм здійснення реформи місцевого самоврядування; 8) розвиток системи правового виховання, в тому числі поліпшення системи юридичної освіти й юридичної науки; 9) проведення правової експертизи в нормотворчій і правозастосовній практиці тощо [13, с. 27]. Таким чином, правова реформа проводиться в першу чергу

з метою реалізації норм Конституції України та зміцнення на її основі вітчизняної державності, правових основ українського суспільства, а також забезпечення системності, плановості та координованості нормотворчого процесу [14, с. 30–31; 15, с. 103].

Заперечуючи революційні методи перетворення правової реальності, сучасна філософія правової реформи визнає пріоритет еволюційних, прогресивних змін спочатку у правовій культурі та правосвідомості, а потім у правовій діяльності [16, с. 19]. Водночас організація ефективної системи правового виховання неможлива без вдосконалення всієї правової системи, оновлення чинного законодавства, підвищення правосвідомості та правової культури посадовців, юристів, усього суспільства. Завершення правової реформи в Україні покликане підсилити механізми підтримання правового порядку на основі принципів самоврядування та народовладдя, а також верховенства права в усіх сферах життя суспільства. Проте одне лише впорядкування і вдосконалення правової системи навряд чи переросте у правову культуру чи стабільну правосвідомість громадян, адже сама по собі правова система не гарантує реалізацію норм права в суспільному житті. Унаслідок цього необхідно не лише вдосконалювати законодавство, а й відроджувати моральність українського народу, на основі якої буде розвиватися правова культура нашого суспільства [5, с. 387]. Саме тому одним з найважливіших завдань демократичної трансформації в Україні, рівноправного входження її у світовий економічний і правовий простір є інтенсивне формування духовних засад суспільства, утвердження в ньому за допомогою реформованої системи загальної освіти і виховання загальнолюдських морально-етичних цінностей, які мають протистояти будь-яким міркуванням економічної користі та політичної доцільності [17, с. 71]. З метою підготовки суб'єктів суспільних відносин до сприйняття нових правових цінностей, котрі з'являться в ході правової реформи, важливо в них виховати таку правову свідомість, яка б відповідала не тільки загальнолюдським цінностям, принципам міжнародного права, а й історичним традиціям і менталітету українського народу [18, с. 196].

Висновки. На підставі опрацьованого вище можна дійти таких висновків:

Правове виховання є складовою правової соціалізації особи та спрямоване на глибоке розуміння аспектів і рівнів цінності права, свідоме ставлення до прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, повагу до правового порядку, сумлінну реалізацію норм права. Правовиховний процес, головною метою якого є переміщення правовий цінностей із зовнішньої для людини сфери у площину її внутрішніх уявлень, виступає важливим механізмом праводержавотворення, а також засобом подолання деформацій правосвідомості та правової культури. Правове виховання відіграє суттєву роль в умовах розбудови в Україні правової держави і громадянського суспільства, утвердження верховенства права як у мирний час, так і у воєнний і післявоєнний періоди. Правовиховна діяльність здатна ініціювати перетворення, нововведення у важливих сферах буття людини та суспільства. Успіх багатьох суспільних трансформацій значною мірою залежить від активної правомірної поведінки суб'єктів права, прищеплення їм правових цінностей, переконань, мотивів й установок, створення необхідних правових засад для вільного розвитку громадянського суспільства, правової та професійної підготовки суб'єктів владних повноважень.

Правове виховання безпосередньо впливає на прогресивний правовий розвиток, ефективність правової реформи шляхом підвищення рівня правосвідомості та право-

вої культури. Параметри правової реформи залежать від низки чинників, зокрема якісного стану суб'єкта правової реформи, його мотивації, зрілості й підготовленості до правових перетворень і високого ступеня правосвідомості та правової культури суспільства в цілому. У свою чергу правова реформа передбачає суттєву зміну змісту, форм, засобів, способів і методів правовиховної діяльності. Одним із завдань і напрямів правової реформи є формування всебічно та гармонійно розвинутих особистостей, юристів-професіоналів з належним рівнем правосвідомості та правової й професійної культури. Звідси слідує, що правове виховання та правова реформа перебувають між собою в діалектичному взаємозв'язку і взаємовпливі.

У статті узагальнено та розвинуто теоретико-методологічні знання про прояви взаємозв'язку і взаємовпливу правового виховання та правової реформи в межах розроблення теорії останньої. Здійснено загальнотеоретичну характеристику правового виховання шляхом визначення його ознак, цілей, завдань, функцій і системи. Встановлено, що правове виховання є складовою правової соціалізації особи та спрямоване на глибоке розуміння аспектів і рівнів цінності права, свідоме ставлення до прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, повагу до правового порядку, сумлінну реалізацію норм права.

Проаналізовано роль правового виховання в сучасній практиці праводержавотворення в умовах суспільних трансформацій. Правовиховна діяльність здатна ініціювати перетворення у важливих сферах буття людини та суспільства. Успіх багатьох суспільних трансформацій значною мірою залежить від активної правомірної поведінки суб'єктів права, прищеплення їм правових цінностей, переконань, мотивів й установок, створення необхідних правових засад для вільного розвитку громадянського суспільства, правової та професійної підготовки суб'єктів владних повноважень.

Розкрито співвідношення між правовим вихованням і правовою реформою. Обґрунтовано, що правове виховання безпосередньо впливає на прогресивний правовий розвиток, ефективність правової реформи шляхом підвищення рівня правосвідомості та правової культури. Параметри правової реформи залежать від низки чинників, зокрема якісного стану суб'єкта правової реформи, його мотивації, зрілості й підготовленості до правових перетворень і високого ступеня правосвідомості та правової культури суспільства. У свою чергу правова реформа передбачає суттєву зміну змісту, форм, засобів, способів і методів правовиховної діяльності. Доведено, що правове виховання та правова реформа перебувають між собою в діалектичному взаємозв'язку і взаємовпливі.

Ключові слова: правове виховання, правова культура, правосвідомість, правова реформа, ефективність правової реформи.

Kryvytskyi Yu. Legal education and legal reform: manifestations of interconnectedness and interaction

The article summarizes and develops theoretical and methodological knowledge about the manifestations of the relationship and interaction of legal education and legal reform in the development of the theory of the latter. The general theoretical characteristic of legal education by definition of its signs, the purposes, tasks, functions and system is carried out. It is established that legal education is a component of legal socialization

of a person and is aimed at a deep understanding of aspects and levels of value of law, conscious attitude to human and civil rights, freedoms and responsibilities, respect for the rule of law, conscientious implementation of law.

The role of legal education in the modern practice of law-making in the conditions of social transformations is analyzed. Legal education is able to initiate transformations in important areas of human life and society. The success of many social transformations largely depends on the active lawful behavior of legal entities, instilling in them legal values, beliefs, motives and attitudes, creating the necessary legal framework for the free development of civil society, legal and professional training of government officials.

The relationship between legal education and legal reform is revealed. It is substantiated that legal education directly affects the progressive legal development, the effectiveness of legal reform by raising the level of legal consciousness and legal culture. The parameters of legal reform depend on a number of factors, including the quality of the subject of legal reform, its motivation, maturity and readiness for legal change and a high degree of legal consciousness and legal culture of society. In turn, legal reform involves a significant change in the content, forms, means, methods and techniques of legal education. Legal education and legal reform have been shown to be dialectically interrelated.

Key words: legal education, legal culture, legal consciousness, legal reform, effectiveness of legal reform.

Література

1. Легуша С. М., Супрун М. О. Правове виховання курсантів вищих навчальних закладів МВС України: сутність, функції та механізм : монографія. Київ : Київський юридичний інститут, 2005. 97 с.

2. Батанов О. В., Кудлай Т. П. Правове виховання. Юридична енциклопедія : В 6 т. Т. 5 : П–С. / Редкол : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. С. 40.

3. Ганзенко О. О. Правове виховання. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юридична думка, 2012. С. 714–715.

4. Калиновський Ю. Ю. Правове виховання. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 2 : Філософія права / Редкол. : С. І. Максимов (голова) та ін. Харків : Право, 2017. С. 655–659.

5. Правове виховання в сучасній Україні : монографія / А. П. Гетьман та ін. / За ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2013. 440 с.

6. Легуша С. М. Сутність, функції і механізм правового виховання курсантів вищих навчальних закладів МВС України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 16 с.

7. Тітомир О. С. Правове виховання на сучасному етапі державотворення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2015. 213 с.

8. Федосєєва С. В. Загальнотеоретична характеристика правового виховання. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2014. № 3 (66). С. 15–23. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2014_3_4

9. Оніщенко Н. М. Правосудна діяльність і правове виховання: запити громадянського суспільства. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 1 (28). С. 101–108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2016_1_7

10. Іванюта Н. В. Правове виховання як інструментарій трансформації судової системи. Правовий часопис Донбасу. 2018. № 1 (62). С. 120–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2018_1_19

11. Філософія правового виховання : навч. посіб. / А. П. Гетьман та ін. / За ред. д-ра юрид. наук, проф. А. П. Гетьмана, д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. 2-ге вид., допов. Харків : Право, 2014. 248 с.

12. Кривицький Ю. В. Правова культура як визначальний чинник правової реформи. Організаційно-управлінські, економічні, психолого-педагогічні

аспекти забезпечення діяльності Єдиної державної системи цивільного захисту (ЄДСЦЗ) : матеріали ІІ Всеукр. наук.-практ. конф. курс., студ., ад'юнк. та здоб. (м. Черкаси, 17 бер. 2017 р.). Черкаси : ЧІПБ імені Героїв Чорнобиля НУЦЗ України, 2017. С. 38–39.

13. Пархоменко Н. М., Подорожна Т. С. Правова реформа як інструмент конституціоналізації правового порядку. Часопис Київського університету права. 2020. № 2. С. 26–31. doi: https://doi.org/10.36695/2219-5521.2.2020.03

14. Ленгер Я. І. Реформування правової системи України як засіб підвищення її ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 215 с.

15. Сердюк В. О. Правова реформа: теоретико-правові засади правового визначення терміну. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2013. Вип. 23. Ч. І. Т. 1. С. 99–103.

16. Кривицький Ю. В. Філософія правової реформи: світоглядно-методологічний вимір. Філософські та методологічні проблеми права. 2021. № 2 (22). С. 11–21. doi: https://doi.org/10.33270/02212202.11

17. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : монографія. Київ : Ін Юре, 2002. 724 с.

18. Чорнобай О. Л. Філософія фольклорного права : монографія. Львів : Західно-український консалтинг центр, 2013. 228 с.

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2328

О. Болгар,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

Постановка проблеми. Реалізація проголошеного Конституцією України пріоритету прав і свобод особистості зажадала створення ефективного механізму їх реалізації та захисту, що визначило найважливіші напрямки державно-правових перетворень. З проголошенням соціальної держави в суспільстві робиться заявка на рішучий крок до переходу від принципу «рівності можливостей» до принципу «рівності результатів». Створення умов реалізації проголошених Конституцією прав і свобод особистості вимагає її активної участі в соціальних і економічних процесах, що обумовлює потребу в радикальному системному оновленні правових форм, що опосередковують державно-владний вплив на інститути громадянського суспільства. Проведена в умовах трансформації економічної і політичної систем адміністративно-правова реформа не може бути зведена до оптимізації та адаптації існуючих правових механізмів державного управління стосовно нових умов, бо в основі її лежать принципово інші підходи до побудови нової системи взаємовідносин виконавчої влади та особистості, заснованої на ідеї забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів. Різке скорочення сфер, що допускають можливість використання прямих адміністративних методів при істотному збагаченні функціональної ролі держави призвело до появи нових правових форм державного управління. На тлі структурно-функціонального реформування системи виконавчої влади особливої актуальності набула одна з форм її реалізації – державна реєстрація, яка знайшла своє застосування в усіх сферах державного управління (економіка, соціальна та адміністративно-політична сфери). Незважаючи на це, сутність і правова природа державної реєстрації як форми реалізації виконавчої влади досі не стали предметом детального дослідження в юридичній літературі.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Певним аспектам теоретико-правового дослідження державної реєстрації приділялась увага науковців різних галузей знань. Серед вчених-адміністративістів, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна відзначити роботи таких науковців як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Вишняков, В. Галунько, А. Головач, І. Голосніченко, І. Задоя, С. Ківалов, В. Колпаков, Ю. Тихомиров, О. Шмалій, М. Шульга та ін.

Враховуючи динамічність адміністративного законодавства, а також досить швидкі темпи розвитку та реформування адміністративного права, багато наукових положень частково втратили свою актуальність. Таким чином, цілком обґрунтовано можна говорити про те, що сьогодні необхідним стає системне і фундаментальне дослідження теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних

© О. Болгар, 2022

з адміністративно-правовим забезпеченням державної реєстрації на основі новітніх теоретико-правових засад.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження предмета адміністративно-правового регулювання державної реєстрації.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення прав і свободи людини є пріоритетом сучасної держави. Механізм реалізації відповідного напрямку постійно державою вдосконалюється. Із змінами економічних перетворень, удосконалюється і правова система державного управління. Не є винятком також і розвиток адміністративно-правової науки. Норми адміністративного права забезпечують рівні права і можливості людини та захищають її від посягань з боку порушників норм адміністративного права. Правові норми дають можливість вирішувати багато питань у повсякденному житті державного управління. Проблеми розвитку адміністративно-правової галузі права нерозривно пов'язані з розвитком держави [2].

Адміністративне право регулює суспільні відносини. Воно закріплює обов'язки і права всіх сторін суспільних відносин: і владних, і невладних суб'єктів. Головна складова предмета адміністративного права, його ядро – система відносин державної адміністрації з громадянами та їх організаціями. Основне завдання адміністративного права – правове забезпечення конституційних прав і обов'язків громадян.

Активне застосування інституту державної реєстрації в механізмі правового регулювання суспільних відносин обумовлює необхідність встановлення меж дії правового режиму, не допускаючи їх надмірного розширення, а також теоретичного і законодавчого визначення єдиних критеріїв, наявність яких передбачає обов'язковість реєстрації того чи іншого об'єкта, вироблення підстав для їх класифікації.

За останні роки сфера застосування інституту державної реєстрації значно розширилася, що призвело до значного зростання кількості правовідносин. Відповідно збільшилася кількість різних нормативних актів, що становлять досліджуваний адміністративно-правовий інститут. В даний час, в умовах ринкової економіки, що розвивається, з'являється безліч самостійно діючих господарюючих суб'єктів. Складна і суперечлива ситуація, що склалася в ході проведення політичних і економічних перетворень, не залишає сумніву в необхідності її регулювання з боку держави. Держава, зменшуючи обсяг прямого управління господарюючими суб'єктами, зберігає і збільшує обсяг регулювання їх діяльності [4].

Зокрема в реєстраційній діяльності вплив державних функцій постійно вдосконалюється з метою захисту прав, свобод та інтересів громадян.

Але слід зазначити, що сучасне реєстраційне законодавство носить фрагментарний і несистемний характер. На сьогоднішній день недостатньо дослідженими залишаються матеріально-правові та процесуально-правові ознаки інституту реєстрації. Зокрема, розвиток і вдосконалення законодавства, поява якісно нових правовідносин між органами виконавчої влади, з одного боку, та організаціями, громадськими об'єднаннями, юридичними та фізичними особами, з іншого, які пов'язані з реалізацією їх прав і законних інтересів, потребують наукової та практичної модернізації. Рішення цієї складної задачі викликає потребу не тільки в оновленні українського законодавства, а й у формуванні багатьох принципово важливих правових інститутів, до числа яких відноситься інститут реєстрації.

Визначення реєстрації міститься, зокрема, у Юридичній енциклопедії, де реєстрація трактується як взяття на облік, занесення в реєстр осіб, актів цивільного стану, установ, матеріальних цінностей та інших

об'єктів; в ракурсі державно-управлінської діяльності існує реєстраційна система — форма державного обліку, що полягає в обов'язковій реєстрації уповноваженими органами [11].

Вчені правознавці по різному з наукової точки зору підходять до визначення. Так, Н. Мариняк [8] і Ю. Оніщик [9] відносять реєстрацію, поряд з ліцензуванням і порядком прийняття правових актів управління, до адміністративно-процедурного провадження. Реєстрація – акт офіційного визнання законності відповідних дій... і служить цілям забезпечення законності здійснюваних у сфері державного управління певних дій, що становлять значний публічно-правовий інтерес, і одночасно цілям гарантування прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також різного роду недержавних утворень.

Професор І. Голосніченко вважає, що реєстрація полягає у перевірці законності фактів, їх офіційному визнанні та подальшому обліку. Її здійснення покладено на уповноважені державні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування [5].

Ю. Битяк зазначає, що реєстрація є одним з видів адміністративних процедур, здійснюваних органами виконавчої влади у взаємовідносинах з громадянами та їх організаціями. Реєстраційні адміністративні процедури включають в себе діяльність органів виконавчої влади, врегульовану адміністративно-процесуальними нормами, в ході яких вирішуються питання про офіційне визнання законності існування певних матеріальних об'єктів і юридичних фактів [3].

Одним з перших поняття реєстрації було дано Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» 15 травня 2003 року № 755-IV [12].

Згідно ст. 1 зазначеного вище Закону: «державна реєстрація юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб -підприємців (далі – державна реєстрація) – офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу-підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених цим Законом» [12].

В зазначеному законі поняття реєстрації є занадто вузьким і охоплює лише особливості механізму реєстрації осіб.

Багато вчених-адміністративістів присвятили свої роботи розкриттю сутності і з'ясуванню критеріїв реєстрації. Досі немає єдиної думки про те, чи входить державна реєстрація в поняття «дозвільне провадження» [1].

І. Голосніченко вважає, що державна реєстрація багато в чому схожа з дозвільною системою. Але це два різні способи, що належать до різних методів адміністративного впливу. Так, при реєстрації громадян, транспортних засобів, нерухомості тощо не приймається адміністративний акт, що дозволяє діяльність. Реєстрація полягає в перевірці законності фактів, їх офіційному визнанні та подальшому облікові, а видача дозволів з подальшим контролем пов'язується з певними видами діяльності, правонаділенням відповідних суб'єктів [5].

І. Грицяк вважає, що реєстрація є однією з форм державної дозвільної політики, разом з ліцензуванням і сер-

тифікацією, так як їх реалізація тягне за собою суттєві правові наслідки для суб'єктів правовідносин [6].

Думки вчених адміністративістів розділяються у зв'язку з неврегульованістю процедури реєстрації законами, на рівні регіональної нормотворчості намагаються компенсувати прогалини в законодавстві. Прийняті в органах влади акти часто суперечать не тільки чинному законодавству, а й один одному.

Таке становище, природно, підриває і без того нестабільну нормативно-правову основу процедури державної реєстрації, що сприяє виникненню колізій і протиріч, ускладнює роботу структур органів реєстрації, призводить до зростаючого потоку листів, скарг і звернень до судових органів. На думку В. Галунька державна реєстрація виконує дві функції:

– правовстановлююча, яка полягає в тому, що шляхом офіційної констатації у відповідних журналах певних фактів забезпечуються необхідні умови для реалізації громадянами своїх прав на ті чи інші соціальні блага;

– правоохоронна, полягає в здійсненні адміністративного нагляду за законністю дій і фактів, що реєструються [2].

Наприклад реєстрацію в органах внутрішніх справ необхідно вважати одним з видів державної реєстрації.

Так реєстраційним обліком громадян є порядок реєстрації та зняття громадян з обліку за місцем перебування та за місцем проживання в межах України, який встановлюється з метою забезпечення необхідних умов для реалізації громадянами своїх прав і свобод, а також виконання ними обов'язків перед іншими громадянами, державою і суспільством. Спосіб реєстрації обраний громадянином (постійний або тимчасовий) може мати для громадянина різний правовий зміст і наслідки. Реєстрація громадянина України за місцем перебування проводиться без зняття з реєстраційного обліку за місцем проживання. При реєстрації громадянина за місцем проживання проводиться вже зняття його з реєстраційного обліку за колишнім місцем проживання. Різниця в реєстрації полягає, перш за все, в термінах, на які громадяни вселяються в житлові приміщення. При постійній реєстрації термін вселення не визначений а при тимчасовій реєстрації термін вселення, як правило, є заздалегідь визначеним [13].

Здійснення реєстраційного обліку громадян України за місцем перебування і за місцем проживання в межах держави і контролю за дотриманням громадянами і посадовими особами правил реєстрації та зняття з реєстраційного обліку громадян, покладено на територіальні органи Державної міграційної служби України.

Громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, встановлених законом. Відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року № 1382-IV громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом тридцяти календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання [13].

Громадяни, які прибули для тимчасового проживання в житлових приміщеннях, які не є їх місцем проживання, на термін понад 90 днів, зобов'язані в 3-денний термін з дня прибуття (виключаючи вихідні та святкові дні) звернутися до посадових осіб, відповідальних за реєстрацію. Реєстрація громадян за місцем перебування здійснюється в житлові

приміщення будь-яких форм власності без зняття з реєстраційного обліку за місцем проживання. При вселенні громадян в житлові приміщення за місцем перебування зазначені громадяни отримують статус «тимчасових мешканців».

Таким чином реєстрація громадян за місцем проживання або за місцем перебування врегульована правовими нормами з метою впорядкування міграційних процесів в державі, а також для здійснення громадянами своїх прав і свобод.

Наприклад, реєстрація автотранспорту – це не тільки отримання нього номерних знаків після покупки. У поняття реєстрації до таких дій входить внесення змін до документів, отримання їх дублікатів і відновлення втрачених номерних знаків, переоформлення автівки у спадок або у зв'язку з переобладнанням, зняття з обліку перед продажем і багато іншого.

Реєстрація, перереєстрація колісних транспортних засобів усіх категорій з видачею свідоцтва про реєстрацію та номерних знаків, зняття з обліку транспортного засобу з видачею облікової картки та номерних знаків для разових поїздок здійснюється територіальними сервісними центрами внутрішніх справ.

В даний час порядок реєстрації транспортних засобів встановлюється «Порядком державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів» затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388 [14].

Правилами встановлено єдиний на всій території України порядок реєстрації автотранспортних засобів з робочим об'ємом двигуна внутрішнього згоряння понад 50 куб. см і максимальною конструктивною швидкістю більше 50 км/год і причепів до них, призначених для руху по автомобільних дорогах загального користування, що належать юридичним особам, громадянам України, іноземним юридичним особам та громадянам, особам без громадянства.

Транспортні засоби, зареєстровані в інших державах і тимчасово ввезені на територію України на термін більше 6 місяців, також підлягають реєстрації.

Реєстрація транспортних засобів здійснюється з метою забезпечення їх державного обліку, нагляду за відповідністю конструкції, технічного стану та обладнання транспортних засобів згідно до встановлених вимог безпеки, боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями, пов'язаними з використанням транспортних засобів, виконання законодавства про військово-транспортний обов'язок та податкового законодавства [14].

Реєстраційні підрозділи здійснюють такі основні реєстраційні дії, спрямовані на забезпечення допуску транспортних засобів до участі в дорожньому русі:

– реєструють транспортні засоби;

– проводять зміну реєстраційних даних;

– знімають з реєстраційного обліку транспортні засоби;

– видають «транзитні» реєстраційні знаки;

– видають дублікати свідоцтв про реєстрацію та дублікати паспортів транспортних засобів замість втрачених або непридатних для використання;

– видають реєстраційні знаки транспортних засобів;

– проводять тимчасову реєстрацію транспортних засобів за місцем перебування власників [10].

Транспортні засоби реєструються за місцем проживання фізичних осіб. У тому випадку, якщо вони не мають реєстрації за місцем проживання, то реєстрація транспортних

засобів проводиться за місцем перебування зазначених осіб. Реєстрація транспортних засобів за юридичними особами здійснюється за місцем знаходження юридичних осіб.

Реєстрація слугує важливим засобом управлінського впливу, окремі права і обов'язки з'являються лише в зв'язку з наявністю ненормативного акту, який служить індивідуальним регулятором загальнозначущої поведінки [1].

Здійснення реєстрації є одним із заходів з боку держави, покликаної забезпечити публічний інтерес. Сенс реалізації такого заходу полягає в збалансуванні певним чином публічного і приватного інтересу.

Реєстрацію можна віднести до числа правових форм виконавчої діяльності, оскільки вона оформлюється і здійснюється на основі правового акту (свідоцтво про реєстрацію), в результаті якого настають юридичні наслідки.

Юридичні наслідки виражаються у запереченні адміністративно-правових відносин між заявником та органом виконавчої влади, що здійснює процедуру реєстрації.

Таким чином, реєстрацію необхідно розглядати як правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють такі групи відносин:

– по-перше, відносини, що виникають з приводу створення та організації діяльності реєструючих органів;

– по-друге, відносини, що виникають між органами виконавчої влади (реєструючий орган) та особою, яка бажає зареєструвати свої права або певний правовий статус.

У зв'язку з вищевикладеним, необхідно виділити певні особливості поняття реєстрації, які є неоднозначними. Будучи системою державно-виконавчих відносин, зміст яких визначає регулювання суспільних відносин, потрібне виконання приписів і певної правової поведінки в тих сферах, де порушення правил реєстрації призводить до правопорушень.

Державна реєстрація має свої принципи організації управлінського впливу. Такі як координація держави і громадян при реалізації програм управління, спеціалізація управлінського впливу, професійна компетентність, обмеження державного втручання в діяльність соціальних інститутів, зацікавленість громадян у виконанні адміністративних умов державної реєстрації.

Необхідно звернути увагу на те що, державна реєстрація виступає формою контролю за виконанням обов'язкових умов, пов'язаних з державною реєстрацією, діяльністю суб'єктів реєстраційних правовідносин. Так, громадяни, які прибули для тимчасового проживання в житлових приміщеннях, які не є їх місцем проживання, на термін понад 90 днів, зобов'язані в 3-денний термін з дня прибуття (виключаючи вихідні та святкові дні) звернутися до посадових осіб, відповідальних за реєстрацію. За порушення вказаних правил у законодавчому порядку передбачено адміністративну відповідальність.

Таким чином, під визначенням державної реєстрації розуміється офіційне визнання за певними суб'єктами прав або правового статусу, в тих випадках, коли необхідним є регулювання з боку держави конкретних суспільних відносин, а також здійснення контролю за фактично здійснюваними діями, що є формою виконавчої діяльності, вираженої в санкціонуванні.

Природу реєстраційних відносин регулюють адміністративно-правові норми. Вони охороняють і визначають права і обов'язки учасників реєстраційних відносин.

Для функціонування норм права по відношенню до державної реєстрації, норми права створюють юридичну базу для здійснення правозастосовної діяльності виконавчо-розпорядчих органів. Норми права регламентують процес застосування права.

Реєстрація як одна з адміністративних процедур включає в себе кілька

стадій, що послідовно змінюють одна одну. Особливість полягає в тому, що стадії плавно змінюються, і у ніяких процедурах між ними немає чітких меж. У загальній теорії юридичного процесу під стадіями зазвичай розуміються відносно самостійні етапи процесу, на кожному з яких вирішуються специфічні завдання провадження і з цією метою відбуваються суворо визначені правовими нормами юридичні дії, а також складаються (видаються) юридичні документи (правові акти) [7].

Аналіз чинного законодавства, дозволяє зробити висновок, що з урахуванням специфіки, процедуру реєстрації умовно можна поділити на обов'язкові та факультативні стадії:

– прийом документів необхідних для здійснення реєстрації (обов'язкова);

– розгляд і перевірка поданих документів (обов'язкова);

– призначення та проведення попередньої реєстраційної експертизи (факультативна);

– прийняття рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації (обов'язкова);

– оскарження відмови в реєстрації та проведення незалежної експертизи при оскарженні відмови реєструючого органу (факультативна);

– внесення даних на підставі поданих документів до Єдиного реєстру, оформлення та видача свідоцтва, що підтверджує факт реєстрації (обов'язкова);

– подання відомостей про реєстрацію до державних органів, перелік яких визначено окремими нормативними актами (факультативна).

Висновки. Проаналізувавши наукові концепції провідних вчених адміністративістів необхідно зробити висновок, що інститут державної реєстрації врегульовано нормами адміністративного права, а предмет регулювання можна визначити як сукупність суспільних відносин, що виникають при забезпеченні органами виконавчої влади прав і обов'язків громадян, юридичних осіб шляхом державної реєстрації, а також інших відносин, пов'язаних з формуванням і діяльністю реєструючих органів.

У статті досліджено сучасні теоретико-правові особливості предмету адміністративно-правового регулювання державної реєстрації. Визначено, що головна складова предмета адміністративного права, його ядро – система відносин державної адміністрації з громадянами та їх організаціями. Обґрунтовано, що активне застосування інституту державної реєстрації в механізмі правового регулювання суспільних відносин обумовлює необхідність встановлення меж дії правового режиму, не допускаючи їх надмірного розширення, а також теоретичного і законодавчого визначення єдиних критеріїв, наявність яких передбачає обов'язковість реєстрації того чи іншого об'єкта, вироблення підстав для їх класифікації. Сучасне реєстраційне законодавство носить фрагментарний і несистемний характер. Акцентовано увагу, що на сьогоднішній день недостатньо дослідженими залишаються матеріально-правові та процесуально-правові ознаки інституту реєстрації, зокрема, розвиток і вдосконалення законодавства, поява якісно нових правовідносин між органами виконавчої влади, з одного боку, та організаціями, громадськими об'єднаннями, юридичними та фізичними особами, з іншого, які пов'язані з реалізацією їх прав і законних інтересів, потребують наукової та практичної модернізації. Наголошено, що вирішення цієї складної задачі викликає потребу не тільки в оновленні українського законодавства, а й у формуванні багатьох принципово важливих правових інститутів, до числа яких відноситься

інститут реєстрації. Визначено, що реєстрація слугує важливим засобом управлінського впливу, окремі права і обов'язки з'являються лише в зв'язку з наявністю ненормативного акту, який служить індивідуальним регулятором загальнозначущої поведінки. Зазначено, що здійснення реєстрації є одним із заходів з боку держави, покликаної забезпечити публічний інтерес, сенс реалізації такого заходу полягає в збалансуванні певним чином публічного і приватного інтересу. Доведено, що державну реєстрацію можна віднести до числа правових форм виконавчої діяльності, оскільки вона оформлюється і здійснюється на основі правового акту (свідоцтво про реєстрацію), в результаті якого настають юридичні наслідки, що виражаються у запереченні адміністративно-правових відносин між заявником та органом виконавчої влади, що здійснює процедуру реєстрації. Зроблено висновок, що державну реєстрацію необхідно розглядати як правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють такі групи відносин: відносини, що виникають з приводу створення та організації діяльності реєструючих органів; відносини, що виникають між органами виконавчої влади та особою, яка бажає зареєструвати свої права або певний правовий статус.

Ключові слова: адміністративне право; адміністративне законодавство; державна реєстрація; адміністративно-процесуальні правовідносини; орган реєстрації; акти реєстрації; реєстраційні правовідносини.

Bolhar O. Subject of administrative and legal regulation of state registration

The article examines modern theoretical and legal features of the subject of administrative and legal regulation of state registration. It is determined that the main component of the subject of administrative law, its core, is the system of relations between the state administration and citizens and their organizations. It is proved that the active application of the institution of state registration in the mechanism of legal regulation of Public Relations makes it necessary to establish the boundaries of the legal regime, preventing their excessive expansion, as well as the theoretical and legislative definition of common criteria, the presence of which implies the mandatory registration of an object, the development of grounds for their classification. Modern registration legislation is fragmented and unsystematic. It is emphasized that today the material-legal and procedural-legal features of the institution of registration remain insufficiently studied, in particular, the development and improvement of legislation, the emergence of qualitatively new legal relations between executive authorities, on the one hand, and organizations, public associations, legal entities and individuals, on the other, which are related to the implementation of their rights and legitimate interests, require scientific and practical modernization. It is noted that the solution of this complex problem causes a need not only for updating Ukrainian legislation, but also for the formation of many fundamentally important legal institutions, including the Institute of registration. It is determined that registration serves as an important means of managerial influence, individual rights and obligations appear only in connection with the presence of a non-normative act, which serves as an individual regulator of generally significant behavior. It is noted that the implementation of registration is one of the measures on the part of the state designed to ensure public interest, the meaning of implementing

such a measure is to balance public and private interests in a certain way. It is proved that state registration can be attributed to the number of legal forms of executive activity, since it is drawn up and carried out on the basis of a legal act (certificate of registration), as a result of which legal consequences arise, which are expressed in the denial of administrative and legal relations between the applicant and the executive authority performing the registration procedure. It is concluded that state registration should be considered as a legal institution, that is, a set of legal norms regulating such groups of relations: relations arising in connection with the creation and organization of the activities of registration bodies; relations arising between executive authorities and a person who wants to register their rights or a certain legal status.

Key words: administrative law; administrative legislation; state registration; administrative and procedural legal relations; registration authority; acts of registration; registration legal relations.

Література

1. Авер'янов В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / В. Б. Авер'янов. Київ : Факт, 2003. 384 с.

2. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2 т. Т. 1 :Загальне адміністративне право / В. В. Галунько та ін. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2017. 320 с.

3. Адміністративне право України. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

4. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак і інші. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2019. 504 с.

5. Голосніченко І.П. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. Київ, 1997 448 с.

6. Грицяк І. А. Публічне управління в Україні: становлення за європейськими стандартами. Вісник Академії митної служби України. Сер. : Державне управління. 2010. № 2. С. 5–11.

7. Жаровська І. М. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади. Науковий вісник Чернівецького ун-ту. Серія «Правознавство». 2010. Вип. 525. С. 33–37.

8. Мариняк Н. М. Діяльність органів публічної влади у сфері надання електронних адміністративних послуг. Visegrad Journal on Human Rights. 2020. № 4, vol. 2. P. 174–181.

9. Оніщик Ю. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти надання адміністративних послуг. Вісник АПСВТ. 2018. № 1. С. 62–64.

10. Циганов О.Г. Класифікація адміністративних послуг. Наука і правоохорона. 2013. № 1(19). С. 60–66.

11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998.

12. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text (дата звернення: 05.05.2022).

13. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 року № 1382-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text (дата звернення: 06.05.2022).

14. Про внесення змін до Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/115-2021-п#Text (дата звернення: 07.05.2022).

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2329

О. Гарасимів,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ

О. Захарова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ

О. Ряшко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ

АРЕШТ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Майнове примусове виконання здійснюється через застосування конкретних примусових заходів, тобто визначених законом обмежень майнових прав, заснованих на трансформованому цивільно-правовому зобов'язанні осіб, залучених у сферу кримінально-процесуальних відносин, у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом [1, с. 387]

Матеріально-правовими (фактичними) підставами арешту майна у конкретному кримінальному провадженні можуть бути достатні підстави вважати, що: 1) речі, документи, гроші є знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально-протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально-протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок учинення кримінального правопорушення, тобто відповідають критеріям, які ставляться до речових доказів (ч. 3 ст. 3, ст. 170, 98 КПК України); 2) майно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених КК України, зокрема гроші, цінності та інше майно, що одержані внаслідок учинення злочину та (або) які є доходами від такого майна, призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та (або) матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а в разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання (абз. 1 ч. 4 ст. 170 КПК Україна, ч. 1 ст. 962 КК Україна) [2, с. 25]

Аналіз поняття арешту майна, викладеного у ч. 1 ст. 170 КПК, демонструє можливість арешту майна, «щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину». Проте, враховуючи формулювання п.п. 1–4, 6 ч. 1 ст. 91, ч. 1 ст. 98 КПК, де

© О. Гарасимів, О. Захарова, О. Ряшко, 2022

використовується термінологія «кримінальне правопорушення», виникає сумнів щодо доцільності вживання терміну «злочин» у контексті арешту майна, адже, виходить, що при вчиненні кримінального проступку цей захід вже не буде застосовуватися. Крім того, якщо при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, то про врахування цих наслідків для володільців майна, на яке накладено арешт з метою забезпечення збереження речових доказів, не згадується, що є нелогічним [3, с. 156].

Проблемою є ситуації, коли майно на час його вилучення знаходиться у володінні, зокрема й правомірному, інших осіб, які нерідко і гадки не мають про його походження, а сам підозрюваний може бути, скажімо, позбавлений свободи і фактичної можливості розпорядження цим майном, власником якого, до того ж, від початку може бути стороння особа, без відома якої воно використовувалося у злочинних цілях [4, с. 311].

Враховуючи, що метою попереднього арешту є забезпечення збереження речових доказів або можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину, підслідного НАБ України, він може бути застосований у невідкладних випадках, лише за рішенням Директора НАБ України (або його заступника), погодженим прокурором САП, і лише строком до 48 годин (без судового контролю), то, вважаємо, можна стверджувати про пропорційність мети (забезпечення збереження речових доказів або можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину та, як наслідок, реалізація завдань кримінального провадження) та засобів, які застосовуються (короткострокове обмеження права власності) [5, с. 184].

Постанова про оголошення у розшук майна приймається слідчим самостійно та не погоджується процесуальним керівником у кримінальному провадженні. Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

Для оцінки наявності невідкладних випадків для застосування попереднього арешту майна слід виходити з того, що невідкладні випадки мають місце за наявності реальної і підтвердженої загрози оперативного приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження майна, яку неможливо усунути до вирішення питання про арешт майна у загальному порядку [6, с. 118].

Також у практичній діяльності виникають питання щодо застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження з огляду на законодавчу заборону накладати арешт на майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача. Поняття добросовісного набувача є оціночним. Відповідно до ст. 388 ЦК України майно може бути витребувано у добросовісного набувача, якщо

ця особа не знала і не могла знати, що не має права на його відчуження [7].

Таким чином, несвоєчасний арешт майна, спрямований на забезпечення цивільного позову, може призвести до того, що шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, взагалі буде складно відшкодувати у зв'язку з тим, що на момент заявлення цивільного позову майно буде знищено, пошкоджено, приховано тощо. Така ситуація, у свою чергу, загрожує порушенням прав потерпілого.

У ч. 1 ст. 64 КПК України зазначено, що третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особи. Оскільки вимоги до таких осіб чітко не визначено, на практиці такий підхід означає, що фактично відповідні примусові заходи у вигляді арешту майна можуть бути застосовані до будь-якої особи. Попри те, що в ч. 3 вказаної статті визначено, що третя особа, відносно майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, у частині, що стосуються арешту майна, фактично ці особи є досить вразливими учасниками кримінального процесу та існує низка ризиків порушення їх прав [8, с. 286].

Під час регламентації процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, законодавець цілеспрямовано використовує досить складні прийоми нормотворчої техніки – послідовне відсилання до загального переліку прав і обов'язків підозрюваного, обвинуваченого та лімітацію сфери їхнього здійснення лише арештом майна як заходом забезпечення кримінального провадження. Неординарність та деяка проблемність останніх проявляється передусім у ризиковості (алеаторності) їх застосування, оскільки халатна і неретельна екстраполяція окремих елементів одного режиму праворегулювання на інший може призвести до змістовних колізій, а також втрати специфічності предмета екстрапольованим режимом [9, с. 385].

Цілком погоджуємося з думкою В. В. Назарова та Т. В. Смалюка про те, що, визначаючи мету забезпечення арешту майна третьої особи, законодавець долучає цього учасника кримінального провадження не в контексті його персональної матеріальної відповідальності за неправомірні дії підозрюваного, обвинуваченого, а лише тому, що в нього перебуває майно, яке підлягає спеціальній конфіскації. Тобто під час реалізації цього заходу третя особа обмежується у праві власності на своє майно, але не втрачає права на нього до винесення остаточного рішення судом, який і визначає остаточну долю арештованого майна [10, с. 114].

Під час судового розгляду третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має право в частині, що стосуються арешту майна: 1) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; 2) збирати і подавати суду докази; 3) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; 4) виступати в судових дебатах; 5) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; 6) оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення [11, с. 55–56].

Відсутність належної правової регламентації процесуального статусу певної категорії осіб призводить до порушення їх прав, як учасників кри-

мінального провадження. Як свідчить практика застосування положення ст. 174 КПК України, при розгляді слідчим суддею, судом клопотання іншого власника або володільця майна про скасування арешту майна тягар доведення того, що арешт на майно було накладено незаконно і необґрунтовано, а саме майно не було придбано на кошти, отримані злочинним шляхом, і не підпадає під визначення підстав тимчасового вилучення майна (ст. 167 КПК України), невиправдано покладається на іншого власника або володільця майна. Непоодинокими є випадки, коли арешт незаконно накладається на майно осіб, які не є суб'єктами кримінального провадження, внаслідок чого вони позбавлені можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном [12, с. 287].

Таким чином, на сьогодні арешт майна є одним із найбільш поширених заходів обмеження майнових прав осіб у кримінальному процесі на етапі досудового дослідження. Подальші наукові дослідження в цій сфері передбачають розроблення проблем правового регулювання у вказаній сфері. Наприклад, ідеться про забезпечення прав третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт. Проблеми виникають і в разі арешту цінних паперів, що передбачає створення дієвого механізму контролю за їх обігом.

З метою оптимізації процесу забезпечення кримінального провадження через накладення арешту на майно потребує удосконалення кримінальне процесуальне законодавство в частині уточнення підстав накладення арешту на майно, його критеріїв, а також закріплення повноважень прокурора щодо накладення попереднього арешту на майно. Відповідні зміни нададуть змогу слідчим та прокурорам більш оперативно та ефективно використовувати свої повноваження з метою виконання завдань кримінального провадження, передбачених у ст. 2 КПК України.

Стаття присвячена дослідженню проблем арешту майна у кримінальному провадженні, зокрема, у контексті розшуку майна, на який накладено арешт, забезпечення прав осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт. Виокремлено проблемні питання арешту майна; розкрито практичні проблеми розшуку майна, на який накладено арешт. Наголошено, що арешт майна, з одного боку, є важливим елементом механізму забезпечення здійснення завдань кримінального провадження, а з другого – фактором найбільш відчутного вторгнення до сфери майнових прав особи. Підкреслено, що застосування арешту майна здійснюється для запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження для забезпечення збереження речових доказів; спеціальної конфіскації; конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінального правового характеру щодо юридичної особи; відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Зосереджено увагу на тому, що метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ефективність та результативність його здійснення. Сутність арешту майна полягає в тому, що він пов'язаний з обмеженням можливостей особи, на майно якої накладено арешт, відчужувати, розпоряджатися та/або користуватися ним.

Стаття 41 Конституції України закріплює, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ніхто не може

бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Наведені та інші нормативні положення обґрунтовують беззаперечну необхідність детальної регламентації порядку застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження, що пов'язаний із застосуванням кримінального процесуального примусу (проявляється в обмеженні майнових прав та інтересів особи).

Ключові слова: арешт майна, слідчий суддя, суд, слідчий, розшук майна, клопотання.

Garasimov O., Zakharova O., Ryashko O. Seizure of property in criminal proceedings

The article is devoted to the study of the problems of seizure of property in criminal proceedings, in particular, in the context of the search for seized property, ensuring the rights of persons whose property is being seized. Problematic issues of property seizure are singled out; the practical problems of searching for the seized property were revealed. It was emphasized that the seizure of property, on the one hand, is an important element of the mechanism to ensure the implementation of the tasks of criminal proceedings, and on the other – a factor of the most tangible intrusion into the sphere of property rights. It is emphasized that the use of seizure of property is carried out to prevent the possibility of its concealment, damage, damage, destruction, transformation, alienation to ensure the preservation of material evidence; special confiscation; confiscation of property as a type of punishment or measure of a criminal legal nature against a legal entity; compensation for damage caused as a result of a criminal offense (civil action), or recovery of illegal benefits from a legal entity. Attention is focused on the fact that the purpose of the application of measures to ensure criminal proceedings is the efficiency and effectiveness of its implementation. The essence of the seizure of property is that it is related to the restriction of the ability of the person whose property is seized to alienate, dispose of and / or use it.

Article 41 of the Constitution of Ukraine stipulates that no one may be unlawfully deprived of property rights. The right of private property is inviolable. According to Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, no one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. These and other regulations justify the indisputable need for detailed regulation of the seizure of property as a measure to ensure criminal proceedings related to the use of criminal procedural coercion (manifested in the restriction of property rights and interests of the person).

Key words: seizure of property, investigating judge, court, investigator, search of property, petition.

Література

1. Зелькіна Т. Є. Сутність та актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 2 (16). 2018. С. 386–390.

2. Верхогляд-Герасименко О. В. До питання накладення арешту на майно третіх осіб у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / О. В. Верхогляд-Герасименко // Вісник кримінального судочинства. 2017. № 1. С. 21. С. 20–27. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2017_1_4. – Назва з екрана.

3. Гловюк І. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. Вісник Південн-

ного регіонального центру Національної академії правових наук України № 8 (2016). С. 155–160.

4. Мирошниченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом. Порівняльно-аналітичне право. № 3 (2). 2013. С. 310–312.

5. Зіньковський І. П. Застосування арешту майна у кримінальному провадженні: деякі проблемні питання. Вісник кримінального судочинства. № 2/2017. С. 183–188.

6. Мала О., Місюра Л. Накладення арешту на майно у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / О. Мала, Л. Місюра // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 1. С. 117. С. 114–121. Режим доступу: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1–2017/mala.pdf.117

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15

8. Александрова В. А. Особливості застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження в Україні. 2017. Випуск 1(16), том 4. С. 285–288.

9. Медвєдев В. І. Окремі проблеми практики застосування арешту. Юридичний науковий електронний журнал. № 6/2019. С. 384–387.

10. В. В. Назаров, Т. В. Смалюк. Особливості нормативного регулювання процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Прикарпатский юридичний вісник № 1 (36). 2021. С. 112–116.

11. Чернявський С. С. Відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: метод. рек. / С. С. Чернявський, А. А. Вознюк, Д. О. Алєксєєва-Процюк та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 122 с.

12. Титаренко А.В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт: новела КПК України. Журнал східноєвропейського права. 2018. № 51. С. 284–289.

УДК 343
DOI https://doi.org/ 0.32837/yuv.v0i2.2330

О. Ковальова,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
та інформаційної безпеки факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКУМЕНТООБІГ В МЕЖАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Зарубіжні держави завжди мали позитивний досвід у сфері інформаційного забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, що пояснюється їх прогресивним підходом до кримінальної процесуальної політики. На сьогоднішній день зарубіжні країни мають достатньою кількість техніки, необхідної для здійснення своєчасної пошукової та аналітичної слідчо-розшукової діяльності. Таким чином, виходячи із вказаного, вважаємо за доцільне зупинитись на цьому питанні більш детально з метою виокремлення найбільш сучасних підходів до інформаційного забезпечення досудового розслідування суспільно небезпечних діянь з метою імплементації позитивного досвіду в українську кримінальну процесуальну діяльність.

В загальному розумінні можна виділити низку стандартів, на яких будується система інформаційного забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, котрі є універсальними та об'єднують більшість зарубіжних країн: 1) тотальна діджиталізація доказової інформації як спосіб забезпечення регулярного та швидкого доступу та пошуку необхідних даних; 2) компіляція кібердоступності доказової інформації для спеціально уповноважених суб'єктів її використання та максимального захисту від несанкціонованого доступу сторонніх осіб; 3) створення та удосконалення технічного масиву, необхідного для пошуку, виявлення та вилучення речових доказів та їх наступного збереження; 4) превалювання електронного документообігу (у т.ч. – електронного кримінального провадження) над паперовим; 5) удосконалення рівня взаємодії між підрозділами в межах правоохоронних органів; обмін досвідом із зарубіжними колегами. Враховуючи актуальність та своєчасність запропонованих стандартів, пропонуємо зупинитись більш детально на превалюванні електронного документообігу (у т.ч. – електронного кримінального провадження) над паперовим.

«У межах реформування органів прокуратури і кримінальної юстиції ще у 2014 році за підтримки Антикорупційної ініціативи ЄС (EUACI), розпочався проєкт електронного кримінального провадження. Цей проєкт був важливим елементом розвитку та реформування органів прокуратури і сфери кримінальної юстиції України. Країни Європейського Союзу вже давно й успішно запроваджують сучасні електронні системи у багатьох напрямах – від публічних фінансів до сфери обслуговування. Пілот проекту передбачав інтеграцію e-Case із системами судових органів та Єдиним реєстром досудових розслідувань. Інструмент електронного криміналь-

© О. Ковальова, 2022

ного провадження використовується у Великобританії, США, Канаді, Саудівськвій Аравії, Південній Кореї тощо. Зокрема, країни ЄС одними з перших розпочали розроблення своїх систем e-Case ще на початку 2000-х, а нині вже мають у своєму розпорядженні величезну і досконалу електронну базу даних. Як приклад європейської моделі електронних кримінальних проваджень можна розглянути механізм функціонування e-Case Managements System Чеської Республіки та Integruotos baudžiamojo proceso informacinės sistemos (IBPS) Литовської Республіки» [1]. Варто звернути увагу на те, що з 24 лютого 2022 року наша держава знаходиться в умовах воєнного стану, що позначається на низці соціальних та правових інститутів. Не є виключенням і кримінальний процес, особливо в частині інформаційного забезпечення досудового розслідування. Останнє пояснюється низкою об'єктивних факторів, серед яких необхідно виділити: 1) відсутність можливості доступу до інформації, розміщеної на носіях в зоні проведення активних бойових дій; 2) відсутність можливості регулярного доступу до електронних баз даних та реєстрів; 3) відсутність можливості своєчасно оновлювати наявну інформацію; 4) загальну неможливість в окремих випадках та на окремих територіях невідкладно проводити слідчі дії тощо. Вказане набуває особливої актуальності в частині захисту прав людини в межах досудового розслідування.

«Відповідно до Закону України від 3 березня 2022 року № 2111-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» чинний Кримінальний процесуальний кодекс України було доповнено ст. 615 «Особливий режим досудового розслідування та продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України». Так, відповідно до вказаної норми, у разі введення в Україні або окремих її місцевостях (адміністративній території) воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України та якщо: відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань – рішення про початок досудового розслідування приймає слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова; відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин... 3) відсутня об'єктивна можливість звернення до суду з обвинувальним актом – строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати. До зупинення досудового розслідування прокурор зобов'язаний вирішити питання про продовження строку тримання під вартою» [2]. Виходячи з викладених положень, можна підсумувати, що законодавцем, теоретично, вирішується виключно проблема процесуального порядку виконання сторонами кримінального провадження своїх обов'яз-

ків в межах досудового розслідування. Зупинення та продовження строків досудового розслідування, несвоєчасне проведення слідчих дій порушує встановлене міжнародним законодавством право на своєчасний розгляд справи (в ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вказано, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [3]). Норма не передбачає жодних виключень з цього правила, що підтверджує встановлення інтересів людини пріоритетом у будь-якому випадку. Також поза увагою залишилися проблеми визначення порядку відновлення матеріалів втрачених проваджень, а також безпосереднього удосконалення механізму використання електронних комунікацій та інших технічних засобів, котрі процесуально дозволені для використання під час проведення досудового розслідування. У зв'язку із цим, на нашу думку, в Україні в сучасних умовах доцільним, все ж таки, є передбачення можливості ведення паперового кримінального провадження із наступним перенесенням на електронні носії. Окрему увагу необхідно приділити забезпеченню безперервної роботи судових експертів, своєчасного проведення ними досліджень та надання висновків. Процесуально урегульованими мають стати і питання внесення інформації до криміналістичних обліків, котрі, без перебільшення, часто складають левову частку інформації, необхідної для прийняття рішення про кримінальному провадженню.

«Також, з урахуванням європейського досвіду е-провадження можна стверджувати про доцільність створення в Генеральній прокуратурі України відділу, на який покладатиметься забезпечення належної організації роботи органів прокуратури щодо: удосконалення ЕКП; розроблення нормативно-правових актів, наказів та інших організаційно-розпорядчих документів із вказаних питань; організації роботи щодо захисту персональних даних в інформаційній системі ЕКП; встановлення контролю за виконанням структурними підрозділами Генеральної прокуратури України та регіональними прокуратурами нормативно-правових актів, організаційно-розпорядчих документів з питань ведення ЕКП; взаємодії з органами досудового розслідування та Державною судовою адміністрацією України; взаємодії з правоохоронними та судовими установами Європейського Союзу з питань взаємного обміну даними. Отже, можемо відзначити актуальність досвіду країн ЕС для формування вітчизняного електронного кримінального провадження. Впровадження системи електронного кримінального провадження в Україні дало би змогу значно зменшити паперовий документообіг, а також широко використовувати спеціальні алгоритми для прийняття процесуальних рішень; оптимізувати процеси управління, передбачити уникнення більшості виїзних перевірок регіональних і місцевих прокуратур з боку прокуратури вищого рівня та, як наслідок, скоротити грошові витрати та час. Online доступність усієї необхідної документації не лише слугуватиме інструментом об'єктивної та неупередженої оцінки ефективності роботи слідчих органів і прокуратури, а й сприятиме покращенню їх координації» [1]. Це також сприятиме удосконаленню ведення документообігу в межах досудового розслідування, тим більше – в особливих умовах.

«Так, наприклад, електронне кримінальне провадження у Чехії функціонує на основі чеської моделі e-Case Managements System (що введена

в дію у 2006 році). Там уповноважені поліцейські, які здійснюють розслідування усіх злочинів» [4], «можуть в онлайн-режимі стежити за всіма справами, які знаходяться у відділі, бачити процес виконання всіх поставлених ними або прокурорами завдань. На відміну від України (яка працює через мережу Internet, що дає змогу увійти до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань з будь-якого комп'ютера), електронне кримінальне провадження функціонує за допомогою мережі Internet (закритої для зовнішніх користувачів локальної мережі)» [5, с. 114]. «Доступ до системи у Чехії обмежується категоріями: «територія – край – республіка». 14 країв мають 20 центрів (серверів) зберігання інформації. Натомість в Україні – це один сервер, який адмініструється Генеральною Прокуратурою України, що уніфікує обмін даними по всій території країни в режимі реального часу. Чеська Республіка у своїй системі позитивними визначає: усунення адміністративного навантаження, швидкий обмін даними (частково дані з системи автоматично спрямовуються до електронних систем Інтерполу, Європолу тощо), зменшення обсягу паперового документообігу. Всі працівники мають різні повноваження доступу, персональні паролі та логіни. Електрона система розподіляє документи на первинні та вторинні» [1]. Таким чином, можна підсумувати, що на сьогоднішній день, з метою удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування в умовах воєнного стану, законодавцю необхідно вирішити такі завдання: 1) налагодити процес взаємодії між сторонами кримінального провадження з метою своєчасного обміну інформацією, необхідною для встановлення істини; 2) передбачити факультативні способи ведення реєстрів та захисту інформації, котра в них розміщена, з метою захисту останньої від несанкціонованого втручання; 3) забезпечити безперебійну роботу криміналістичних обліків; 4) забезпечити своєчасне вирішення кадрових питань.

«У Литовській Республіці досудове слідство проводиться посадовими особами установ досудового слідства (поліція; Служба охорони державних кордонів; Служба спеціального розслідування; Військова поліція; Служба розслідування фінансових злочинів; Митний департамент; Департамент протипожежної та рятувальної служби; капітани морських суден; Департамент в'язнів). Організовує та очолює досудове слідство прокурор. Електронна система Integruotos baudžiamojo proceso informacinės sistemos (IBPS) працює з 2016 року. Електронне кримінальне провадження Литовської Республіки передбачає систему захисту у вигляді е-пропуску, що забезпечує можливість пройти на робоче місце, після чого надається доступ до IBPS. Електронні процесуальні документи, що складаються і подаються до IBPS, мають бути підписані безпечним електронним підписом, вони мають таку саму юридичну силу, як і підпис на паперових документах, та можуть бути використані як доказ у суді. Керівником IBPS є Міністерство внутрішніх справ Литовської Республіки (в Україні – Генеральна Прокуратура України). До IBPS інтегровано 20 інформаційних (реєстраційних) систем Литовської Республіки, серед яких: Реєстр подій, що реєструються поліцією; Відомчий реєстр злочинів; Реєстр підозрюваних, обвинувачуваних і засуджених осіб; Реєстр жителів Литовської Республіки; Реєстр актів арешту майна; Реєстр даних ДНК та інші. Система надає можливість обміну даними між компонентами IBPS і реєстрами компонентів IBPS та інформаційних систем; здійснює функції пошуку, створення, перегляду документів; призначена для формування звітів щодо досудового розслідування, процесу розслідування, про злочини тощо);

включає функції, пов'язані з виконанням досудового розслідування, і призначена для посадових осіб, які проводять досудове розслідування; включає функції, пов'язані з контролем (наглядом) за процесом досудового розслідування (призначена для прокурорів та інших уповноважених співробітників); включає функції, пов'язані з діями судді під час досудового розслідування (призначена для суддів та інших уповноважених співробітників)» [1]. Отже, вказане дозволяє підсумувати, що в країні існує налагоджена платформа для інтегрування нових систем у вже існуючі, а також створення між ними тісних взаємозв'язків та взаємозалежностей.

«Після реєстрації кримінального провадження автоматично присвоюється номер досудового розслідування (як в українському ЄРДР), дані, зібрані під час розгляду повідомлення про злочинні діяння, переносяться в заведену справу досудового розслідування. Електронним документам присвоюється BAR-код, під час сканування якого кримінальне провадження в системі автоматично ідентифікується. Учасникам досудового слідства слідчий, прокурор та суддя надають процесуальні документи за допомогою засобів електронного зв'язку – на публічно оголошену або вказану адресу електронної пошти. Під час закриття кримінального провадження всі документи досудового розслідування формуються у так званій е-коробці, яка «закривається та опечатується» в е-форматі підписом слідчого або прокурора» [1]. Таким чином, вказаний підхід дозволяє спростити ведення електронного документообігу та захистити наявну інформацію від несанкціонованого доступу сторонніх осіб.

Отже, вивчення досвіду зарубіжних країн надало нам можливість констатувати превалювання технічних засобів інформаційного забезпечення досудового розслідування. В загальному розумінні можна виділити низку стандартів, на яких будується система інформаційного забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, котрі є універсальними та об'єднують більшість зарубіжних країн: 1) тотальна діджиталізація доказової інформації як спосіб забезпечення регулярного та швидкого доступу та пошуку необхідних даних; 2) компіляція кібердоступності доказової інформації для спеціально уповноважених суб'єктів її використання та максимального захисту від несанкціонованого доступу сторонніх осіб; 3) створення та удосконалення технічного масиву, необхідного для пошуку, виявлення та вилучення речових доказів та їх наступного збереження; 4) превалювання електронного документообігу (у т.ч. – електронного кримінального провадження) над паперовим; 5) удосконалення рівня взаємодії між підрозділами в межах правоохоронних органів; обмін досвідом із зарубіжними колегами. З метою удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування в умовах воєнного стану, законодавцю необхідно вирішити такі завдання: 1) налагодити процес взаємодії між сторонами кримінального провадження з метою своєчасного обміну інформацією, необхідною для встановлення істини; 2) передбачити факультативні способи ведення реєстрів та захисту інформації, котра в них розміщена, з метою захисту останньої від несанкціонованого втручання; 3) забезпечити безперебійну роботу криміналістичних обліків; 4) забезпечити своєчасне вирішення кадрових питань.

В статті розглядається досвід зарубіжних країн із ведення електронного документообігу в межах інформаційного забезпечення досудового розслідування. Вказується, що в загальному розумінні можна виділити низку стандартів, на яких будується система інформаційного забезпечення досудового

розслідування кримінальних правопорушень, котрі є універсальними та об'єднують більшість зарубіжних країн: 1) тотальна діджиталізація доказової інформації як спосіб забезпечення регулярного та швидкого доступу та пошуку необхідних даних; 2) компіляція кібердоступності доказової інформації для спеціально уповноважених суб'єктів її використання та максимального захисту від несанкціонованого доступу сторонніх осіб; 3) створення та удосконалення технічного масиву, необхідного для пошуку, виявлення та вилучення речових доказів та їх наступного збереження; 4) превалювання електронного документообігу (у т.ч. – електронного кримінального провадження) над паперовим; 5) удосконалення рівня взаємодії між підрозділами в межах правоохоронних органів; обмін досвідом із зарубіжними колегами. Зазначено, що на сьогоднішній день, з метою удосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування в умовах воєнного стану, законодавцю необхідно вирішити такі завдання: 1) налагодити процес взаємодії між сторонами кримінального провадження з метою своєчасного обміну інформацією, необхідною для встановлення істини; 2) передбачити факультативні способи ведення реєстрів та захисту інформації, котра в них розміщена, з метою захисту останньої від несанкціонованого втручання; 3) забезпечити безперебійну роботу криміналістичних обліків; 4) забезпечити своєчасне вирішення кадрових питань. Автор акцентує увагу на тому, що з 24 лютого 2022 року наша держава знаходиться в умовах воєнного стану, що позначається на низці соціальних та правових інститутів. Не є виключенням і кримінальний процес, особливо в частині інформаційного забезпечення досудового розслідування. Останнє пояснюється низкою об'єктивних факторів, серед яких необхідно виділити: 1) відсутність можливості доступу до інформації, розміщеної на носіях в зоні проведення активних бойових дій; 2) відсутність можливості регулярного доступу до електронних баз даних та реєстрів; 3) відсутність можливості своєчасно оновлювати наявну інформацію; 4) загальну неможливість в окремих випадках та на окремих територіях невідкладно проводити слідчі дії тощо. Вказане набуває особливої актуальності в частині захисту прав людини в межах досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, інформаційне забезпечення, електронний документообіг, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, зарубіжний досвід.

Kovalova O. Electronic document circulation within the information security of pre-trial investigation: the experience of foreign countries

The article considers the experience of foreign countries in conducting electronic document management within the information support of pre-trial investigation. It is pointed out that in the general sense there are a number of standards on which the information support system of pre-trial investigation of criminal offenses is based, which are universal and unite most foreign countries: 1) total digitalization of evidence as a way to ensure regular; 2) compilation of cyber availability of evidence for specially authorized subjects of its use and maximum protection against unauthorized access by third parties; 3) creation and improvement of the technical array necessary for the search, detection and seizure of material evidence and their subsequent preservation; 4) prevalence of electronic document

management (including electronic criminal proceedings) over paper; 5) improving the level of interaction between units within law enforcement agencies; exchange of experience with foreign colleagues. It is noted that today, in order to improve the information support of pre-trial investigation in martial law, the legislator needs to solve the following tasks: 1) to establish a process of interaction between the parties to criminal proceedings in order to timely exchange information necessary to establish the truth; 2) provide for optional methods of maintaining registers and protection of information contained in them, in order to protect the latter from unauthorized interference; 3) to ensure the smooth operation of forensic records; 4) ensure timely resolution of personnel issues. The author emphasizes that since February 24, 2022, our country is under martial law, which affects a number of social and legal institutions. Criminal proceedings are no exception, especially in terms of information support of the pre-trial investigation. The latter is explained by a number of objective factors, among which it is necessary to highlight: 1) the lack of access to information posted on media in the area of active hostilities; 2) lack of regular access to electronic databases and registers; 3) lack of opportunity to update available information in a timely manner; 4) general impossibility in some cases and in certain territories to immediately conduct investigative actions, etc. This is especially relevant in the protection of human rights in the pre-trial investigation.

Key words: pre-trial investigation, information support, electronic document management, criminal offense, criminal proceedings, foreign experience.

Література

1. Сіренко О. В., Короткова Є. О. Досвід упровадження системи електронного кримінального провадження в Україні та ЄС. URL: http://lsej.org.ua/3_2021/87.pdf

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran387#n387

3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

4. Zakon o Policii Českй republiky: Zbkon ze dne 17.07.2008 č. 273/2008 Sb. ve znění. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2008-273

5. Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження у Литовській Республіці. URL: http://www. chasopys-napu.gp.gov.ua/ua/pdf/4-2018/stolitnij.pdf

УДК 340.0
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2331

О. Донченко,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Т. Грекул-Ковалик,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЯК ФОРМАЛЬНА ВЛАСТИВІСТЬ СУБ'ЄКТА ПРАВА

Сучасна юридична наука потребує подальших змін існуючих концептів правової особистості. Дедалі більше дослідницька увага повертається до суб'єкта права як центра, ядра, головного об'єкта правового пізнання. Необхідні більші зусилля, суттєвий перегляд наукових орієнтирів, самої правової свідомості юристів щодо уточнення та вдосконалення філософії та теорії суб'єкта права стосовно відповіді на питання: чи суб'єкт існує для права чи все таки право існує для суб'єкта. Вирішення цього основоположного питання стосовно суб'єкта права невідворотно торкається такого його аспекта, властивості, як правосуб'єктність. Поняття правосуб'єктності, не дивлячись на суттєве наукове переосмислення протягом останніх років, також потребує уточнення, доповнення та конкретизації в системі вихідних правових основ, а головне, в межах розуміння суб'єкта права як джерела права і точки правового відліку.

Суттєвий доробок у розвиток концепції правосуб'єктності зробили такі українські вчені, як С. В. Бобровник, В. О. Качур, В. Л. Костюк, Н. М. Оніщенко, В. В. Надьон, Ю. О. Пундор, П. М. Рабінович, В. А. Січевлюк, О. Ф. Скакун та інші. Найбільшого розвитку проблема правосуб'єктності отримала у галузевих доктринах, проте особливо варто відзначити системний загальнотеоретичний підхід, який було застосовано В. А. Січевлюком у дослідженні «Еволюція категорії «правосуб'єктність» (теоретико-прикладні засади). Водночас, незважаючи на досить значну кількість наукових праць з питань правосуб'єктності, аналіз її сутнісного потенціалу залишається актуальним і потребує подальшого обґрунтування.

Метою статті є аналіз поняття правосуб'єктності як формальної властивості суб'єкта права, яка визначає його місце у системі правопорядку, взаємозв'язку з іншими суб'єктами права та правовій системі в цілому.

В юридичній літературі розглядаються різні аспекти поняття суб'єкта права, також існує давня традиція, відповідно до якої поняття «суб'єкт права» і «правосуб'єктність» за своїм основним змістом співпадають. При цьому особливості різних національних доктрин, зокрема, німецької (яка ототожнює правосуб'єктність і правоздатність) або французької (яка включає в поняття правосуб'єктності і правоздатність і дієздатність) принципового значення не мають.

Проте зазначимо, що правосуб'єктність, яку розуміють здебільшого як сукупність двох можливостей: можливості мати права і обов'язки,

© О. Донченко, Т. Грекул-Ковалик, 2022

а також можливості своїми діями набувати і здійснювати права, створювати для себе і виконувати обов'язки, не співпадає з поняттям суб'єкта права, а є його властивістю. Окрім цього аспекту поняття суб'єкта права можна виділити також інші. В цьому смислі праводієздатність у тому вигляді, в якому вона визначена в законодавстві й зазвичай визначається в юридичній літературі, є лише одним із моментів, які характеризують суб'єкта права, а саме: моментом офіційного законодавчого визнання особи в якості можливого набувача і «реалізатора» прав і обов'язків. Таким чином, виникає розрив між здатністю бути суб'єктом права і правосуб'єктністю, перше поняття за обсягом є більш ширшим, ніж друге. Цей висновок передбачає необхідність уточнення поняття правосуб'єктності. Щоби подолати існуючий розрив, пропонується розглядати правосуб'єктність як формальну властивість суб'єкта права, як встановлену законодавством здатність особи бути суб'єктом права у всіх його проявах (не лише в частині здійснення прав і обов'язків). Поняття суб'єкта права як синтетичне включає в себе поняття: суб'єкта правовідношення, суб'єкта прав і обов'язків, суб'єкта правової діяльності, суб'єкта правосвідомості, суб'єкта – учасника правового процесу. Щоби конструкцію праводієздатності не прикладати до кожного з них, не множити її, слід прикласти її в цілому до суб'єкта права. Тим самим передбачається, що особа як суб'єкт права є правоздатною і в якості учасника правовідносин, і в якості суб'єкта діяльності, і в якості носія прав і обов'язків, і в інших правових якостях.

Розуміння правосуб'єктності (праводієздатності) як встановленої законодавством здатності особи бути суб'єктом права не означає ототожнення поняття правосуб'єктності і суб'єкта права. Правосуб'єктність розкриває головним чином формальний бік суб'єкта права, змістовна же сторона (справжні якості правової особи) її цікавлять лише тією мірою, якою норму цікавлять можливі відхилення від неї. Водночас формальний бік людини (правосуб'єктність) повинен бути доповнений внутрішньою – психічною, ментальною – складовою.

Правосуб'єктність зазвичай розглядається як юридична властивість особи, суспільний юридичний стан, який за своєю юридичною природою є невіддільним від особи. Н. М. Оніщенко, наприклад, розглядає правосуб'єктність як сукупність правоздатності та дієздатності. Авторка зазначає, що поняття правосуб'єктності є об'єднувальною категорією і відображає ті ситуації, коли правоздатність і дієздатність нероздільні у часі, органічно об'єднані [6, с. 444]. В. А. Січевлюк, ґрунтовно досліджуючи категорію «правової суб'єктності», підкреслює, що її структура є принципово трьохелементною та включає правоздатність, деліктоздатність і дієздатність [5, с. 415]. Автор наголошує, що «категорія «правова суб'єктність» є тією найвищою за рівнем узагальнення теоретичною абстракцією, котрою позначається правовий потенціал, який надходить до абстрактного соціального суб'єкта із сфери об'єктивного права та який дозволяє останньому мати статус суб'єкта права, а також, відповідно, і всі інші похідні та більш локальні статуси та стани, включаючи статус учасника різноманітних галузевих правовідносин» [4, с. 32].

Правосуб'єктність – це стан приналежності до правової системи, присутності в ній у якості повноправного учасника, можливості користуватися ресурсами цієї системи, отримати від неї захист. Він формується не сам собою, джерелом виникнення цього стану, цієї властивості виступає діючий правопорядок, система юридичних норм. Щоби ця «невід'ємна властивість» з'явилась, виникла – особі необхідне відповідне визнання

зі сторони законодавця. Як зауважує В. Л. Костюк, згідно з пунктом 2) частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються громадянство, правосуб'єктність громадян. Автор наголошує при цьому, що таким чином законодавець приділяє суттєву увагу правосуб'єктності громадян та її правовому регулюванню [1, с. 18].

До того, як особа стане суб'єктом права, законодавець адресує йому, а так само й іншим можливим суб'єктам права сукупність своїх нормативно-правових формальних вимог, дотримання яких забезпечить йому входження у правове співтовариство. В цьому смислі сукупність умов, встановлених законодавцем для потенційних суб'єктів права – це свого роду правові ворота до діючої правової системи. Особа, яка входить до них, стає суб'єктом права, є пов'язаною загальним родовим зв'язком, який поєднує її зі всією системою правопорядку, з іншими суб'єктами права. Цей зв'язок є родовим у тому відношенні, що ним визначається сама приналежність особи до правового співтовариства, до кола суб'єктів права. Цей зв'язок, встановлений на основі норм, які регулюють правосуб'єктність, також можна іменувати «правосуб'єктним». Він існує з моменту виникнення суб'єкта права (входження особи до правової системи) і в основному – до його припинення (смерті фізичної особи, оголошення особи померлою або ліквідації, реорганізації юридичної особи). Але деякі елементи цього зв'язку у вигляді різних вольових актів суб'єкта можуть існувати і мати юридичні наслідки для інших осіб і після смерті суб'єкта права.

Подібно до відносин громадянства, які визначають положення людини в державі, правосуб'єктний зв'язок є визначальним для суб'єкта права у правовій системі. Саме його засобом формується і підтримується вищезгадана властивість (якість) суб'єкта права, так як вона забезпечує входження особи до правової системи і забезпечує їй доступ до всіх можливостей, які нею надаються. Цей зв'язок є визначальним не лише для суб'єктів права, але й для самої системи правопорядку, яка в результаті виникнення і здійснення цього зв'язку набуває свого адресата (свою мету), творця і виконавця.

Правосуб'єктний зв'язок засновується на рівності суб'єктів, але ця формальна рівність розповсюджується лише на їх правоздатність (кожен з них рівною мірою визнається здатним виконувати функції суб'єкта права, кожен рівною мірою наділений правом прийняття правових рішень, визнається вирішальною правовою інстанцією). Він не передбачає однакового обсягу окремих прав, обов'язків або відповідальності, а також не передбачає однакового обсягу їх суб'єктивної дієздатності. Останнє означає не законодавче обмеження їх дієздатності, а лише залежність дієздатності особи від ступеня зрілості її правової волі, свідомості та інших факторів.

Правосуб'єктний зв'язок не є для суб'єкта права статичним, незмінним, він змінюється разом з ним, перетворюється. Правоздатність і дієздатність можуть бути розглянуті саме в якості двох важливих етапів, стадій розвитку цього зв'язку. Першій стадії (етапу) – правоздатності – відповідає поява ще не оформленої в смислі волі, правосвідомості, готовності до самостійного виконання правових функції правової особистості. Це суб'єкт права, який є тільки чистою правовою формою, правовою оболонкою, позбавленою правового змісту – вольових рішень особи. Його воля заміщується волею інших суб'єктів права, діючих від його імені на підставі закону (батьків, опікунів, піклувальників тощо). Цей суб'єкт права в юридичному смислі є існуючим, реальним суб'єктом (як правова реальність), але не дійсним, не здатним приймати самостійні правові рішення, здійснювати

їх своїми діями, тобто неповноцінним суб'єктом права. Правова особа, маючи таку правову оболонку, визріває у ній, формує свої правові якості до тих пір, доки не зможе самостійно брати участь в правовій комунікації. Якщо співвідносити правоздатність з фазами «життя правової волі», то цьому етапу розгортання правосуб'єктного зв'язку, відповідають перші дві фази існування правової волі (фаза абстрактно-всезагальної волі і фаза одиничної волі). Причому першій фазі (фазі абстрактно-всезагальної волі) відповідає правоздатність, яка розуміється не в суб'єктивному смислі (як зв'язок з правопорядком конкретної особи), а інституційно, безвідносно до конкретної особи (як абстрактна здатність абстрактної особи). Правоздатність – як нормативний зв'язок. Другій фазі (фазі існування одиничної правової волі) відповідає правоздатність в суб'єктивному розумінні (як персоніфікований зв'язок).

Друга стадія (етап) розвитку правосуб'єктного зв'язку – це стадія досягнення правовою особою стану дієздатності, правової зрілості. Вона передбачає готовність (здатність) особи самостійно здійснювати функції суб'єкта права. Стадія дієздатності визначає перехід на якісно інший рівень здійснення, розгортання правосуб'єктного зв'язку – це перехід від абстрактної можливості бути суб'єктом права до дійсності, до особи, яка готова самостійно здійснювати правову діяльність, творити право, набувати і реалізовувати свої права і обов'язки, нести юридичну відповідальність за свої юридичні вчинки. Стадія дієздатності, з одного боку, передбачає в якості необхідної умови ту правову форму, правову оболонку, яка з'являється у момент виникнення в особи правоздатності, з іншого боку, для дієздатної особи ця форма отримує свій юридичний зміст, стає змістовною формою. Ця форма не просто виражає можливість особи бути суб'єктом права, але й визначає ті види правової діяльності, види правовідносин, конкретні правові функції, які може здійснювати правова особа. Відповідно, дієздатність неможна розглядати в якості моменту здійснення правоздатності, вона є самостійною стадією розвитку правосуб'єктності, яка виражає перехід від абстрактного суб'єкта права як правової можливості до правового відношення правоздатності та дієздатності.

Якщо виходити з офіційних визначень правоздатності і дієздатності, можна відзначити ту обставину, що дієздатність фактично протиставляється не самій правоздатності, а одній з форм її здійснення. Коли в дієздатності законодавець вбачає можливість, здатність своїми діями набувати права і створювати обов'язки, а також здійснювати їх, то він, таким чином, протиставляє їй можливість (здатність) чужими діями набувати такі ж права і обов'язки, а також їх здійснювати. Звідси якщо вже виділяти дієздатність (як форму здійснення, реалізації правоздатності), то слід поряд з нею виділяти й іншу форму, пов'язану з набуттям прав, обов'язків для особи та їх здійсненням іншими суб'єктами права (їх діями). Умовно вона може називатися: «представницька правоздатність». Авторка В. В. Надьон називає її «пасивною правоздатністю» [2, с. 5]. І дієздатність, і друга форма (представницька або пасивна правоздатність) не є самостійними, незалежними по відношенню до правоздатності та не можуть розглядатися в якості окремого елемента або окремих елементів правосуб'єктності поряд з правоздатністю. Як тільки такі спроби їх автономізації, розподілу здійснюються, то відразу же з'являється проблема, пов'язана з тим, що виникнення правосуб'єктності визначається моментом настання правоздатності особи і не залежить від моменту настання дієздатності. Відповідно, в такому ракурсі дієздатність не є необхідним, обов'язковим елементом правосуб'єктності.

У зв'язку з цим виникає необхідність вибору однієї з двох небажаних можливостей, логічна дилема: або слід дієздатність розглядати як факультативний елемент, який існує всередині правоздатності, або як необов'язковий додаток до неї.

Етапний (стадійний) розгляд правосуб'єктного зв'язку заснований на припущенні, що цей зв'язок може бути віднесений до так званих зв'язків розвитку, які передбачають зміну станів системи. Це пояснює деякі важливі аспекти співвідношення правоздатності і дієздатності. Зокрема, той момент, що дієздатність передбачає своєю підставою правоздатність як свою передумову.

Дієздатність, яка розглядається в контексті розвитку правосуб'єктного зв'язку, виражає більш високий стан, рівень розвитку цього зв'язку, ніж правоздатність. Тому коли особа визначається в якості дієздатного суб'єкта, то передбачається, що вона, безумовно, наділена правоздатністю. Також передбачається, що ця особа може здійснювати свою правоздатність не лише своїми діями, але й засобом інших осіб (представницька або пасивна правоздатність). Саме при етапному (стадійному) розгляді правосуб'єктного зв'язку допустимо не виділяти окремо представницьку форму здійснення правоздатності як альтернативу дієздатності, так як вона в цьому випадку не має самостійного значення (чого не можна сказати про структурний підхід до визначення співвідношення правоздатності та дієздатності). По суті, представницька форма здійснення правоздатності є одним з елементів правоздатності як вихідного («нижчого») стану правосуб'єктного зв'язку.

Хоча й не всі автори досліджують правосуб'єктний зв'язок стадійно, проте, наприклад, розглядають правоздатність та дієздатність суб'єкта в якості правових субстанцій, які діалектично поєднані в межах правосуб'єктності як єдиного цілого й виступають проявами останньої. Таку позицію поділяє Ю. О. Пундор, відзначаючи, що, як у загальній, так і у цивільній теорії права правосуб'єктність складається із міри нормативно окреслених та доступних суб'єкту правових можливостей (правоздатність) та міри можливостей суб'єкта власними діями реалізувати доступний йому правовий ресурс (дієздатність) [3, с. 61].

Правосуб'єктність – це така формальна властивість суб'єкта права, й водночас той вузловий момент, де можливий синтез природно-правових і позитивістських уявлень про право. Основою такого синтезу є принцип визнання правопорядком первинності людини в якості суб'єкта права, недопустимості обмеження або позбавлення його правоздатності (що не означає неможливість обмеження за законом або судом окремих прав індивіда). Інші суб'єкти права можуть виступати по відношенню до нього лише вторинними суб'єктами, їх правосуб'єктність повинна бути похідною від його правосуб'єктності.

В будь-якому випадку основою всієї правової системи повинна виступати людина. Аналізуючи гуманістичну природу права, С. І. Максимов підкреслює, що людина в системі права, людина правова – це насамперед суб'єкт, агент і носій певних дій. Людину робить правовим суб'єктом те, що вона за своєю сутністю має здатність, яка уможливлює право. Звичайно, тут мається на увазі не просто суб'єкт права, як про нього вчить юридична теорія, а суб'єкт у філософському сенсі, правовий суб'єкт, коли на перший план виходить власна рефлексивна діяльність людини, не витиснута об'єктивованими формами існування юридичного змісту в позитивному праві [7, с. 154].

Саме від волі людини залежить правосуб'єктність похідних правових суб'єктів. Закріплення сучасними правовими системами «невід'ємних і невідчужуваних» прав людини у дію-

чих правових нормах, законах і навіть їх подальше здійснення саме собою ще не вирішує проблему правової захищеності особистості, так як коло цих прав обмежене та існує значно більше число інших «відчужуваних» прав людини. Тому є принципово важливим визнання первинності людини по відношенню до інших суб'єктів права, можливості її участі у визначенні як своєї правосуб'єктності, так і правосуб'єктності інших (вторинних, похідних від неї) суб'єктів права. Тобто, правосуб'єктність особи – це той ключ, за допомогою якого можна відкрити для особи багато правових дверей до здійснення її правових інтересів, відчужуваних і невідчужуваних прав. Якщо правосуб'єктність допустимо розглядати в якості юридичного засобу, інструменту в чиїхось руках, то цей засіб повинен належати головному суб'єкту права.

Зміст правосуб'єктності не вичерпується лише визначенням кола суб'єктів права; це лише встановлення зовнішньої межі, її зовнішньої сторони. Законодавець повинен також стосовно кожної групи осіб, які входять до встановленого кола суб'єктів права, передбачити всі необхідні та достатні умови, при наявності яких вони стають здатними бути суб'єктами права. Сукупність цих умов складає внутрішню межу, сторону правосуб'єктності. Також законодавець повинен визначити і закріпити у законі умови набуття особами, які входять до встановленого кола суб'єктів, дієздатності. Крім того, закон повинен передбачати випадки обмеження, позбавлення дієздатності, припинення правоздатності, визначати види праводієздатності та інші умови, які її визначають. Як юридична форма, яка стосується важливих правових інтересів, конструює саму правову особистість суб'єкта права, правосуб'єктність повинна передбачати спеціальні процедури, механізми, які забезпечать зацікавленим особам можливість вирішувати правові колізії, долати невідворотні нормативні недоліки законодавчого регулювання цих відносин, досягати визнання право- або дієздатності, а також зняття встановлених в результаті застосування закону обмежень їх дієздатності.

Таким чином, суб'єкт права – це багатоаспектне явище. Поняття правосуб'єктності (праводієздатності) відображає один аспект, одну властивість суб'єкта права, його здатність мати права, нести обов'язки і своїми діями їх створювати, здійснювати. Ця властивість не охоплює інші аспекти існування суб'єкта права (як правову волю, як правового діяча, як правосвідомість, як соціально-правову цінність тощо). Здатність бути суб'єктом права в широкому смислі (у всіх аспектах) і правосуб'єктність – це поняття, які не співпадають за обсягом. Правова особистість – це праводієздатність, в якій виражається лише формальна сторона відношення особи до правопорядку, а саме: момент визнання її з боку правопорядку суб'єктом права. Правосуб'єктність є формальною властивістю суб'єкта права як елемента правової системи.

У статті проаналізовано поняття правосуб'єктності (праводієздатності), яке відображає один аспект, одну (формальну) властивість суб'єкта права, його здатність мати права, нести обов'язки і своїми діями їх створювати, здійснювати. Зазначається, що вона не охоплює інші аспекти існування суб'єкта права (як правову волю, як правового діяча, як правосвідомість, як соціально-правову цінність тощо). Здатність бути суб'єктом права в широкому смислі (у всіх аспектах) і правосуб'єктність – це поняття, які не співпадають за обсягом. Перше поняття є за обсягом ширшим, ніж друге. Щоби подолати існуючий розрив, пропонується розглядати

правосуб'єктність як встановлену законодавством здатність особи виступати суб'єктом права у всіх його проявах (не лише в частині володіння і здійснення прав і обов'язків).

Зміст правосуб'єктності не вичерпується лише визначенням кола суб'єктів права; це лише встановлення зовнішньої межі, її зовнішньої сторони. Законодавець повинен також стосовно кожної групи осіб, які входять до встановленого кола суб'єктів права, передбачити всі необхідні та достатні умови, при наявності яких вони стають здатними бути суб'єктами права.

Особа, яка визнана суб'єктом права, є пов'язаною загальним родовим зв'язком, який поєднує її зі всією системою правопорядку, з іншими суб'єктами. Цей зв'язок є родовим у тому відношенні, що ним визначається сама приналежність особи до правового співтовариства, до кола суб'єктів права. Правосуб'єктність існує з моменту виникнення суб'єкта права (входження особи до правової системи) і до ліквідації, реорганізації юридичної особи або до смерті фізичної особи, оголошення її померлою, але деякі елементи правосуб'єктного зв'язку можуть існувати і мати юридичні наслідки для інших осіб і після смерті людини, оголошення її померлою. Подібно до відносин громадянства, які визначають становище людини в державі, правосуб'єктність визначає місце суб'єкта права у правовій системі.

Ключові слова: правосуб'єктність, праводієздатність, суб'єкт права, властивість суб'єкта права.

Donchenko O., Hrekul-Kovalyk T. Legal subjectity as a formal feature of the subject of law

The article analyzes the concept of legal subjectity (legal capacity), which reflects one aspect, one (formal) feature of the subject of law, its ability to have rights and responsibilities created by actions, also implemented. It is indicated that it does not cover other aspects about the subject's of law existence (as a legal will, as a legal figure, as legal consciousness, as socio-legal value, etc.). The ability to be a subject of law in the broadest meanings (in all aspects) and legal subjectity are notions that do not match in scope. The first notion is wider in scope than the second. In order to bridge the existing gap, it is proposed to consider legal subjectity as the ability of a person to act as a subject of law in all its manifestations (not only in terms of rights and responsibilities possession and implementation).

The content of legal subjectity is not limited by defining the circle of subjects of law; it is only the determination of the outer boundary, its outer side. The legislator must also provide for each group of persons who are part of the established circle of subjects of law, all the necessary and sufficient conditions under which they become able to be subjects of law.

A person who is recognized as a subject of law is connected by a common generical connection, which combines with the whole system of law and order, with other subjects. This connection is generic in the sense it determines the affiliation of a person to the legal community, to the circle of subjects of law. Legal subjectity exists since the subject of law inception (a person's entry into the legal system) and until the liquidation, reorganization of a legal entity or the death of an individual, declaring dead, but some elements of legal personality may exist and have legal consequences for other persons and after the death of a person, declaring dead. Like the relationship of citizenship, which determines the person's position in the state,

legal subjectity determines the place of the subject of law in the legal system.

Key words: legal subjectity, legal capacity, subject of law, feature of the subject of law.

Література

1. Костюк В. Л. Проблеми визначення правосуб'єктності у загальній теорії права. Держава і право. 2009. Вип. 44. С. 14–19.

2. Надьон В. В. Деякі аспекти визначення правоздатності в цивільному праві. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 1(5). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_6

3. Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект). Часопис Київського університету права. 2013. № 1. С. 60–63.

4. Січевлюк В. А. До питання про зміст та структуру категорії «правова суб'єктність» у загальній теорії права. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2018. № 04. С. 30–36.

5. Січевлюк В. А. Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади): монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2020. 462 с.

6. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

7. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.

УДК 343.148 (477)
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2332

В. Хомутенко,
кандидат економічних наук, професор,
незалежний судовий експерт

А. Хомутенко,
доктор економічних наук, професор,
професор кафедри фінансів
Одеського національного економічного університету

ДУАЛІСТИЧНА ПРИРОДА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Постановка проблеми. Без належного забезпечення, реалізації та захисту основних прав і свобод людини і громадянина неможливо уявити існування правової держави. Питання, що стосуються забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, цивільного судового процесу, адміністративного слухання, трудових судових процесів нерідко вимагають використання спеціальних знань, умінь та навичок, якими володіють судові експерти. Вони здатні зробити неоціненний внесок у досудове розслідування. Водночас, недостатня розробленість основних теоретичних понять інституту судових експертиз негативно відображається на практичному застосуванні знань експерта в ході попереднього розслідування та судового розгляду. У цьому контексті, перш за все, виникає об'єктивна необхідність удосконалення теоретичних засад судової експертизи.

Аналіз досліджень та публікацій. У більшості наукових праць, серед яких праці Т. В. Авер'янової, Р. С. Бєлкіна, В. В. Варава, В. В. Ковальової, В. Г. Коломацького, Ю. Г. Корухова, І. М. Лузгина, Е. Р. Россинської, О. В. Сачко, Е. Б. Сімакової-Єфремян, Г. О. Стрілець В. М. Тертишник та інших вчених, судову експертизу розглядають як процесуальну дію, яка має відмінності від інших процесуальних дій, що «полягає у провадженні за дорученням органів дізнання, досудового слідства і суду або дорученням сторін діяльності у встановленій законом процесуальній формі із застосуванням спеціальних знань, досліджень пов'язаних зі злочином об'єктів, явищ і процесів відповідними спеціалістами і поданні на підставі цих досліджень кваліфікованого висновку з питань, що мають значення для правосуддя» [1, с. 9]. Однак, правова природа судової експертизи глибша та потребує додаткових наукових досліджень.

Метою статті є теоретичне обґрунтування дуалістичної природи судової експертизи, будови та структури цього інституту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, до основних ознак судової експертизи, як процесуальної дії, відносять: процесуальний порядок призначення й проведення експертизи; певний правовий статус об'єктів і суб'єктів дослідження; індивідуальну відповідальність (кримінальна, адміністративна й ін.); встановлення обставин, які мають значення для справи; оформлення в процесуальний документ (висновок експерта); доказове право висновку експерта [2].

Однак, на думку науковців Н. І. Клименко та П. Д. Біленчук «діяльність експерта має подвійну природу. Передусім, це діяльність процесуального характеру, тому що експерт виконує

© В. Хомутенко, А. Хомутенко, 2022

завдання по справі (провадженні) за постановою особи слідчого, прокурора, ухвалою суду або інших осіб, що призначають експертизу ... Експертиза це також дослідження, під яким розуміють вивчення обізнаною особою представлених йому об'єктів і матеріалів справи (провадження), виявлення, аналіз і порівняння їх якостей і ознак із застосуванням відповідних прийомів, методів і технічних засобів, оцінку і формування на підставі спеціальних знань відповідних висновків у вигляді відповідей на поставлені питання» [3, с. 63].

Доктором юридичних наук І. В. Пиріг визначено, що «експертна діяльність становить собою специфічний вид людської діяльності, заснованої на наукових знаннях, змістом якої є дослідження певних об'єктів, процесів або явищ спеціальними методами з метою надання науково обґрунтованих висновків» [4, с. 17]. В. В. Копча, який поділяє думку Пиріг І. В., зазначає, що судова експертиза – це науковий метод дослідження складних, системних матеріальних джерел фахівцем-експертом для одержання доказової інформації [5, с. 112].

Слід зауважити, що в проекті Закону України «Про судово-експертну діяльність в Україні» від 06.08.2013 р. надано визначення експертного дослідження як процесу пізнавальної діяльності судового експерта з метою встановлення на підставі спеціальних знань фактичних даних та обставин поза межами судового провадження результати якого викладаються у висновку експертного дослідження [6].

Вищенаведене дозволяє зробити висновок про подвійний характер судової експертизи: як процесу процесуальної діяльності та як процесу пізнавальної діяльності.

На нашу думку, судова експертиза як особливий вид пізнавальної діяльності являє собою опосередкований (через експерта) процес пізнання об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про кримінальні, господарські і цивільні обставини, з метою встановлення об'єктивної істини й отримання знань та створення правил і понять, які розробляються на основі загальної і окремих наукових теорій, реалізовуються в практичній експертній діяльності.

Експертне дослідження як процес пізнавальної діяльності має два рівні пізнання: емпіричний і теоретичний. Емпіричний рівень експертного пізнання – це знання, отримане безпосередньо з досвіду проведеного дослідження об'єкта, що пізнається. Він завжди є основою, базою для теоретичного рівня пізнання. Теоретичний рівень експертного пізнання – це знання, отримане суб'єктом пізнання шляхом абстрактного мислення.

Пізнавальна діяльність судового експерта спрямована на отримання достовірного знання, адекватно відображає пізнавальний об'єкт, і заснована на застосуванні спеціальних знань, використовуваних при дослідженні інформації про об'єкт, явища та процеси, які міститься в матеріалах наданих на дослідження. В основі експертного пізнання лежить відображення об'єктивної дійсності про об'єкти, явища, процеси (частину об'єктивної дійсності, що досліджується) у свідомості експерта при проведені їх досліджень.

Основними ознаками експертного пізнання є: наявність спеціальних знань (законів, закономірностей, принципів, основних понять, методів пізнання, експертних методик); наявністю наукової (дослідної) проблеми, об'єкта і предмета дослідження; отримання знань про об'єкти, явища процеси, що досліджуються та створення правил і понять, які розробляються на основі загальної і окремих наукових теорій та реалізовуються в практичній експертній діяльності.

Процес експертного пізнання базується на таких наукових поняттях та термінах, як: припущення, судження, умовивід, експертна вер-

сія (гіпотеза), наукова ідея та ін. Так, експертне припущення формується в момент ознайомлення з обставинами справи із уявою про те, що надані матеріали на дослідження можуть підтвердити факти, викладені в ухвалі суду, постанові чи заяві замовника експертизи. А експертне судження, наприклад, про предмет пізнавання – це думка експерта, про можливість чи не можливість виконання експертного завдання, в результаті вивчення матеріалів наданих на дослідження.

Під умовиводом розуміють процес мислення, який складає послідовність двох або кількох суджень, в результаті чого виводиться нове судження [7, с. 442] (висновок). Наприклад, ознайомлення судового експерта з обставинами справи кримінального провадження призвело до виникнення в експерта нового судження, яке надало можливість сформувати висновок чи надати відмову про можливість проведення експертизи.

Щодо наукової ідеї відмітим, що вона є формою відображення в мисленні людини нового розуміння об'єктивної реальності. Наукова ідея базується на наявних знаннях, але виявляє раніше не помічені закономірності [8]. В експертних дослідженнях, наукові ідеї народжуються переважно з практики. Наприклад, уточнення суті економічної категорії «коливання цін» та розробка методики щодо застосування методу моделювання для визначення рівня коливання цін, в рамках дослідження господарських операцій за державними закупівлями. Свою специфічну матеріалізацію ідея знаходить у експертній версії.

Експертна версія – це обґрунтоване припущення щодо окремого факту (або групи фактів), а також закономірностей, зв'язків і відношень, що зумовлюють такий факт і можуть бути встановлені засобами спеціальних експертних досліджень з метою вирішення завдання, яке має значення для справи [9, с. 10–11]. Експертна версія є свого роду вихідний момент, припущення, що висувається на першому етапі дослідження і є свого роду орієнтиром дослідницького пошуку. Розвиток експертної версії відбувається за певними стадіями (рис. 1.1).

Доцільно зауважити, що судова експертиза являє собою систему, яка включає велике число компонентів (рис. 1.2). У тлумачному словнику української мови «система» – це структура, що становить єдність закономірно розміщених і функціонуючих частин. Порядок, зумовлений правильним розміщенням частин у певному зв'язку; зв'язане ціле [10]. Тобто під системою розуміють сукупність взаємопов'язаних елементів.

Як і будь-яка інша система, система судової експертизи відкрита для впливу оточуючого середовища з яким вона вступає в процеси взаємообміну, від якого отримує важливі імпульси для своєї діяльності. Так, зовнішні зв'язки системи судової системи пов'язані із оточуючим середовищем через механізм призначення судової експертизи, заяву ініціатора клопотання та надання йому результатів експертного провадження [11].

Судовий експерт як суб'єкт пізнавальної діяльності це індивід, що є носієм спеціальних знань та здійснює професійну діяльність у сфері судової експертизи. Його пізнавальна діяльність передбачає застосування певної сукупності прийомів і способів, що надають можливість виконання поставленого перед ним завдання.

Сукупність прийомів і способів, що використовуються судовим експертом, є методом експертного пізнання, спрямованим на отримання достовірного знання про пізнавальний об'єкт. При цьому методи експертного пізнання повинні відповідати низці вимог: не суперечити вимогам нормативно-правових актів України, бути зумовленими та ясними, науково обґрунтованими; забезпечувати збереженість об'єктів дослідження, бути безпечними для експерта, результативними та економічними.

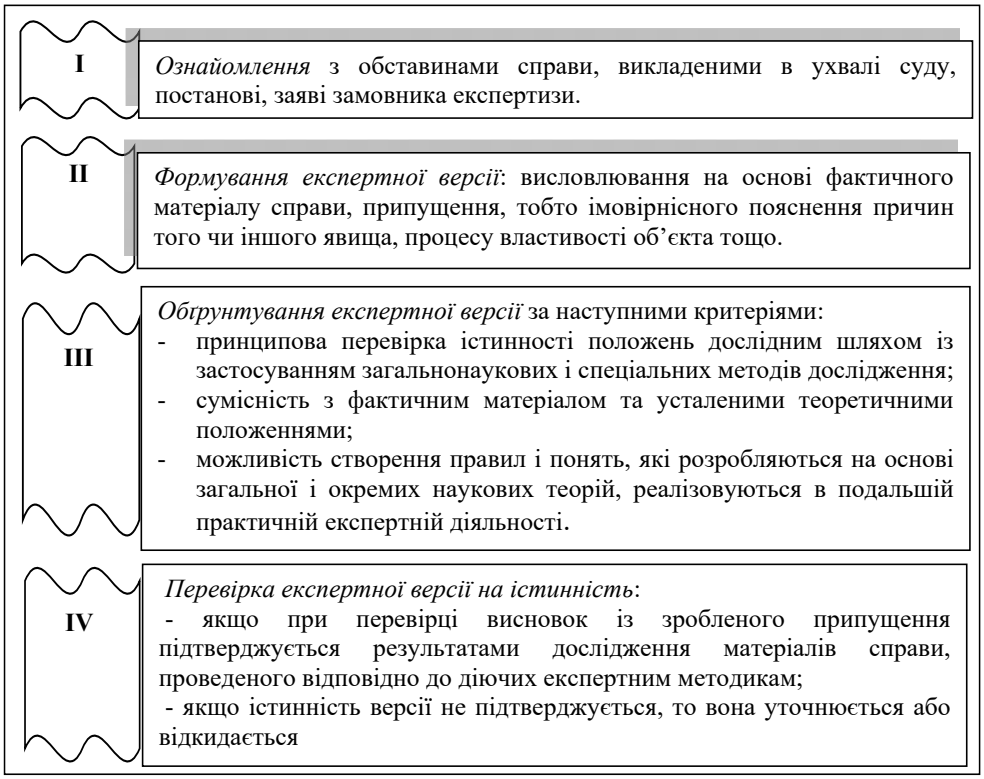

Рис. 1.1. Схематичне зображення стадій формування та розвитку експертної версії

Використовувана в сучасному експертному пізнанні система методів різноманітна, це й загальні, загальнонаукові та спеціальні методи. «До загальних методів належать категорії та закони діалектичної логіки, формально-логічні методи пізнання (аналіз, синтез, узагальнення, індукція та дедукція, гіпотеза), аналогія. Загальнонауковими методами є: спостереження, вимірювання, опис, експеримент, порівнювання, моделювання, реконструкція. Спеціальними методами є візуальні, морфологічні, мікроскопічні, фотографічні, фізичні, хімічні, біологічні, математичні. Вказаний перелік методів не є вичерпним» [11].

Ще одним елементом системи судової експертизи є об'єкт експертного пізнання. Дослідження гносеологічних аспектів цього елементу судової експертизи є відправним для визначення поняття та сутності об'єкту судової експертизи та шляхів його пізнання експертом.

Об'єкт пізнання – це категорія гносеологічна [12] та, на думку В. Ф. Орлова, має «характерні якості об'єкта: 1) об'єктом може бути будь-яка річ, процес, явище, будь-який фрагмент реальної дійсності; 2) об'єкт тісно пов'язаний з предметом пізнання; 3) об'єкт відтворюється у мисленні суб'єкта» [13].

У науковій літератури поняття об'єкта судової експертизи трактується, як правило, з процесуальної точки зору. Зокрема, А.Р. Шляхов стверджує, що об'єкти експертизи – це закріплені в матеріалах справи та передбачені кримінально-процесуальним і цивільно-процесуальним законодавством джерела інформації

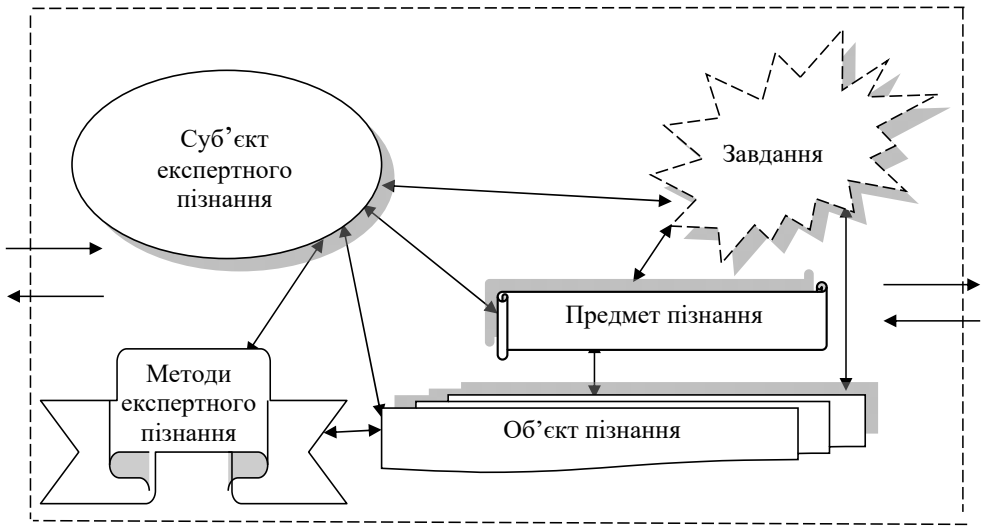

Рис. 1.2. Система судової експертизи та її складові

[14, с. 8]. На думку Е. Б. Сімакова-Єфремян об'єкти судової експертизи – матеріальні та матеріалізовані носії інформації, що досліджуються судовим експертом на підставі застосування спеціальних знань у межах предмета експертного дослідження: речовий доказ, похідне речового доказу, зразок, документ, тіло живої людини, стан її психіки, труп людини (його частки), тварина (її труп або частки), рослина (її частки), речовина, предмет, будівля, споруда, ділянка місцевості тощо, а також відомості, зафіксовані в матеріалах справи (провадження) та інших носіях інформації [15].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», об'єктами судово-експертного дослідження є матеріальні об'єкти, явища і процеси, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду [16].

Г. Прохоров-Лукіна визначає, що «об'єктами судової експертизи потенційно можуть стати будь-які, об'єктивно пов'язані з пізнаваною в судовому порядку подією матеріальні та нематеріальні (проте відображені в матеріальній дійсності) утворення та явища, зокрема й об'єкти інтелектуальної власності, їхні матеріальні відображення та механізми створення та відображення таких об'єктів, а власне ці відображення містять інформацію про факти і явища, зумовлені подіями, що мають юридичне значення» [17].

На нашу думку, під об'єктами експертного пізнання необхідно розуміти матеріальні носії інформації, на які розповсюджуються пізнання і практичний вплив суб'єктів пізнання, з метою отримання та формування нових знань про об'єкт пізнання.

Об'єкт експертного пізнання є складовою пізнавального процесу, що характеризується як взаємодія об'єкта й суб'єкта [18]. Зокрема, родовий об'єкт експертного пізнання визначає вид (підвид) експертизи, які передбачені Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [11] та знаходиться у співвідношеннях з суб'єктом пізнання. Так, якщо об'єктом пізнання є документи про економічну діяльність підприємств і організацій, то це обумовлює участь у пізнавальному процесі експерта – економіста,

який володіє спеціальними знаннями, що дозволяють провести дослідження цього об'єкту та встановити фактичні дані про цей об'єкт.

Доцільно також розглянути природу взаємозв'язку та співвідношення категорійних понять об'єкт та предмет пізнання саме в контексті пізнавального процесу в системі судової експертизи.

Зазвичай науковці розглядають предмет експертизи з точки зору процесуального процесу. Так, предметом експертизи в процесуальному значенні вважається експертне завдання, яке необхідно розв'язати експертові під час і за результатами дослідження на основі відповідного обсягу спеціальних знань із використанням засобів і методів, що перебувають у його розпорядженні [19, с. 6].

Однак, з точки зору будь-якого пізнавального процесу предметом дослідження не є питання, що стоять перед суб'єктом, а конкретні обставини, що дозволяють отримати інформацію про властивості, сторони і відносини досліджуваних об'єктів, тобто нові обставини, які виявляє судовий експерт на основі спеціальних знань. Вони становлять результат дослідження та фіксуються в висновку експерта, що свідчить про тісний зв'язок між цими елементами системи судової експертизи.

Отже, з пізнавальної точки зору предмет експертизи визначає закономірності дослідження інформації про факти та обставини будь-якого явища, які базуються на вивчені закономірностей спеціальними методами і засобами дослідження інформації. Предмет пізнання тісно пов'язаний із завданнями, які стоять перед суб'єктом пізнання. Вони знаходяться в тісному співвідношенні, оскільки завданням експертизи є пізнання загальних, істотних властивостей предмета та зображення їх в ідеалізованих об'єктах.

Висновки. За результатами проведеного дослідження доведено подвійний характер судової експертизи: як процесу процесуальної діяльності та як процесу пізнавальної діяльності. З гносеологічної точки зору судова експертиза – це опосередкований (через експерта) процес пізнання об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про кримінальні, господарські і цивільні обставини, з метою встановлення об'єктивної істини й отримання знань та створення правил і понять, які розробляються на основі загальної та окремих наукових теорій, реалізовуються в практичній експертній діяльності.

У статті визначено основні ознаки судової експертизи, як процесуальної дії, до яких, зокрема, відносять: процесуальний порядок призначення й проведення експертизи; певний правовий статус об'єктів і суб'єктів дослідження; індивідуальну відповідальність. Проаналізовано наукові погляди на змістовне наповнення та природу експертної діяльності. Наведено нормативно-правове визначення експертного дослідження. Зроблено висновок про подвійний характер судової експертизи: як процесу процесуальної діяльності та як процесу пізнавальної діяльності. Розкрито авторське бачення судової експертизи як особливого виду пізнавальної діяльності. Визначено, що експертне дослідження як процес пізнавальної діяльності має два рівні пізнання: емпіричний і теоретичний. Аргументовано, що в основі експертного пізнання лежить відображення об'єктивної дійсності про об'єкти, явища, процеси у свідомості експерта при проведені їх досліджень. Стверджується, що основними ознаками експертного пізнання є: наявність спеціальних знань (законів, закономірностей, принципів, основних понять, методів пізнання, експертних методик); наявністю наукової (дослід-

ної) проблеми, об'єкта і предмета дослідження; отримання знань про об'єкти, явища процеси, що досліджуються та створення правил і понять, які розробляються на основі загальної і окремих наукових теорій та реалізовуються в практичній експертній діяльності. Охарактеризовано терміни, на яких базується процес експертного пізнання, а саме: припущення, судження, умовивід, експертна версія (гіпотеза), наукова ідея та ін. Схематично зображено розвиток експертної версії за певними стадіями. Відмічено, що судова експертиза являє собою систему, яка включає велике число компонентів. Наголошено на тому, що система судової експертизи відкрита для впливу оточуючого середовища з яким вона вступає в процеси взаємообміну, від якого отримує важливі імпульси для своєї діяльності. Визначено, що судовий експерт як суб'єкт пізнавальної діяльності це індивід, що є носієм спеціальних знань та здійснює професійну діяльність у сфері судової експертизи. Здійснено дослідження гносеологічних аспектів об'єкту як елементу судової експертизи. Розглянуто природу взаємозв'язку та співвідношення категорійних понять об'єкт та предмет пізнання саме в контексті пізнавального процесу в системі судової експертизи. Наведено авторське тлумачення судової експертизи з гносеологічної точки зору.

Ключові слова: експертиза, експертна діяльність, експертне дослідження, методи дослідження, експертна версія.

Khomutenko V., Khomutenko A. Dualistic nature of forensic expertize

The article defines the main features of a forensic examination as a procedural action, which, in particular, include: the procedural procedure for appointing and conducting an examination; certain legal status of objects and subjects of research; individual responsibility. Scientific views on the content and nature of expert activity are analyzed. The normative-legal definition of expert research is given. The conclusion is made about the dual nature of forensic examination as a process of procedural activity and as a process of cognitive activity. The author's vision of forensic examination as a special kind of cognitive activity is revealed. It is determined that expert research as a process of cognitive activity has two levels of knowledge: empirical and theoretical. It is argued that the basis of expert knowledge is the reflection of objective reality about objects, phenomena, processes in the mind of an expert during their research. It is argued that the main features of expert knowledge are: the presence of special knowledge (laws, patterns, principles, basic concepts, methods of knowledge, expert techniques); the presence of a scientific (research) problem, object and subject of research; obtaining knowledge about objects, phenomena, processes, researched and creating rules and concepts developed on the basis of general and individual scientific theories and implemented in practical expert activities. The terms on which the process of expert knowledge is based are characterized, namely: assumption, judgment, conclusion, expert version (hypothesis), scientific idea, etc. The development of the expert version by certain stages is schematically depicted. It is noted that forensic examination is a system that includes a large number of components. It is noted that the system of forensic examination is open to the influence of the environment with which it enters into the processes of interchange, from

which it receives important impulses for its activities. It is determined that a forensic expert as a subject of cognitive activity is an individual, a carrier of special knowledge and carrying out professional activities in the field of forensic examination. A study of the epistemological aspects of the object as an element of forensic examination has been carried out. The nature of the relationship and the correlation of categorical concepts of the object and the subject of knowledge is considered in the context of the cognitive process in the system of forensic examination. The author's interpretation of forensic examination from an epistemological point of view is presented.

Key words: expertise, expert activity, expert research, research methods, expert version.

Література

1. Тертишник В. М. Судова експертологія : підруч. для підгот. здобувачів освіт. ступеня «магістр» за спец. 081 «Право» та 262 «Правоохоронна діяльність» / В. М. Тертишник, В. В. Варава, О. В. Сачко ; за заг. ред. В. М. Тертишника. Харків : Право, 2021. 280 с.

2. Ковальова В. В. Класифікація та ознаки судової експертизи. МНПК «Актуальные исследования правовой и исторической науки». 21.04.2013. URL: http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1399

3. Клименко Н. І., Біленчук П. Д. Судова експертиза в розслідуванні комп'ютерних злочинів як форма використання спеціальних знань. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Вип. 2: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф./М-во юстиції України, Харків наук.-дослід. ін-т суд. експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса; Акад. прав. наук України; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого; редкол.: М. Л. Цимбал, М. І. Панов, Е. Б. Сімакова-Єфремян та ін. Харків : Право, 2002. С. 62–66.

4. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпро : Ліра ЛТД, 2015. 432 с.

5. Копча В. В. Тактика використання спеціальних знань у криміналістичному судочинстві. Призначення і проведення судових експертиз. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2017. С. 107–114.

6. Про судово-експертну діяльність в Україні: Проект Закону України від 06.08.2013. URL: https://ips.ligazakon.net/document/NT0587

7. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970-1980. Т. 10 : Т-Ф / ред. тому: А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк. 1979. 658 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001611

8. Основи наукових досліджень. URL: https://pidru4niki.com/70322/buhgalterskiy_oblik_ta_audit/naukova_ideya_napryam_tema_buhgalterskogo_naukovogo_doslidzhen

9. Шерстюк В. М. Організаційно-правові та морально-психологічні засади судово-експертної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В. М. Шерстюк. Харків, 2007. 20 с.

10. Короткий тлумачний словник української мови: близько 7000 слів. За ред. Д. Г. Гринчишина. Київ : Видавн. центр Просвіта, 2004. 608 с.

11. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Мін'юсту від 08.10.1998. № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text

12. Щербаковский М. Г. Гносеологічні та правові підстави класифікації об'єктів судової експертизи // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук. праць / ред. кол. М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько, Л. М. Головченко та ін. Х. Право, 2010. С. 177–185.

13. Орлов Ю.К. Объект экспертного исследования. Труды ВНИИСЭ. Москва, ВНИИСЭ МЮ СССР. 1974. Вып. 8. С. 54-63

14. Шляхов А. Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. Москва : Юрид. лит., 1979. С. 168.

15. Лозовий А. І., Сімакова-Єфремян Е. Б. Актуальні питання реформування законодавства у сфері судово-експертної діяльності в Україні. URL:

https://www.hniise.gov.ua/user_files/File/sbornik/2014/PDF/26.pdf

16. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text

17. Прохоров-Лукін Г. Судова експертиза: поняття та види об'єктів інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 6/2016 Інтелектуальної власності. С. 17–24. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2016/12/0616-1-017-024.pdf

18. Філософський енциклопедичний словник/НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди //редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін. Київ : Абрис, 2002. VI. С. 438

19. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе : практ. пособие. Москва : Право и закон, 1996. 224 с.

УДК [2-67+322+342]:355(477)
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2333

О. Золотарьова,
доцент кафедри правових дисциплін
Одеського інституту
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УПЦ МП В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

За 30 років незалежності України, а особливо з 2014 року – після Революції Гідності і від початку російської агресії проти України, Українська православна церква Московського Патріархату (УПЦ МП), яка насправді мала би називатися «Російська православна церква в Україні», неодноразово відкрито виявляла свою антиукраїнську та антидержавну позицію, а її служителі з 2014 року порушували принципи суверенітету Української держави. Патріарх РПЦ Кіріл (Гундяєв) прямо благословив повномасштабну агресію РФ проти України і після літургії на свято Торжества православ'я у Москві подарував ікону командувачу Росгвардії Віктору Золотову. Причому, на тлі руйнувань храмів цієї конфесії від російських обстрілів, загибелі священиків, монахів та вірян від рук агресорів, багато священиків та громад РПЦ висловили небажання бути в одній структурі з Московським патріархатом. Проте керівництво УПЦ МП донедавна зберігало підпорядкування центру в Москві, що прямо загрожує національній безпеці України. Така ситуація актуалізувала питання про можливість законодавчої заборони діяльності УПЦ МП в Україні в умовах війни.

Проблемі діяльності Православних церков України і становлення Помісної автокефальної церкви, ролі церкви у політичних трансформаціях посткомуністичного простору, правовому аналізу реалізації свободи совісті та віросповідання в Україні присвячено дослідження А. Арістової, В. Єленського, С. Здіорука, О. Красильнікової, А. Колодного, Ю. Лінніка, М. Лубської, С. Савойської, О. Саган, П. Сауха, Л. Філіповича, Є. Хілько, Ю. Чорномореця, С. Шкіля, Л. Шугаєвої, О. Щьоткіної, А. Юраша, П. Яроцького та інших. Але після початку повномасштабного вторгнення Росії в Україну постало нагальне питання для дослідження: чи можна, не порушуючи свободи совісті і віросповідання, заборонити діяльність Російської православної церкви в Україні та її української структури – УПЦ Московського патріархату.

Поставимо за мету нашого дослідження проаналізувати можливість законодавчо заборонити діяльність УПЦ МП у період сучасної війни Росії проти нашої держави, залишаючи за лаштунками нашого дослідження питання спорів про канонічність Православної церкви України (ПЦУ) та РПЦ, з точки зору церковного права, причини небажання багатьох парафій УПЦ МП приєднатися до ПЦУ, значення автокефальної церкви, що діє на основі отриманого Томосу, для розвитку державності України, які ми вже аналізували раніше [1; 2].

Тим більше, що окремі міста і регіони, не дочекавшись такої заборони, вже заборонили діяльність УПЦ МП

© О. Золотарьова, 2022

у своїх громадах: у Стрийській громаді та місті Борислав Львівської області [3], у Львівській області загалом [4], у м. Конотоп Сумської області [5], у м. Бровари Київської області [6], а взагалі з 15 грудня 2018 року 1010 релігійних громад та монастирів заявили про перехід з УПЦ (МП) до ПЦУ (станом на 22 червня 2022 року), причому 447 громад (44,3 %) з них – з моменту повномасштабного вторгнення Росії 24 лютого 2022 р. [7]. За словами митрополита Київського і всієї України Єпіфанія, «протягом трьох останніх місяців до Православної церкви України з боку Московського патріархату доєдналося близько 600 нових громад» [8], різниця в цифрах, на наш погляд, виникла через те, що не завершено юридичне оформлення переходу низки громад. Зміна церковної юрисдикції здійснюється згідно з ч. 2. ст. 8 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [9], зміни до якого з цього питання внесено 17 січня 2019 року [10].

Цілком логічно, що в цих умовах наприкінці березня 2022 р. у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроєкти щодо заборони в Україні УПЦ МП: законопроєкт № 7204 «Про заборону Московського патріархату на території України» авторства Оксани Савчук, представниці партії «Свобода» [11], та альтернативний проєкт закону № 7213 – від Інни Совсун та групи депутатів з фракції «Голос» [12]. Останній законопроєкт пропонує статтю 3 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» доповнити абзацом п'ятим такого змісту: «Для охорони громадської безпеки та порядку забороняється діяльність релігійних організацій (об'єднань), які безпосередньо або як складові частини іншої релігійної організації (об'єднання) входять до структури (є частинами) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) яких знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України.». У проєкті Закону є перехідні положення, де сказано, що упродовж місяця Кабмін має вжити дії для припинення прав власності, оренди на майно тощо. Це означає, що з моменту прийняття закону релігійні громади як юридичні особи перестають існувати, а громади парафіян приймають рішення, чи вони саморозпускаються, чи переходять до ПЦУ. Очікувано, що таке рішення, в разі його прийняття, було б оскаржене УПЦ МП у судовому порядку як таке, що порушує свободу віросповідання. Проте, слід врахувати, що в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» є стаття 16, що прямо передбачає підстави припинення діяльності релігійних організацій, то більш логічним вбачається внесення змін саме до цієї статті, а не до статті 3, як пропонує автор зазначеного законопроєкту.

Законопроєкт № 7204 Оксани Савчук складається з п'яти статей. Він декларує заборону діяльності УПЦ Московського патріархату як частини РПЦ та націоналізацію усього майна найвищих керівних органів РПЦ в Україні упродовж 48 годин після вступу закону в силу. Проєктом проголошено, що релігійні громади УПЦ МП можуть змінити підлеглість та перейти до складу ПЦУ протягом 14 днів, якщо матимуть таке бажання, при цьому майно їхніх церков залишається в управлінні громад, а в разі відсутності бажання релігійних громад змінити підлеглість їхнє майно вилучається на користь місцевих громад, а діяльність припиняється. За проєктом, Києво-Печерська, Почаївська, Святогірська лаври та інші архітектурні пам'ятки державного чи місцевого значення повертаються и власність держави чи місцевих громад. Причому, під час зміни підлеглості релігійних громад, монастирів і духовних навчальних закладів

Московського патріархату СБУ здійснює перевірку інформації щодо антиукраїнської діяльності або колабораціонізму з російським агресором та, у разі підтвердження цієї інформації, притягає винних до кримінальної відповідальності [11].

Аналізуючи ці законопроєкти, слід зазначити, що, з огляду на політичну доцільність в умовах війни, коли народ об'єднався у боротьбі з агресором, заборона УПЦ МП не є простою справою. Тому радник голови Офісу Президента Михайло Подоляк, коментуючи ці законопроєкти, критично висловився щодо ідеї заборонити в Україні УПЦ МП, бо «ми можемо отримати конфлікт внутрішній, а нам сьогодні єдність, яку продемонструвала Україна всьому світу, набагато принциповіша і набагато важливіша» [13]. Крім того, Собор самої УПЦ МП 27 травня 2022 р. прийняв Постанову, якою засудив війну, закликав країни до перемовин і ухвалив відповідні доповнення і зміни до Статуту про управління Української Православної Церкви, «що свідчать про повну самостійність і незалежність Української Православної Церкви» [14]. Разом з тим, ще за два тижні до того, 12 травня 2022 р., той самий Собор констатував, що «мають місце випадки ухвалення органами місцевого самоврядування незаконних рішень про заборону або обмеження діяльності місцевих релігійних громад УПЦ. З мовчазної згоди або ж за активного втручання місцевої влади активізувалися захоплення храмів УПЦ... Усі ці факти є наслідком помилкової релігійної політики часів президентства П. О. Порошенка та руйнівної ідеології так званої Православної церкви України. Переконані, що саме така діяльність попередньої влади та ПЦУ і стала одним з приводів військового вторгнення в Україну» [15].

Така недавня агресивна антиукраїнська позиція і повідомлення в «Українській правді» від 27.05.2022 р., де служитель УПЦ МП каже журналісту: «...Церква від'єдналась адміністративно. Але ми зберегли духовне спілкування з Москвою. Пропонували деякі делегати не поминати патріарха Кирила, але це не підтримали. Ми поминаємо його, щоб Бог зробив його кращим... Всі рішення базуються на Грамоті про автономію та самоуправління, яку УПЦ вручив покійний патріарх Алексій II в 1990 році» [16] (а там УПЦ МП оголошено самокерованою частиною Руської Православної Церкви), – дозволяє висловити обґрунтоване припущення, що Постанова Собору УПЦ від 27 травня є спробою церкви МП уникнути її заборони законодавчим шляхом.

За статтею 35 Конституції України, «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей» [17]. Аналогічні норми передбачено у ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ООН, 1966) [18] і в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» [9].

Постає питання: чи можна за зазначеними у вказаних вище двох законопроєктах підставами припинити діяльність УПЦ МП, не порушуючи конституційні основи свободи совісті та віросповідання. Безумовно, цей принцип не може бути використаний з метою загрози національній безпеці та незалежності держави. Тому стаття 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» прямо передбачає причини припинення діяльності релігійної організації:

– у зв'язку з її реорганізацією (поділом, злиттям, приєднанням) або ліквідацією, відповідно до її власних настанов;

– у разі порушення релігійною організацією, що є юридичною особою, положень цього Закону та інших законодавчих актів України її діяльність може бути припинено також за рішенням суду.

У судовому порядку діяльність релігійної організації припиняється лише у випадках [9]:

1) вчинення релігійною організацією дій, недопустимість яких передбачена статтями 3 (Право на свободу совісті), 5 (Відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави) 17 (Користування майном, яке є власністю держави, громадських організацій або громадян) цього Закону;

2) поєднання обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посяганнями на життя, здоров'я, свободу і гідність особи;

3) систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо);

4) спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права і майно державних, громадських або релігійних організацій;

5) засудження її уповноважених осіб за вчинення кримінального правопорушення проти основ національної безпеки України, передбаченого статтею 111^{-1} Кримінального кодексу України (цей пункт додано згідно із Законом № 2107-IX від 03.03.2022) [19]. Аналіз цих підстав дозволяє припустити можливість застосування для заборони діяльності УПЦ МП в умовах війни лише пункту 5 ч. 4 ст. 16 цього Закону.

І жодна з цих перелічених підстав не дає можливості заборонити діяльність церкви. Щодо п. 5 про вчинення кримінального правопорушення проти основ національної безпеки України, стаття 111-1 Кримінального кодексу України «Колабораційна діяльність» включає 8 частин, які передбачають різні санкції аж до довічного позбавлення волі [20]. Разом з тим, виникає низка питань: скільки часу триватиме притягнення до кримінальної відповідальності і засудження представників УПЦ МП (поки чекати цього, церква може довгий час вільно діяти в Україні); чи можна вважати священика чи диякона УПЦ МП «уповноваженою особою», або лише архієреїв, у контексті п. 5 ч. 4 ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (це питання потребує тлумачення); навіщо окремий законопроєкт про заборону церкви, пов'язаної з країною-агресором, якщо можна застосувати вказаний пункт 5 зазначеної статті, але він потребує корегування.

Таким чином, можна зробити наступні **висновки**. Скоріш за все, подані до Верховної Ради України законопроєкти про заборону УПЦ МП у нинішній редакції навряд чи будуть прийняті через політичні та юридичні причини. Доцільно додати до ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» уточнення, кого слід вважати «уповноваженою особою» релігійної організації, або необхідно додати до ч. 4 цієї ж статті пункт 6, який у період воєнного стану прямо забороняє в Україні діяльність релігійних організацій, пов'язаних з країною-агресором. Проблема залишається актуальною і потребує подальшої законотворчої роботи.

У статті досліджено можливі підстави заборони діяльності релігійної організації, пов'язаної з країною-агресором. Проаналізовано два законопроєкти з цього питання – законопроєкт № 7204 «Про заборону Московського патріархату на території України» авторства

Оксани Савчук, представниці партії «Свобода», та альтернативний проєкт Закону № 7213 – від Інни Совсун та групи депутатів з фракції «Голос». Відмічено, що Українська православна церква Московського Патріархату (УПЦ МП), яка насправді мала би називатися «Російська православна церква в Україні», неодноразово відкрито виявляла свою антиукраїнську та антидержавну позицію, а її служителі з 2014 року порушували принципи суверенітету Української держави. Патріарх РПЦ Кіріл (Гундяєв) прямо благословив повномасштабну агресію РФ проти України. На тлі руйнувань храмів цієї конфесії від російських обстрілів, загибелі священиків, монахів та вірян від рук агресорів, багато священиків та громад РПЦ висловили небажання бути в одній структурі з Московським патріархатом. Проте керівництво УПЦ МП донедавна зберігало підпорядкування центру в Москві, що прямо загрожує національній безпеці України. Така ситуація актуалізувала питання про можливість законодавчої заборони діяльності УПЦ МП в Україні в умовах війни.

Тому це питання і стало метою дослідження. Автор констатує, що окремі міста і регіони, не дочекавшись такої заборони, вже заборонили діяльність УПЦ МП у своїх громадах, проте в основі цих рішень – політична доцільність. Аналізуючи законопроєкт № 7204, автор наголошує, що в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» є стаття 16, яка прямо передбачає підстави припинення діяльності релігійних організацій, то більш логічним вбачається внесення змін саме до цієї статті, а не до статті 3, як пропонує автор зазначеного законопроєкту. Законопроєкт № 7204, що пропонує заборону УПЦ МП і перехід парафій до ПЦУ, також не базується на принципі свободи совісті і віросповідання, і таку заборону очікувано буде оскаржено в суді. Аналізуючи ці законопроєкти, автор вважає, що, з огляду на політичну доцільність в умовах війни, коли народ об'єднався у боротьбі з агресором, заборона УПЦ МП не є простою справою, бо може привести до нового розколу православних громадян України. Автор висловлює обґрунтоване припущення, що Постанова Собору УПЦ від 27 травня 2022 р. про «повну самостійність і незалежність Української Православної Церкви» є спробою церкви МП уникнути її заборони законодавчим шляхом. Проаналізовано підстави припинення діяльності релігійної організації за чинним законодавством України. Висловлено думку, що подані до Верховної Ради України законопроєкти про заборону УПЦ МП у нинішній редакції навряд чи будуть прийняті через політичні та юридичні причини. Автор пропонує додати до ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» уточнення, кого слід вважати «уповноваженою особою» релігійної організації, а до ч. 4 цієї ж статті – пункт 6, який у період воєнного стану прямо забороняє в Україні діяльність релігійних організацій, пов'язаних з країною-агресором. Проблема залишається актуальною і потребує подальших досліджень.

Ключові слова: свобода совісті, УПЦ МП, ПЦУ, підстави припинення діяльності релігійної організації, колабораційна діяльність.

Zolotarova O. Grounds for termination of UOC-MP activity under martial law: political and legal aspect

The article examines the possible grounds for banning the activities of a religious organization associated with the aggressor country. Two bills

on this issue were analyzed – Bill 20 7204 "On the Prohibition of the Moscow Patriarchate on the Territory of Ukraine" by Oksana Savchuk, a representative of the Svoboda party, and an alternative bill № 7213 – by Inna Sovsun and a group of deputies from the Voice faction. It is noted that the Ukrainian Orthodox Church of the Moscow Patriarchate (UOC-MP), which should actually be called the "Russian Orthodox Church in Ukraine", has repeatedly openly expressed its anti-Ukrainian and anti-state position, and its officials since 2014 violated the principles of Ukrainian state sovereignty. ROC Patriarch Kirill (Gundyaev) directly blessed the full-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine. Against the background of the destruction of churches of this denomination by Russian shelling, the death of priests, monks and believers at the hands of the aggressors, many priests and communities of the ROC expressed reluctance to be in the same structure with the Moscow Patriarchate. However, until recently, the leadership of the UOC-MP maintained subordination of the center in Moscow, which directly threatens the national security of Ukraine. This situation raised the question of the possibility of a legislative ban on the activities of the UOC-MP in Ukraine during the war.

Therefore, this question became the purpose of the study. The author states that some cities and regions, without waiting for such a ban, have already banned the activities of the UOC-MP in their communities, but these decisions are based on political expediency. Analyzing the bill № 7204, the author emphasizes that in the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" is Article 16, which directly provides grounds for termination of religious organizations, it is more logical to amend this article rather than Article 3, as suggested by the author of this bill. Bill № 7204, which proposes a ban on the UOC-MP and the transition of parishes to the PCU, is also not based on the principle of freedom of conscience and religion, and such a ban is expected to be challenged in court. Analyzing these bills, the author believes that, given the political expediency, when the people united in the fight against the aggressor, the ban of the UOC-MP is not an easy task, because it could lead to a new split of Orthodox citizens of Ukraine. The author makes a reasonable assumption that the Resolution of the UOC Council of May 27, 2022 on "full independence and autonomy of the Ukrainian Orthodox Church" is an attempt by the MP Church to avoid its prohibition by law. The grounds for termination of a religious organization under the current legislation of Ukraine are analyzed. The opinion is expressed that the draft laws submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine banning the UOC-MP in its current version are unlikely to be adopted for political and legal reasons. The author proposes to add to Art. 16 of the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations", specifying who should be considered an "authorized person" of a religious organization, and to Part 4 of the same article – paragraph 6, which during martial law explicitly prohibits the activities of religious organizations in Ukraine, associated with the aggressor country. The problem remains relevant and needs further research.

Key words: freedom of conscience, UOC-MP, PCU, grounds for termination of religious organization, collaborative activity.

Література

1. Золотарьова О. А. До питання про правові підстави відокремлення Української православної церкви від Московського патріархату. Релігія і права

людини. Філософія. Богослов'я. Наука. Мат. Міжнародної наукової конференції (м. Одеса, 21–22 вересня 2018 р.) Одеса : ОДУВС, 2018. С. 15–19.

2. Золотарьова О. А. Проблеми відокремлення Української православної церкви від Московського патріархату. Доξа/Докса. Збірник наукових праць з філософії та філології (ОНУ імені І. І. Мечникова; Одеська гуманітарна традиція). 2(30) Про сакральне – 2. 2018. С. 53–62. DOI: https://doi.org/10.18524/2410-2601.2018.2(30).146553

3. У Стрийській громаді на Львівщині заборонили діяльність УПЦ МП. 26 травня 2022. URL: https://portal.lviv.ua/news/2022/06/14/lvivska-oblrada-zaklykala-zaboronyty-v-ukraini-upts-mos-kovskoho-patriarkhatu (дата звернення: 25.06.2022).

4. Львівська облрада закликала заборонити в Україні УПЦ МП. 14 червня 2022. URL: https://portal.lviv.ua/news/2022/06/14/lvivska-oblrada-zaklykala-zaboronyty-v-ukraini-upts-moskovskoho-patriarkhatu (дата звернення: 25.06.2022).

5. У Конотопі заборонили церкву московського патріархату. URL: https://portal.lviv.ua/news/2022/05/05/u-konotopi-zaboronyly-tserkvu-moskovskoho-patriarkhatu (дата звернення: 25.06.2022).

6. У Броварах на час війни заборонили церкву московського патріархату. 06 травня 2022. URL: https://portal.lviv.ua/news/2022/05/06/u-brovarakh-na-chas-vijny-zaboronyly-tserkvu-moskovskoho-patriarkhatu (дата звернення: 25.06.2022).

7. Перехід церковних громад до ПЦУ. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%85%D1%96%D0%B4_%D1%86%D0%B5%D1%80%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B (дата звернення: 25.06.2022).

8. Єпіфаній розповів, скільки від початку війни церковних громад УПЦ МП перейшли до ПЦУ. ТСН. URL: https://tsn.ua/ato/epifaniy-rozpoviv-skilki-vid-pochatku-viyni-cerkovnih-gromad-upc-mp-pereyshli-do-pcu-2078056 (дата звернення: 25.06.2022).

9. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України 23 квітня 1991 року № 987-XII Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 25, ст. 283.

10. Про внесення змін до деяких законів України (щодо підлеглості релігійних організацій та процедури державної реєстрації релігійних організацій зі статусом юридичної особи): Закон України від 16.01.2019 № 4128-д. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH36O7LA.html (дата звернення: 25.06.2022).

11. Про заборону Московського патріархату на території України: законопроєкт № 7204. Картка законопроєкту. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39276 (дата звернення: 25.06.2022).

12. Про внесення змін до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо заборони діяльності релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України: законопроєкт № 7213. Картка законопроекту. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39269 (дата звернення: 25.06.2022).

13. Подоляк М. Інтерв'ю 31 березня 2022. URL: https://www.youtube.com/watch?v=CFRsrV7M2ko&t=580s (дата звернення: 25.06.2022).

14. Постанова Собору Української Православної Церкви від 27 травня 2022 р. URL: https://www.facebook.com/221488881199991/posts/pfbid02pXCM8zyUhJK326gnVXfJJ3SmuHVLYeTTPTBaApf5SuAnEgBv1Qqh ArX5zoKrmYZSl/?d=n (дата звернення: 25.06.2022).

15. Злочинні дії проти УПЦ містять ознаки диверсії і є наслідком помилкової релігійної політики попереднього Президента — Заява Священного Синоду, 12.05.2022. Сайт УПЦ. URL: https://news.church.ua/2022/05/12/zlochinni-diji-proti-upc-mistyat-oznaki-diversiji-je-naslidkom-pomilkovoji-religijnoji-politiki-poperednogo-prezidenta-zayava-svyashhennogo-sinodu/ (дата звернення: 25.06.2022).

16. УПЦ МП відділиться від РПЦ адміністративно, але збереже духовне спілкування – джерела. Роман Романюк, 27 травня 2022. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/05/27/7349010/ (дата звернення: 25.06.2022).

17. Конституція України. Київ : Право, 2021. 76 с.

18. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ООН, 1966). Ратифікація від 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043# Text (дата звернення: 25.06.2022).

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 року №2107-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2107-20#n36 (дата звернення: 25.06.2022).

20. Кримінальний кодекс України. Станом на 15 квітня 2022 року. Київ : Професіонал, Центр навчальної літератури, 2022. 200 с.

УДК 349:61
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2334

О. Россильна,
кандидат юридичних наук,
директор
Клініки персоналізованого дизайну діагностики і терапії «ОНКОТЕРАНОСТИКА»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ПРАВОВІДНОСИНАХ У СФЕРІ ПЕРСОНАЛІЗОВАНОЇ МЕДИЦИНИ

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Стрімкий розвиток технологій не оминув сферу охорони здоров'я. Одним з найбільш перспективних напрямків технологічного розвитку небезпідставно вважається штучний інтелект. Медицина не залишилась осторонь у цьому процесі. Штучний інтелект у сфері персоналізованої медицини з метою діагностики та лікування різноманітних захворювань застосовується в численних варіаціях. Зокрема, для профілактики, діагностики, лікування, моніторингу та прогнозування перебігу хвороб, розробки лікарських препаратів та їх індивідуального підбору з урахуванням особливостей певного пацієнта, генетичних досліджень тощо. Також досягнення штучного інтелекту широко використовуються з метою розвитку та швидкого розповсюдження біохакінгу. Біохакінг визначають як спробу керування певними біологічними процесами в організмі. Ще недавно це робилося за допомогою ліків, а зараз відбувається завдяки технологіям. Біороботи, які сьогодні розроблюються, незабаром прийдуть на заміну певним лікам та незначним операціям [1]. Для суб'єктів відносин у сфері біохакінгу, зокрема, важливою є швидка та ефективна обробка великого масиву даних, завантажених в одну базу, яка враховуватиме інформацію про повний анамнез, стан організму на певний момент у часі, у т.ч. дані лабораторно-інструментальних досліджень, сімейну історію тощо. Допомога у цьому «електронного мозку» сприятиме заощадженню часу, більшій точності та своєчасності у встановленні діагнозу, своєчасності у призначенні або корекції лікування.

Як слушно зазначає Nicholas J. Schork [2] сучасна біомедицина оперує чотирма найбільш важливими темами: 1. Персоналізована медицина: будь-які втручання в організм людини мають здійснюватися з урахуванням унікальних генетичних, біохімічних, фізіологічних, метаболічних та інших особливостей, зокрема, з урахуванням способу та стилю життя; 2. Використання результатів нових інформаційноємких досліджень, таких як секвенування ДНК, протеоміка, протоколи обробки зображень і бездротові пристрої моніторингу здоров'я; 3. «Великі дані»: генеруються дослідницькі парадигми, в яких за допомогою величезних обсягів даних та з урахуванням нових біомедичних досліджень, дані агреговані з різних джерел, гармонізовані та доступні для аналізу з метою виявлення закономірностей, які б зазвичай не ідентифікувалися, якби різні точки даних аналізувалися окремо одна від одної; 4. Штучний інтелект: машинне навчання, глибоке навчання, конструкції нейронних мереж та широкий спектр пов'язаних методів, які можна використовувати для пошуку відповідних закономірностей у величезній сукупності даних.

© О. Россильна, 2022

Саме поняття штучного інтелекту для українського законодавства є відносно новим. Першу спробу нормативного визначення такої дефініції було зроблено наприкінці 2020 року в Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні [3]. І хоча сфера охорони здоров'я не була визначена в контексті застосування інформаційних технологій, частиною яких є штучний інтелект, як пріоритетна, проте можемо за основу взяти запропоноване визначення штучного інтелекту як організованої сукупності інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань. Як було зазначено вище, галузі охорони здоров'я немає серед пріоритетних напрямів застосування інформаційних технологій саме через певну законсервованість такої сфери, однак якщо підійти до неї з сучасної позиції розвитку персоналізованої медицини як наукоємкого підходу, що стрімко розвивається, то використання технологій штучного інтелекту є невід'ємною частиною поступу вперед.

У зв'язку з інтенсивним розвитком інноваційних технологій загалом та штучного інтелекту зокрема, гостро виникають питання етики; інформаційної безпеки; точності результатів; захисту прав людини; збереження та використання даних про здоров'я; відповідальності за результати діагностики та/або лікування пацієнта на підставі отриманих даних; підготовки фахівців, компетентних у галузі застосування технологій безпосередньо в медичній практиці тощо.

Не зважаючи на відсутність в Україні нормативного-правового регулювання застосування технологій штучного інтелекту, його елементи активно застосовуються в медичній практиці вже сьогодні, проте достовірно передбачити віддалені наслідки наразі неможливо.

Стан дослідження проблеми. Наукову основу дослідження становлять праці вчених у сфері медичного та ІТ права, які досліджували особливості правовідносин у сфері охорони здоров'я, поняття штучного інтелекту, специфіку застосування його елементів у медичній практиці тощо. Зокрема, задля досягнення мети дослідження було використано напрацювання таких науковців, як: О. А. Баранов, А. О. Гаркуша, Є. О. Гаркуша, О. М. Гладун, Р. Кало, Т. Г. Каткова, В. М. Пашков, С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта, Є. Харитонов, О. Харитонова та інші.

Мета роботи полягає у проведенні аналізу загальних правових засад та принципів використання елементів штучного інтелекту у правовідносинах, що виникають у сфері персоналізованої медицини.

Виклад основного матеріалу. Медичні правовідносини мають складний і комплексний характер, на чому неодноразово наголошували вчені [4; 5; 6]. Наприклад, С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко та І. Я. Сенюта зазначають, що медичні правовідносини – це результат впливу норм медичного права на поведінку суб'єктів медичного права, унаслідок якого між ними виникають правові зв'язки [4, с. 320]. А О. М. Гладун стверджує, що медичне право регулює якісно своєрідний комплекс суспільних відносин, які виникають у результаті безпосереднього впливу на людину медичними засобами, що у свою чергу здійснюється різними шляхами, з різним ступенем втручання в здоров'я людини, а отже, з різною часткою небезпеки для її життя та здоров'я [5, с. 182]. Варто погодитися з позицією В. М. Пашкова, що найбільш комплексну правову оцінку проце-

сам, що мають місце у сфері охорони здоров'я можна надати за допомогою приведення їх до єдиної господарсько-правової інтерпретації, що дозволить узагальнити сукупність відносин за участю держави, суб'єктів господарювання та споживачів, а також сегмент організаційно-правових відносин [6, с. 7]. Та ще більшої нашарованості таким правовідносинам надає застосування елементів штучного інтелекту в різних процесах персоналізованої медицини: від діагностики та призначення лікування конкретному пацієнту до розробки лікарських препаратів та операційного управління медичною діяльністю.

Виникнення таких суспільних відносин вперше ставить під сумнів теорію про те, що правові норми регулюють суспільні відносини між людьми. Не зважаючи на те, що ані в науці, ні тим більше у законодавчій площині наразі немає відпрацьованого правового механізму регулювання суспільних відносин, учасником в яких є робот зі штучним інтелектом, але заперечувати факт існування таких відносин неможливо. Залишається питання правового врегулювання. У юридичній науці обговорюється питання запровадження статусу «електронної особи». Як зазначає Т. Г. Каткова, у разі закріплення в майбутньому національним законодавством України особливого статусу робота як самостійного суб'єкта правовідносин, питання відповідальності за помилки штучного інтелекту підлягатиме коригуванню, оскільки запровадження статусу «електронної особи», як окремого різновиду страхування, впровадження додаткових критеріїв розподілу відповідальності між виробником і власником, а також пошук відповідей на всі інші можливі виклики, які виникатимуть у процесі подальшого використання штучного інтелекту в різних сферах людської діяльності, зумовить відповідні дії [7, с. 49] Проте, по-перше, виявляється некоректним ототожнювати робототехніку та штучний інтелект для низки цілей, які постають у зв'язку із забезпеченням правовідносин у сфері персоналізованої медицини. По-друге, варто погодитися з переважною більшістю вчених, які розглядають штучний інтелект саме як специфічний об'єкт права, а не його суб'єкт [8; 9; 10].

Потенціал інтеграції різноманіття варіацій інформаційних технологій у галузь охорони здоров'я важко переоцінити. Schwalbe та Wahl визначили чотири напрямки використання штучного інтелекту в сфері охорони здоров'я в країнах з низьким рівнем доходу: діагностика, оцінювання ризику виникнення захворювання або смертності, контроль за спалахами захворювань та епіднагляд, а також політика та планування у галузі охорони здоров'я [11].

При формуванні будь-якого кола суспільних відносин, ще до їх юридичного врегулювання, на перший план виходять етичні аспекти. Особливо це питання актуальне для галузей, які безпосередньо стосуються життя та здоров'я людей. Всесвітня організація охорони здоров'я визначила ключові етичні принципи щодо використання штучного інтелекту для сфери охорони здоров'я [12], які є також базою для подальшого нормативно-правового регулювання:

Захист людської автономії. Використання штучного інтелекту може призвести до ситуації, в якій влада прийняття рішень може бути делегована машинам. Принцип автономії вимагає, щоб використання штучного інтелекту чи інших обчислювальних систем не підривало людську автономію. Він також вимагає захисту приватності та конфіденційності та отримання валідованої інформованої згоди через належний юридичний правопорядок для захисту персональних даних.

Просування благополуччя і безпеки людини, а також публічних інтересів. Технології штучного інтелекту

не повинні завдавати шкоди людині. Розробники технологій штучного інтелекту повинні враховувати регуляторні вимоги щодо безпеки, точності та ефективності для чітко визначених випадків або показань.

Забезпечення прозорості, зрозумілості та розбірливості. Технології штучного інтелекту мають бути прозорими та зрозумілими для розробників, медичних працівників, пацієнтів, користувачів та регуляторних органів.

Стимулювання відповідальності та підзвітності. Хоча технології штучного інтелекту здійснюють специфічні завдання, це відповідальність стейкхолдерів переконатися, що вони можуть забезпечити виконання відповідних завдань, а також в тому, що штучний інтелект використовується у відповідних умовах та належним чином навченими людьми.

Забезпечення інклюзивності та рівності. Елементи використання штучного інтелекту мають бути призначені для стимулювання якомога ширшого і справедливого їх використання та доступу, незалежно від віку, статі, доходу, раси, етнічної приналежності, сексуальної орієнтації, здібностей або інших характеристик, які захищені законодавчими актами про права людини.

Просування штучного інтелекту відповідальне та життєздатне. Дизайнери, розробники та користувачі мають постійно, систематично і прозоро оцінювати програми штучного інтелекту під час фактичного їх використання. Вони повинні визначити, чи штучний інтелект виконує свої функції адекватно, належним чином і чи відповідає його робота заявленим, правовим очікуванням та вимогам.

Враховуючи специфіку відповідних суспільних відносин, варто зауважити також про особливості суб'єктного складу правовідносин, що пов'язані із застосуванням штучного інтелекту у сфері персоналізованої медицини. Питання правового статусу зазначених суб'єктів залишається практично не дослідженим у науковій літературі. У теорії права суб'єкта правовідносин визначають як індивідуального або колективного суб'єкта, які на підставі правових норм використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, тобто реалізують суб'єктивні права та юридичні обов'язки, повноваження та юридичну відповідальність [13, с. 394]. І. Я. Сенюта визначає суб'єктів медичних правовідносин як фізичних і юридичних осіб, які використовують свою правосуб'єктність у правовідносинах у сфері охорони здоров'я: здійснюють суб'єктивні юридичні права й обов'язки, реалізують повноваження та несуть юридичну відповідальність у цій царині [14, с.68]. Розрізняють такі групи суб'єктів медичних правовідносин: 1) суб'єкти, які надають медичну допомогу; 2) суб'єкти, які отримують медичну допомогу; 3) суб'єкти, що сприяють наданню медичної допомоги (підрозділи забезпечення) [4, с. 14]. Уточнюючи наведену класифікацію, варто виокремити таких суб'єктів правовідносин у сфері персоналізованої медицини: споживачі (пацієнти), медичні працівники, заклади охорони здоров'я, суб'єкти, що сприяють здійсненню медичної діяльності, органи державної влади, що реалізують політику в цій галузі, організації саморегулювання, що забезпечують реалізацію окремих публічних інтересів, а також організації науково-дослідного спрямування. Окрім зазначених учасників, у правовідносинах у сфері персоналізованої медицини із застосуванням елементів штучного інтелекту можемо виокремити також: власника елементів штучного інтелекту, розробника та/або виробника, провайдера та користувачів.

Зі змістом медичних правовідносин, учасниками яких є «класичні» суб'єкти, все відносно зрозуміло, досліджено та має своє нормативно-правове регулювання. На відміну від перших, права та обов'язки суб'єк-

тів правовідносин, які з'являються у зв'язку із застосуванням елементів штучного інтелекту у сфері персоналізованої медицини, їх правовий статус та правові механізми взаємодії залишаються не дослідженим та практично не врегульованими у нормативно-правовій площині. У зв'язку з цим гостро постає питання врегулювання різного роду договірних зобов'язань у відносинах, що виникають у зв'язку з розробкою та використанням елементів штучного інтелекту для медичних цілей. Як для розробника штучного інтелекту, так і для медичного провайдера, який його використовує, важливо мати чітко окреслені контрактні умови, які регулюють продаж та використання технологій штучного інтелекту. Важливі договірні умови мають включати:

– очікування щодо технічних послуг: визначення особливих показників ефективності, які передбачається, що будуть задоволені;

– запевнення та гарантії: покупець очікує мати сильні запевнення та гарантії, а розробник має визначити, який рівень запевнень та гарантій є належним;

– відшкодування збитків: і покупець, і розробник мають визначити порядок розподілення ризиків;

Страхування: оскільки послуги, що надаються за допомогою технологій штучного інтелекту, мають такі ж або подібні ризики, як якщо б послуги надавала людина, то покупець захоче застрахувати свій бізнес, щоб покрити ті самі ризики.

Зміни в законодавстві: оскільки штучний інтелект – сфера, яка швидко розвивається, сторони мають бути готові до змін в законодавстві, що можуть вплинути на їх договірні зобов'язання, та забезпечити гнучкість та готовність до непередбачуваних обставин [15].

Це лише частина положень, які мають бути врегульовані. Сьогодні таке регулювання відбувається в договірному порядку за принципом «дозволено все, що не заборонено законом», що, з одного боку, безумовно сприяє технологічному розвитку, але з іншого – значно підвищує рівень ризиковості для всіх учасників таких відносин. Враховуючи те, що сфера персоналізованої медицини є досить вразливою, оскільки має безпосередній вплив на життя та здоров'я людей, то і основні положення застосування елементів штучного інтелекту у цій царині мають бути чітко регламентовані у відповідних нормативно-правових актах.

Висновки. Наразі немає обґрунтованих підстав сподіватися, що вітчизняне законодавство встигатиме адаптуватися до темпів розповсюдження та проникнення елементів штучного інтелекту у сферу охорони здоров'я загалом та персоналізованої медицини зокрема в її різноманітних проявах, особливо в умовах воєнного стану. Проте враховуючи вже сформовані у світовому співтоваристві принципи застосування штучного інтелекту в медицині, можна поступово рухатися в сторону їх врегулювання в межах українського законодавства, що дасть додатковий поштовх до розвитку інформаційних технологій та залучення додаткових інвестицій у цю галузь.

Не менш важливим залишається питання соціально-етичного впливу використання штучного інтелекту у персоналізованій медицині. У зв'язку з цим варто з'ясувати, чи виникає різниця між діагнозом або визначеною схемою лікування, що були запропоновані різними елементами на підставі використання штучного інтелекту, та аналогічні, встановлені людиною. У разі виникнення розбіжностей – якому висновку має надаватися перевага, що буде юридичною підставою для визначення пріоритетності в конкретному випадку, хто нестиме відповідальність за прийняте рішення, а також чи існують характеристики тих питань, вирішення яких може бути делеговане штучному інте-

лекту, а які – ні. Ці та багато інших питань залишаються наразі відкритими і стануть предметом подальших досліджень.

У статті досліджено специфіку реалізації правовідносин у сфері персоналізованої медицини. Актуальність дослідження важко переоцінити. Сучасна біомедична наука нині перебуває на піку свого розвитку, пріоритетними векторами якого стали: персоналізована медицина, інформаційноємкі дослідження, використання «великих даних» та штучний інтелект. Усі ці напрямки вже мають практичні напрацювання та сформоване коло суспільних відносин між їх учасниками, що потребують належного правового регулювання.

Метою дослідження було проаналізувати правовідносини у сфері персоналізованої медицини із застосуванням елементів штучного інтелекту, а також виявити їх проблемні аспекти.

Досліджено окремі особливості медичних правовідносин, одним з елементів яких є використання технологій штучного інтелекту. Медичні правовідносини мають комплексний характер, та ще більше ускладнюють їх наукоємка сфера застосування – персоналізована медицина, а також інструменти, що використовуються – технології штучного інтелекту. Виокремлено нових суб'єктів таких правовідносин, які поруч з «класичними» суб'єктами беруть у них участь. Встановлено характерні відмінності договірного регулювання відносин між їх учасниками.

За результатами дослідження виявлено очевидну прогалину у нормативно-правовому регулюванні правовідносин у сфері персоналізованої медицини із застосуванням елементів штучного інтелекту, зокрема, щодо визначення правового статусу суб'єктів таких правовідносин, специфіки змісту, основних положень та принципів застосування технологій штучного інтелекту для цілей персоналізованої медицини з урахуванням етичних аспектів, меж застосування таких технологій тощо. Відсутність чіткого правового регулювання вказаних питань та певних обмежень частково сприяє стрімкому технологічному розвитку, проте й породжує низку ризиків для відповідних суб'єктів.

Ключові слова: штучний інтелект, медичне право, персоналізована медицина, біохакінг, правовідносини у сфері персоналізованої медицини.

Rossylna O. Legal principles of application of artificial intelligence in legal relationship in the field of personalized medicine

The article examines the specifics of the implementation of legal relationship in the field of personalized medicine. The relevance of the study is difficult to overestimate. Modern biomedical science is currently at the peak of its development, the priority vectors of which are: personalized medicine, emerging data-intensive assays, the exploitation of "big data" and artificial intelligence. All these areas already have practical experience and formed a range of social relationship between their participants, which require proper legal regulation.

The aim of the study is to analyze the legal relationship in the field of personalized medicine with the application of elements of artificial intelligence, as well as to identify their problematic aspects.

Some features of medical legal relationship are distinguished, one of the elements of which is the application of artificial intelligence technologies. Medical relationships are complex, and even more complicated by their science-intensive scope – personalized medicine, as

well as the tools used – artificial intelligence technology. New subjects of such legal relationship have been singled out, who, in addition to the "classical" subjects, take part in them. Characteristic differences of contractual regulation of relationships between their participants are established.

The results of the study revealed a clear gap in the legal regulation of legal relationship in the field of personalized medicine using elements of artificial intelligence, in particular, to determine the legal status of the subjects of such legal relationship, specific content, basic provisions and principles of application of artificial intelligence technologies for personalized medicine, taking into account ethical aspects, the limits and boundaries of application of such technologies, etc. The lack of clear legal regulation of these issues and certain restrictions contributes to rapid technological development, but also creates a number of risks for the relevant subjects.

Key words: artificial intelligence, medical law, personalized medicine, biohacking, legal relationship in the field of personalized medicine.

Література

1. Раєцький А. Біохакінг. Правові виклики. Femida.ua. 2020. № 20. С. 20–22. URL: https://femida.ua/wp-content/uploads/2020/03/Femida-2020-2-print_compressed.pdf.

2. Nicholas J. Schork Artificial Intelligence and Personalized Medicine. Cancer Treat Res. 2019 ; 178: 265–283. DOI: 10.1007/978-3-030-16391-4_11

3. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 20.06.2022).

4. Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко та ін. ; за заг.ред. С. Г. Стеценка. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.

5. Гладун О. М. Загальний огляд правовідносин в галузі охорони здоров'я. Актуальні проблеми правознавства. Тернопіль : ЮІ ТАНГ, 2001. Вип. 3. С. 179–186.

6. Пашков В. М. Проблеми господарсько-правового забезпечення відносин в сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2010. 37 с.

7. Каткова Т. Г. Штучний інтелект в Україні: правові аспекти. Право і суспільство. Дніпро, 2020. № 6. С. 46–55.

8. Ryan Calo. Robots in American Law: book. Washington. University of Washington School of Law, 2016. P. 643. URL: https://www.strausscenter.org/event/444-robots-in-american-law.html.

9. Robots in American Law: book. University of Washington School of Law Research Paper, 2016. No. 2016-04. URL: https://www.strausscenter.org/event/444-robots-in-american-law.html.

10. Баранов О. А. Інтернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах. Юридична Україна. Київ, 2018. № 5–6. С. 75–95.

11. Schwalbe N, Wahl B. Artificial intelligence and the future of global health. Lancet, 2020. 395:1579–86.

12. Ethics and governance of artificial intelligence for health: WHO guidance. World Health Organization. Geneva, 2021.

13. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.

14. Сенюта І.Я. Права і обов'язки суб'єктів медичних правовідносин: деякі проблеми реалізації. Право України. Київ, 2011. № 11–12. С. 67–73.

15. W. Kenneth Davis, Jr., Ashley Francois, Cheryl Camin Murray Top Ten Legal Considerations for Use and/or Development of Artificial Intelligence in Health Care. National Law Review. 2021. Vol. XI, No. 47. URL: https://www.natlawreview.com/article/top-ten-legal-considerations-use-andor-development-artificial-intelligence-health.

УДК 342.52
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2335

Н. Королевська,
кандидат економічних наук

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ОСНОВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ (НА МАТЕРІАЛАХ ЗАХИСТУ СІМЕЙ З ДІТЬМИ ДО 3-Х РОКІВ)

Постановка проблеми. З 2013 р. практично у 2 рази зменшився розмір прожиткового мінімуму для дітей в Україні, якщо оцінювати його в еквіваленті доларів США. У грудні 2013 року для дітей до 6-річного віку він становив 129 $ (1032 гривень), а у грудні 2021 року вже лише 74 $ (2013 гривень). Прискорюються інфляційні процеси, і це стосується не тільки гривні, але й долару США. А тому наведений нижче приклад є ще більш вражаючим, якщо врахувати, що лише за 2021 рік інфляція долара США була на рівні 6,8 %.

З метою часткової нівеляції цього негативного впливу, за участі автора статті у червні 2021 року було зареєстровано Проект Постанови Верховної Ради України про заходи, направлені на захист дитинства і материнства та подолання демографічної кризи в Україні, реєстр. № 5684 від 18 червня 2021 року. У Проекті було запропоновано «перегляд алгоритму розрахунку розміру державної соціальної допомоги особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю на основі мінімальної заробітної плати на двох членів сім'ї (дитини та матері або опікуна)»[1]. Проте, можливо існують і кращі варіанти, а тому ця стаття є запрошенням до наукового дискурсу з цього питання.

У статті автор окреслює шляхи вирішення цієї проблеми у конституційно-правовій площині, одразу наголошуючи, що перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у необхідності поєднання зусиль фахівців з юридичних та економічних наук з тим, щоб якомога більш повно врахувати інфляційні процеси при внесенні відповідних змін та доповнень до чинного законодавства. Тема соціального захисту дітей шляхом надання допомоги сім'ям з дітьми для України є надзвичайно гострою. І тому сьогодні особлива відповідальність держави полягає в тому, щоб забезпечити достойну соціальну підтримку та захист дитинства, материнства та сім'ї – як основи виховання і благополуччя дітей, як єдиної можливості подолання демографічної «ями», в якій знаходиться країна.

Таким чином, актуальність окресленого питання є високою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика захисту дітей висвітлюється у низці праць з конституційного права. Слід відмітити монографічні дослідження авторства І. В. Волошиної, Ю. В. Губаль, О. М. Кудрявцевої, О. В. Китайки [1–4]. Вагомим теоретичним підґрунтям для дослідження захисту дітей в Україні виступає моногра-

[1] Слід додати, що поки що відповідний акт не прийнято.

© Н. Королевська, 2022

фічна праця Н. М. Крестовської «Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження» [5]. Варто підкреслити, що, попри доволі високий ступінь розробленості вказаної проблематики, ці та інші автори майже не звертають увагу на конституційно-правові аспекти питання соціального захисту дітей в Україні (наприклад, [6–7]).

Метою статті є аргументація необхідності внесення змін до Конституції України 1996 року у частині соціального захисту дітей, а також формулювання пропозицій щодо найбільш нагальних змін та доповнень з цього питання, які доцільно внести до чинного законодавства.

Основний текст. Така, що склалася в Україні в останні роки, ситуація з соціальним захистом дітей, потребує ефективних дії для її вирішення. Мається на увазі відміна підвищеної виплати коштів у разі народження другої, третьої, четвертої і т.д. дитини, скорочення соціальної допомоги дітям, що постраждали від Чорнобильської катастрофи. Багато дискусій та нарікань виникає навколо питання харчування дітей у комунальних дитячих садках і школах.

Як наслідок, все менше і менше українських сімей з дітьми мають достойне соціальне забезпечення та необхідні можливості для того, щоб кожен день знаходити ресурси не тільки на фізичний, а й духовний розвиток дитини. Колись про духовний розвиток згадувалось у першу чергу у Сімейному кодексі України, у частині 2 статті 1 якого передбачено, що «Регулювання сімейних відносин здійснюється цим Кодексом з метою ... забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку» [8]. Однак, необхідність саме такого розвитку передбачає низка ратифікованих Україною міжнародних документів з цього питання.

З метою виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань, до Закону України від 26 квітня 2001 року «Про охорону дитинства» у 2016 році було внесено зміни та доповнення щодо забезпечення найкращих інтересів дитини (відповідно до положень цього Закону, «забезпечення найкращих інтересів дитини – дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити»). Слід всіляко вітати такий підхід, однак варто підкреслити, що без належного ресурсного забезпечення ці положення чинного законодавства можуть залишитися декларативними.

Насамперед, слід звернути увагу на демографічні тенденції. Так, у 2014 році в Україні смертність перевищувала народжуваність в 1,3 рази, а за підсумками січня – липня 2021 року – у 2,5 рази (померло 395,9 тис., народилось 158,2 тис. осіб). У Пояснювальній записці до Проекту Постанови Верховної Ради України реєстр. № 5684 від 18 червня 2021 року, зокрема, зазначено, що «в останні роки надзвичайно посилилися чинники, які поглиблюють демографічну кризу в Україні: високий ступінь соціально-економічної нерівності, поляризації суспільства, значні масштаби бідності та соціального відторгнення, прискорення трудової міграції, зниження екологічних стандартів, збільшення числа епідемічних захворювань, погіршення доступу населення до якісної охорони здоров'я, у тому числі медико-санітарної допомоги, а також освіти та соціальних послуг» [9]. Це основні, але далеко не усі чинники.

Чи може сприяти вирішенню цій проблеми конституційне законодавство? Безперечно. Чи сприяє зараз

цьому конституційне законодавство України? Скоріше ні. Викликає занепокоєння не тільки законодавство, але й позиція єдиного органу конституційної юрисдикції з цього питання.

У 2016 році Конституційний Суд України у рішенні у справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини зазначив, що «допомога при народженні дитини є різновидом державної допомоги у загальній системі соціального захисту населення і надається з метою забезпечення відповідного рівня матеріальної підтримки сімей, у яких є діти, створення належних умов для утримання та виховання дітей» [10] (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини). Це положення є доволі розпливчатим (так, незрозуміло, чи «створення належних умов для утримання та виховання дітей» відбувається внаслідок лише цього виду соціальної допомоги тощо), але воно адекватно демонструє місце цієї допомоги як одного з елементів у системі соціального захисту населення, наголошує на тому, що цей вид допомоги не єдиний.

Слід наголосити на тому, що у рішенні у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018 Конституційний Суд України справедливо звернув увагу на те, «що допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога при народженні дитини та допомога при усиновленні дитини є видами державної допомоги у загальній системі соціального захисту населення» [11] (абзац одинадцятий підпункту 6.1 пункту 6 мотивувальної частини). Це цілком узгоджується з процитованим вище положенням з Рішення 2016 року, і дотримання такого континуїтету слід всіляко вітати.

Варто зауважити, що, попри процитовані вище положення, система соціального захисту населення в Україні поки що не діє ефективно. З метою ліквідації цього недоліку, у Проекті Постанови Верховної Ради України реєстр. № 5684 від 18 червня 2021 року міститься пропозиція доручити Кабінету Міністрів із залученням Національної академії наук у двомісячний строк з дня прийняття цієї Постанови, у тому числі: «підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України проект закону щодо затвердження Загальнодержавної цільової соціальної програми «Всебічна соціальна підтримка для матері, дитини та сім'ї» на період до 2030 року; підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України проект закону щодо затвердження Загальнодержавної цільової соціальної програми «Медичне забезпечення народжуваності та дітей дошкільного віку» на період до 2030 року; забезпечити розроблення та затвердження Національної демографічної стратегії на довгострокову перспективу» [12]. Згадані концептуальні документи не будуть актами конституційного законодавства, але їхня наявність у державі є необхідною з огляду на «дух закону», та зважаючи на те, що стаття 1 Конституції України 1996 року проголошує Україну правовою державою.

Також важливо підкреслити, що у Рішенні 2018 року наголошується на тому, що «ці виплати мають допоміжний та стимулюючий характер і надаються з метою забезпечення матеріальної підтримки сімей, у яких є діти, створення належних умов для утримання та виховання дітей, захисту їхніх інтересів відповідно до соціальної політики держави у цій сфері» [11] (абзац одинадцятий підпункту 6.1 пункту 6 мотивувальної частини). Варто висловити певні зауваження з цього питання.

Дійсно, можна стверджувати, що на сучасному етапі ці виплати мають допоміжний характер, але навряд чи вони мають стимулюючий характер. Станом на 2018 рік, коли було проголошено це Рішення, розмір цих виплат навряд чи був достатнім для того, щоб придбати усе необхідне для новонародженої дитини, а у подальшому – щоб компенсувати витрати на догляд за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Багато у чому така ситуація склалася внаслідок того, що розміри цих виплат не переглядались доволі давно, що не змінювався підхід до обчислення їхнього розміру (наприклад, не встановлено можливості коригування розміру виплат з урахуванням такого, що поступово підвищується, розміру мінімальної заробітної плати тощо).

Крім того, у Рішенні підкреслено, що:

– «Конституційний Суд України вважає, що оскільки допомога при народженні дитини, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та допомога при усиновленні дитини встановлені законом і конкретно не визначені в Конституції України як складові права на соціальний захист, гарантованого її статтею 46, то Верховна Рада України має свободу дій щодо законодавчого регулювання порядку надання цих видів державної допомоги»;

– «Оскільки допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога при народженні дитини та допомога при усиновленні дитини не передбачені в Конституції України, то на них не поширюються й визначені її статтею 22 гарантії щодо заборони скасування чи звуження змісту та обсягу прав, визначених, зокрема, у статтях 46, 48 Основного Закону України» [11] (абзаци перший, третій, четвертий підпункту 6.2 пункту 6 мотивувальної частини).

Однак, враховуючи високий індекс інфляції в Україні, слід все ж таки уважати окремими видами виплат допомогу при народженні дитини, допомогу при усиновленні дитини та допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Це надасть можливість поступово підвищувати розмір цієї допомоги. Адже у випадку «поєднання», наприклад, допомоги при народженні дитини з допомогою по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, фактично протягом 3х років сплачується сума, встановлена при призначенні цієї допомоги, – а частіше, ця сума встановлена ще й за кілька років до народження дитини. Наприклад, щорічні виплати за останнім видом допомоги у розмірі 860 гривень на момент затвердження цієї суми у 2014 році складали в еквіваленті приблизно 110 доларів США, а станом на грудень 2021 року – це вже приблизно 30 доларів США (при підрахунках індекс інфляції долару США за ці роки не враховано).

Аналізуючи положення, сформульовані у Рішенні єдиного органу конституційної юрисдикції, слід підкреслити наступне. Попри повну відповідність букві закону (а точніше, «букві Конституції України 1996 року»), навряд чи вони відповідають духу закону (а точніше, «духу Конституції України 1996 року»), а також інтересам Української держави, українського суспільства. Це надає можливість, за умови відсутності відповідної політичної волі покращити ситуацію з соціальною допомогою сім'ям з дітьми, застосовувати конституційне законодавство для того, щоб формально «прикриватися» Конституцією України 1996 року, скорочуючи соціальні виплати у цілому та соціальну допомогу сім'ям з дітьми зокрема.

У цілому, Конституція України 1996 року містить доволі небагато положень про дітей, дитинство.

По-перше, це усі три частини статті 52[2].

По-друге, це положення частини другої статті 51 щодо того, що «Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків» [6], а також частини третьої цієї ж статті щодо того, що «Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» [6].

Нарешті, і це є важливим у контексті нашого дослідження, у частині третій статті 24 передбачено, що «Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: ... правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям» [6]. Часто соціальну допомогу дітям розглядають відірвано від того факту, що відповідні ресурси значно спрощують, полегшують життя усієї сім'ї у цілому та батьків дитини зокрема (наприклад, члени сім'ї можуть присвятити вільний час дитині, а не виконувати додаткову роботу, щоб заробити гроші на покриття потреб дитини). А тому на сучасному етапі розвитку українського суспільства найбільш важливими видами соціальної допомоги сім'ям з дітьми слід визнати допомогу при народженні дитини, допомогу при усиновленні дитини та допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

У зв'язку з цим, слід запропонувати внести наступні зміни до частини третьої статті 51 Конституції України[3]:

«Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Держава надає соціальну допомогу сім'ї при народженні або усиновленні дитини. Основним джерелом існування для дитини до досягнення нею трирічного віку є соціальні виплати по догляду за такою дитиною».

Положення про те, що «основним джерелом існування для дитини до досягнення нею трирічного віку є соціальні виплати по догляду за такою дитиною» є важливим у контексті положень частини третьої статті 46 Конституції України, відповідно до якої «пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом» [13].

Висновки. Варто підкреслити, що внесення цих змін до Конституції України 1996 року – це лише частина справи, і невелика частина. Але, це надасть можливість більш активно та аргументовано, з посиланням на Основний Закон, вимагати від Парламенту та Уряду рішучих дій у частині соціального захисту сімей з дітьми. Також, для того, щоб покращити стан речей у цій сфері, варто наголосити на нагальності прийняття згаданого вище Проекту Постанови Верховної Ради України реєстр. № 5684 від 18 червня 2021 року. Зокрема, у ньому також містилися наступні пропозиції: «доручити Кабінету Міністрів у місячний строк з дня прийняття цієї Постанови подати на розгляд Верховної Ради законопроекти, спрямовані на врегулювання питань: відновлення підвищених виплат при народженні другої, а також третьої і кожної наступної дитини; відновлення соціальних гарантій для дітей та молоді щодо пільгового харчування, проїзду та оздоровлення; відновлення права на отримання освіти на пільгових умовах, у тому числі

[3] Стаття 52. Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним.

Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом.

Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей.

[3] Поточна редакція: «Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою».

права на безкоштовне навчання, для дітей з багатодітних сімей; надання соціальної підтримки дітям, які отримали інвалідність та постраждали у результаті військових дій і збройних конфліктів; запровадження щорічного медичного обстеження (диспансеризації) та лікування дітей, що народилися від ліквідаторів та евакуйованих із зони відчуження, які після досягнення повноліття не були віднесені до категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [12], інші.

У статті автор окреслює шляхи вирішення цієї проблеми у конституційно-правовій площині, одразу наголошуючи, що перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у необхідності поєднання зусиль фахівців з юридичних та економічних наук з тим, щоб якомога більш повно врахувати інфляційні процеси при внесенні відповідних змін та доповнень до чинного законодавства. Тема соціального захисту дітей шляхом надання допомоги сім'ям з дітьми для України є надзвичайно гострою. І тому сьогодні особлива відповідальність держави полягає в тому, щоб забезпечити достойну соціальну підтримку та захист дитинства, материнства та сім'ї – як основи виховання і благополуччя дітей, як єдиної можливості подолання демографічної «ями», в якій знаходиться країна.

Така, що склалася в Україні в останні роки, ситуація з соціальним захистом дітей, потребує ефективних дії для її вирішення. Мається на увазі відміна підвищеної виплати коштів у разі народження другої, третьої, четвертої і т.д. дитини, скорочення соціальної допомоги дітям, що постраждали від Чорнобильської катастрофи. Багато дискусій та нарікань виникає навколо питання харчування дітей у комунальних дитячих садках і школах.

Як наслідок, все менше і менше українських сімей з дітьми мають достойне соціальне забезпечення та необхідні можливості для того, щоб кожен день знаходити ресурси не тільки на фізичний, а й духовний розвиток дитини.

У зв'язку з цим, автор пропонує внести наступні зміни до частини третьої статті 51 Конституції України: «Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Держава надає соціальну допомогу сім'ї при народженні або усиновленні дитини. Основним джерелом існування для дитини до досягнення нею трирічного віку є соціальні виплати по догляду за такою дитиною».

Автором також наголошено на важливості прийняття розробленого за її участю Проекту Постанови Верховної Ради України реєстр. № 5684 від 18 червня 2021 року. Зокрема, у ньому містяться пропозиції доручити Кабінету Міністрів у подати на розгляд Верховної Ради законопроекти щодо відновлення підвищених виплат при народженні другої, а також третьої і кожної наступної дитини; відновлення соціальних гарантій для дітей та молоді щодо пільгового харчування тощо.

Ключові слова: Конституція України, соціальні права, соціальна допомога, соціальна функція держави, соціальна функція права, соціальна політика, дитинство, батьківство.

Korolevska N. On improving the constitutional framework for children's social protection in Ukraine (on the materials of families with children under 3 years)

In the article the author outlines the ways to solve this problem in the constitutional field, immediately emphasizing that the prospects for further research in this area are the need to combine the efforts of legal

and economic scientists to take into account inflation as much as possible. additions to current legislation. The issue of social protection of children by providing assistance to families with children is extremely acute for Ukraine. That is why today the special responsibility of the state is to provide decent social support and protection of childhood, motherhood and family – as the basis for the upbringing and well-being of children, as the only way to overcome the demographic "pit" in which the country is.

The current situation in Ukraine with the social protection of children requires effective action to address it. This means the abolition of increased payments in the event of the birth of the second, third, fourth, etc. children, reduction of social assistance to children affected by the Chernobyl disaster. There is a lot of discussion and criticism about the issue of children's nutrition in public kindergartens and schools.

As a result, fewer and fewer Ukrainian families with children have decent social security and the necessary opportunities to find resources every day not only for the physical but also for the spiritual development of the child.

In this regard, the author proposes to make the following changes to the third part of Article 51 of the Constitution of Ukraine: "Family, childhood, motherhood and fatherhood are protected by the state. The state provides social assistance to the family at the birth or adoption of a child. The main source of subsistence for a child under the age of three is social benefits for the care of such a child.

The author also stressed the importance of adopting the register developed with her participation in the Draft Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine № 5684 of June 18, 2021. In particular, it contains proposals to instruct the Cabinet of Ministers to submit to the Verkhovna Rada draft laws on the restoration of increased benefits for the birth of the second, as well as the third and each subsequent child; restoration of social guarantees for children and youth regarding preferential meals, etc.

Key words: Constitution of Ukraine, social rights, social assistance, social function of the state, social function of law, social policy, childhood, fatherhood.

Література

1. Волошина І. В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 238 с.

2. Губаль Ю. В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні та Угорщині: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2015. 207 с.

3. Кудрявцева О. М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 230 с.

4. Китайка О.В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні та міжнародні ювенально-правові стандарти : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 217 с.

5. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження. Одеса : Фенікс, 2008. 332 с.

6. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2021. № 1. С. 26–30.

7. Mishyna N., Surilova O. Constitutional and Administrative Aspects of the Ukrainian Medical Code. Wiadomosci Lekarskie. 2020. № 1. P. 191–195.

8. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.

9. Пояснювальна записка до Проекту Постанови Верховної Ради України про заходи, направлені на захист дитинства і материнства та подолання демографічної кризи в Україні: реєстр. № 5684 від 18 червня 2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=72306&pf35401=549968

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України „Про державну допомогу сім'ям з дітьми" (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/3-rp2016.pdf

11. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України „Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні" від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2018.pdf

12. Проект Постанови Верховної Ради України про заходи, направлені на захист дитинства і материнства та подолання демографічної кризи в Україні: реєстр. № 5684 від 18 червня 2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=72306&pf35401=549899

13. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК [349.2:364](477)-057.36
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2336

К. Спицька,
юристка Відділу супроводу вступної кампанії
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Однією з характерних ознак сучасного стану державотворення в Україні є формування глибокої поваги громадянського суспільства до осіб, які захищали та захищають незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, беручи участь в антитерористичній операції (далі – АТО), яка потім була переформатована в операцію Об'єднаних сил (далі – ООС) та в повномасштабній війни росії проти України. Одним із проявів такої поваги є гарантування учасникам бойових дій соціального захисту, що реалізується шляхом надання їм низки соціальних прав, адже це перші бойові дії, що відбуваються на території України із залученням до забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації в Україні великої кількості громадян України та інших осіб. Станом на 02.05.2022 статус учасника бойових дій по всій Україні отримали близько 770 000 осіб [1].

Належний соціальний захист формує важелі стимулювання до участі у відсічі та стримування збройної агресії росії та подолання її наслідків, впливають на рівень соціальної захищеності учасників бойових дій та створюють належні умови для забезпечення гідного рівня їх життя, здоров'я, освіти, праці тощо. Однак, незважаючи на те, що війна росії проти України триває вже більше восьми років, правове регулювання забезпечення соціального захисту учасників бойових дій перебуває у стані формування та вдосконалення.

Водночас слід звернути увагу на недоліки правового забезпечення соціального захисту учасників бойових дій – прогалини у нормативному регулюванні діяльності уповноважених державою органів, на які покладено обов'язки із забезпечення таких прав, відсутність контролю за їх наданням та забезпеченням, надання учасникам бойових дій низки пільг, що фактично мають декларативний характер і лише створюють видимість про захист з боку держави таких осіб тощо. Недосконалість чинного законодавства у сфері правового забезпечення соціального захисту учасників бойових дій в Україні, прорахунки законодавця у фінансуванні цієї сфери призводять до неналежної реалізації таких прав, що відображається на рівні довіри до влади.

Окрім того, варто звернути увагу, що навіть в умовах війни проводиться оборонна реформа за стандартами НАТО, актуалізуються питання формування Збройних Сил України з урахуванням принципу професійного кадрового добору, що додатково вимагає посиленої уваги до наявної системи соціального забезпечення учасників бойових дій, яка сприятиме ефективній їх мотивації до належного виконання завдань за призначенням. На жаль, обмежені економічні можливості держави щодо забезпечення оборонних потреб у поєднанні з нераціональним розподілом за напрямами фінансування та неефективним використанням наявних фінансових

© К. Спицька, 2022

ресурсів негативно позначається на рівні матеріального та грошового забезпечення учасників бойових дій. За таких умов пріоритетного значення набуває подальший розвиток правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та методичні основи дослідження питань соціального захисту населення зробили українські вчені, такі як Л. Баранник, С. Березіна, Л. Васечко, О. Жук, О. Кириленко, Е. Лібанова, Л. Клівіденко, М. Мальований, О. Насібова, Н. Савченко, Н. Телічко, М. Шаварина, С. Юрій. У межах дослідження питань соціального захисту учасників бойових дій в Україні окремі аспекти досліджували такі вчені, як: В. Баштанник, Т. Безверхнюк, П. Витко, В. Волянський, Н. Гнидюк, В. Діуліна, В. Козаков, М. Пилипчук, С. Чукут, І. Шпекторенко та інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, питання наукових досліджень пошуку удосконалення правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні потребують подальшого дослідження. Отже, проблематика правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні, її беззаперечна наукова значущість та актуальність зумовлюють потребу у проведенні поглибленого дослідження даної теми.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є аналіз правових засад соціального захисту учасників бойових дій в Україні.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з проведенням АТО на сході України, що бере свій початок з квітня 2014 року по квітень 2018 року, утворилася зовсім нова категорія громадян, що потребують соціального захисту, – учасники АТО. Після зміни формату у 2018 році АТО в ООС, крім раніше утвореної категорії учасник АТО, з'явилась категорія – учасник ООС. З початком повномасштабного військового вторгнення росії до України Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 було запроваджено воєнний стан в Україні [2]. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих Захисників і Захисниць України, та надання їм соціальних гарантій» від 15.03.2022 № 2121-IX [3] коло осіб, яких віднесено до учасників бойових дій значно розширено, зокрема до них було віднесено добровольців Сил територіальної оборони, осіб, які входили до складу добровольчого формування територіальної громади та осіб, які брали участь у заходах, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави, внаслідок військової агресії російської федерації проти України. Варто зауважити, що волонтери не отримують статус учасника бойових дій, натомість відповідно до Закону України від 22.10.1993 № 3551-XII «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 № 3551-XII) можуть отримати статус особи з інвалідністю внаслідок війни, або якщо вони є офіційними працівниками підприємств, установ, організацій (в тому числі волонтерських) – статус учасника війни [4].

Виходячи із наведеного вище, як термінологічні поняття та дефініції будемо вживати в наступному значенні: учасники бойових дій – «особи, які брали участь у виконанні бойових завдань по захисту Батьківщини у складі військових підрозділів, з'єднань, об'єднань всіх видів і родів військ Збройних Сил діючої армії (флоту), у партизанських загонах і підпіллі та інших формуваннях як у воєнний, так і у мирний час» [4]; соціальний захист учасників бойових

дій – система економічних, організаційних та соціальних заходів, здійснюваних органами публічної влади з метою підтримки учасників бойових дій і реалізації ними своїх соціальних прав.

Основою будь-яких правовідносин є норми й положення законодавства. Особливості і специфіка соціального захисту учасників бойових дій, обумовлені тим, що учасники бойових дій мають право на задоволення своїх соціальних потреб та гарантії соціального захисту, що регламентуються спеціальним законодавством.

За юридичною силою, нормативно-правові акти у сфері соціального захисту учасників бойових дій поділяються на закони та підзаконні нормативно- правові акти (Укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, і т.д.).

Основним законом, який визначає загальні засади регулювання соціального захисту учасників бойових дій, є Конституція України. Зокрема, гарантії соціального захисту цієї категорії осіб визначено статтею 17, де зазначається, що «держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їх сімей» [5]. На даному положенні Конституції України ґрунтуються інші законодавчі акти щодо соціального захисту учасників бойових дій, які конкретизують і більш детально врегульовують різні аспекти соціального захисту цієї категорії громадян.

Фактично, в Конституції України мова йде про важливість підтримки та особливої уваги держави до визначеної категорії осіб, членів їхніх сімей, що повністю узгоджується з міжнародними і європейськими положеннями соціального забезпечення, закріпленими у Загальній декларації прав людини [6], Європейській соціальній хартії [7] та інших міжнародних документах.

До підгрупи законних нормативно-правових актів можемо також віднести кодифіковані акти законодавства, які регулюють відносини у різних сферах суспільного життя та містять відповідні норми, що врегульовують певні елементи соціального захисту у досліджуваній сфері, зокрема, це положення Податкового кодексу України (щодо надання податкових пільг учасникам бойових дій) [8], Житлового кодексу України (отримання житла учасниками бойових дій) [9] та Земельного кодексу України (виділення земельних ділянок учасникам бойових дій) [10].

Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [4] є одним з ключових в означеній сфері та відображає зокрема систему державних гарантій в Україні. За наявності статусу учасника бойових дій надається право на різноманітні пільги та допомоги. Так, Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» закріплює доволі великий список пільг, соціальних послуг та допомог учасникам бойових дій (більше двадцяти). Назвемо найважливіші, на нашу думку: безкоштовне отримання ліків, лікарських препаратів, ліків імунобіологічного характеру, засобів, що мають медичне використання; виплата допомоги з тимчасової непрацездатності в розмірі 100 відсотків середньої заробітної плати незалежно від стажу роботи; переважне право на збереження роботи при скороченні чисельності чи штату працівників; позачергове надання житла та земельних ділянок для персонального забудовування, під садівництво і городництво, ремонт будинків і квартир таких громадян та забезпечення їх паливом; надання позики для будівництва, реконструкції або капремонту будинків і будівель на подвір'ях, під'єднання їх до інженерної мережі, комунікацій, позики на будівництво чи купівлю дачі і благоустрій ділянок під садівництво;

першочергове влаштування до закладів, які опікуються соціальним захистом громадян, обслуговування органами соцзахисту населення вдома; знижка на плату за комунальні послуги, проживання; знижка на оплату палива. Цим же законом було закладено й правове підґрунтя для реалізації соціального партнерства в галузі захисту соціальних прав учасників бойових дій.

Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [11] встановлено єдину систему соціального та правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей, гарантовано сприятливі умови для реалізації їх конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни в економічній, соціальній та політичній сферах. Зокрема, в п. 2 ст. 15 даного Закону було передбачено нарахування одноразової грошової допомоги мобілізованим військовослужбовцям, яка повинна виплачуватись у день демобілізації. Також даним Законом передбачене право на виплату одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) військовослужбовця або втрати непрацездатності. При цьому варто зазначити, що розмір допомоги не залежить від військового звання, посадового окладу та вислуги років військовослужбовця.

Важливим блоком у системі законодавчих актів є низка законів України, що прямо чи опосередковано стосуються сфери соціального захисту учасників бойових дій, зокрема «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» [12], «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [13], положення яких узгоджуються з міжнародними документами в означеній сфері.

Фінансова основа соціального захисту учасників бойових дій забезпечується Бюджетним кодексом України [14] та Законом України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» [15]. Фінансування запланованих для цієї мети коштів здійснюється за програмами, розпорядниками яких є центральні та місцеві органи виконавчої влади.

На думку деяких вітчизняних та міжнародних експертів, окремі положення зазначених вище законів на сьогодні залишаються декларативними. У першу чергу, потребують змін підходи та методи щодо дотримання і реалізації конституційних прав осіб з інвалідністю, у тому числі унаслідок війни (до яких прирівняні учасники бойових дій); потребують розв'язання нагальні проблеми даної категорії осіб, серед яких: доступність послуг, рівні можливості, у тому числі з урахуванням їх індивідуальних потреб, гостро стоять питання працевлаштування, включення у повноцінне життя суспільства [16, с. 215].

Варто відзначити, що Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» містить визначення основних понять і категорій, що розкривають підходи до реабілітації осіб з інвалідністю в Україні, яка, у свою чергу, складається з медичної, психолого-педагогічної, психологічної, професійної, трудової, фізкультурно-спортивної, фізичної, соціальної реабілітації, кожна з яких фактично є системою заходів в окремій сфері, що ставить за мету відновлення здоров'я, соціального статусу чи індивідуальних психологічних функцій учасника бойових дій.

Підкреслимо, що законодавець передбачив отримання державної соціальної допомоги для осіб з інвалідністю, що настала внаслідок ряду зовнішніх обставин, у тому числі у зв'язку з професійною діяльністю. У контексті досліджуваної теми зазначимо, що Законом України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист» установлено що такими ветеранами визнаються «особи з інвалідністю I та II групи, інвалідність яких настала внаслідок

поранення, контузії, каліцтва або захворювання, пов'язаних з виконанням обов'язків військової служби, служби у військовому резерві під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, чи при виконанні службових обов'язків по охороні громадського порядку, боротьбі із злочинністю та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій» [17].

Водночас Л. Ю. Малюга доречно зазначає, що в Україні є велика кількість установ, заснованих на різних формах власності, що надають послуги з реабілітації інвалідів, спрямовані на їх адаптацію у суспільстві. Дослідниця вказує, що, будучи різноманітними та багатопрофільними за своїм призначенням, вони надають широкий спектр реабілітаційних послуг інвалідам з урахуванням їх потреб, віку, статі та захворювання [18, с. 271]. Водночас, підтримуючи таку тезу, варто відзначити, що наразі в Україні відсутня цілісна та системна реабілітаційна інфраструктура, яка б забезпечувала надання якісних, доступних та ефективних реабілітаційних послуг, товарів та робіт реабілітаційного призначення, враховуючи, зокрема, військові дії в Україні. Як відомо, тимчасова окупація частини території України зовнішнім агресором має наслідком, серед іншого, втрату частково реабілітаційної інфраструктури. При цьому в Україні підвищується актуальність розвитку військово-медичної реабілітації та відповідної інфраструктури, враховуючи те, що швидкими темпами зростає інвалідність унаслідок військових дій в Україні. За таких обставин виникає потреба посилення інвестицій держави, місцевого самоврядування у розвиток сучасної реабілітаційної інфраструктури, залучення інвестицій інших суб'єктів у цю важливу сферу.

Особливо актуальним для учасників бойових дій, враховуючи відомі ризики, пов'язані з їхньою участю у війні, можна назвати соціальне страхування.

Разом з тим на сьогодні норм загальновідомих законів у даній сфері («Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування») недостатньо, вважає Є. П. Гордієнко [19, с. 123].

З огляду на це важливим напрямом для подальшого удосконалення нормативно-правової бази є побудова механізму з надання допомоги та спільної відповідальності держави та місцевих органів влади щодо страхування життя своїх жителів з числа учасників бойових дій. Безперечно, що це потребує науково обґрунтованого розрахунку обсягів фінансових коштів у бюджетах відповідного рівня. Однак, вже сьогодні на території України є прецеденти, коли не приватні страхові компанії укладають договори на страхування життя військовослужбовців (дійсних та/або потенційних учасників бойових дій), а саме місцева влада впроваджує елементи т.зв. муніципального страхування для даної категорії осіб.

До підгрупи законних нормативно-правових актів у сфері соціального захисту учасників бойових дій в Україні слід віднести закони: «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю» [20], «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [21], «Про житлово-комунальні послуги» [22], «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [23] та ін. Щодо гарантій пенсійного забезпечення учасників

бойових дій, основні норми і положення містяться у Законах України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [24] та «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [25].

До підзаконних нормативно-правових актів у сфері соціального захисту учасників бойових дій в Україні слід віднести рішення Президента України, центральних та регіональних органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування.

Серед них особливе місце посідають укази і розпорядження Президента України, постанови Уряду, накази міністерств та відомств. Мова йде зокрема про наступні укази, напрацьовані з 2014 року: «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» [26], «Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях» [27], «Про заохочення військовослужбовців – учасників антитерористичної операції» [28] та ін.

До категорії підзаконних нормативно-правових актів у сфері соціального захисту учасників бойових дій в Україні відносимо також перелік рішень, прийнятих Урядом для поліпшення соціального захисту учасників бойових дій, таких як: «Про затвердження Порядку надання статусу інваліда війни особам, які отримали інвалідність внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення» [29], «Деякі питання виплати у 2022 році разової грошової допомоги, передбаченої Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і «Про жертви нацистських переслідувань»» [30] та ін.

У цілому результати аналізу нормативно-правових актів, в тому числі галузевих, свідчать, що у державі сформовано нормативно-врегульовану систему соціального захисту учасників бойових дій. Серед досягнень останніх років у сфері державного регулювання соціального захисту учасників бойових дій, на нашу думку, найбільш значимі такі. По-перше, це можливість отримання грошової компенсації на придбання житла учасниками бойових дій та членами їхніх сімей. По-друге, вирішення питання щодо отриманням статусу учасника бойових дій серед добровольців, що підкріплено бажанням органів публічної влади зняти соціальну напругу (попередити її виникнення) серед учасників добровольчих формувань, що не були не включені до складу військових формувань або правоохоронних органів, унормованих законом, і не отримували соціальних пільг і державних гарантій. По-третє, прийняття Урядом Державної програми з фізичної, медичної, психологічної реабілітації і соціальної та професійної реадаптації учасників АТО та осіб, які брали участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, на період до 2022 року [31]. Посилюють її значення цільовий характер і включення комплексу заходів підтримки морально-психологічного стану, розв'язання невідкладних питань медичної, психологічної, фізичної, професійної, фізкультурно-спортивної реабілітації.

В ході аналізу нормативно-правового механізму державного регулювання соціального захисту учасників бойових дій, виокремлено низку проблемних питань, що перебувають поза межами нормативно-правового поля, зокрема щодо осіб, зниклих безвісти, та військовополонених – учасників бойових дій, відсутності загальноприйнятих стандартів (протоколів) соціально-психологічної реабіліта-

ції учасників бойових дій. З метою мінімізації випадків порушення прав даної категорії осіб, які здійснюють придбання житла шляхом інвестування в об'єкти житлового будівництва, потребує нормативно-правового врегулювання відповідальність забудовника за порушення введення в експлуатацію об'єкта нерухомості та надання документів щодо права власності на житло після завершення будівництва.

Серйозним недоліком наявної системи пільгового забезпечення учасників бойових дій є ситуація, за якої більшість із наявних пільг мають компенсаторне, а не мотивувальне спрямування. Відповідно, існуюча система пільг не здатна забезпечити гідний рівень життя для учасників бойових дій. Саме тому формування системи пільгового забезпечення цієї категорії громадян потребує принципово іншого підходу, який створюватиме умови для їхньої адаптації до мирного життя, набуття ними компетенцій та навичок, необхідних для успішної самореалізації.

Актуальність зберігає також потреба в законодавчому врегулюванні та розширенні діяльності волонтерських організацій. Гостро стоїть питання удосконалення законодавства з метою створення умов, необхідних для реабілітації та соціальної адаптації учасників бойових дій на рівні центральних та місцевих органів державної влади, із залученням ресурсів бізнесу, волонтерських, громадських і міжнародних організацій.

Відповідно до чинних нормативно-правових актів після завершення служби у Збройних Силах військові переходять у статус цивільних осіб і, як наслідок, втрачають право отримувати допомогу у військових шпиталях. У зв'язку з цим важливо передбачити для демобілізованих військовослужбовців можливість лікування проявів посттравматичних синдромів та інших хвороб, які виникли внаслідок несення військової служби, не в цивільних, а у військових лікарняних закладах, де їм зможуть надати специфічну висококваліфіковану допомогу навіть після закінчення строкової служби.

З метою удосконалення нормативно-правових механізмів публічного управління у сфері соціального захисту учасників бойових дій важливо залучати до законотворчого процесу громадські та ветеранські організації, профспілки, інші сторони соціального партнерства. Як показує практика, їх члени досить ґрунтовно обізнані з усіма проблемними питаннями соціального захисту учасників бойових дій й готові запропонувати власні конструктивні підходи до їх вирішення.

Безумовно, сфера соціального захисту учасників бойових дій динамічно розвивається, потребує вдосконалення, вивчення передових зарубіжних практик та шляхів їх імплементації в практичну та нормативно-правову площину в Україні.

Висновки. У межах аналізу правових засад соціального захисту учасників бойових дій в Україні систематизовано нормативно-правові акти та запропоновано їх класифікацію за юридичною силою (законні, підзаконні нормативно-правові акти). Виділено досягнення останніх років у сфері правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні, зокрема врегулювання статусу добровольців, можливість грошової компенсації на придбання житла, прийняття урядом державних програми, спрямованої на фізичну, медичну, психологічну реабілітацію і соціальну та професійну реадаптації учасників бойових дій до 2022 року. Виокремлено низку проблемних питань, що перебувають поза межами нормативно-правового поля, зокрема щодо осіб, зниклих безвісти, та військовополонених – учасників бойових дій, відсутності загальноприйнятих стандартів (протоколів) соціально-психологічної реабілітації учасників бойових дій.

Доведено необхідність розширення можливостей надання додаткових соціальних гарантій учасникам бойових дій на на рівні об'єднаних територіальних громад. Це можуть бути заходи, націлені на фінансову, соціальну, юридичну, психологічну підтримку громадян, які знаходяться або скеровані до зони проведення бойових дій, та їхніх родин; вирішувати проблеми з матеріально-побутового забезпечення людей, що брали участь у бойових діях, а також членів сімей загиблих під час війни, надання усіх видів допомоги учасникам бойових дій, соціальний супровід їхніх сімей.

У статті представлено результати опрацювання нормативно-правових актів з питань соціального захисту учасників бойових дій в Україні. Виділено окремі досягнення останніх років у сфері правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні. Обґрунтовано, що належний соціальний захист формує важелі заохочення до участі у відсічі та стримуванні збройної агресії росії та подоланні її наслідків, впливає на рівень соціального захисту учасників бойових дій та створює належні умови для забезпечення гідного рівня життя, здоров'я, освіти, праці та ін. Встановлено, що незважаючи на те, що війна росії проти України триває вже понад вісім років, правове регулювання соціального захисту учасників бойових дій перебуває є недосконалим. В ході аналізу нормативно-правового механізму державного регулювання соціального захисту учасників бойових дій, виокремлено низку проблемних питань, що перебувають поза межами нормативно-правового поля, зокрема щодо осіб, зниклих безвісти, та військовополонених – учасників бойових дій, відсутності загальноприйнятих стандартів (протоколів) соціально-психологічної реабілітації учасників бойових дій. З'ясовано, що в Україні зростає актуальність розвитку військово-медичної реабілітації та відповідної інфраструктури, враховуючи те, що інвалідність внаслідок бойових дій в Україні стрімко зростає. За таких умов виникає необхідність посилення інвестицій держави, місцевого самоврядування у розвиток сучасної реабілітаційної інфраструктури, залучення інвестицій інших суб'єктів у цю важливу сферу. Висвітлено деякі досягнення останніх років у сфері правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій в Україні. Доведено необхідність розширення можливостей надання додаткових соціальних гарантій учасникам бойових дій на рівні об'єднаних територіальних громад. З метою удосконалення нормативно-правових механізмів публічного управління у сфері соціального захисту учасників бойових дій запропоновано залучати до законотворчого процесу громадські та ветеранські організації, профспілки, інші сторони соціального партнерства.

Ключові слова: правові засади, соціальний захист, учасники бойових дій, нормативно-правові акти, соціальні гарантії.

Spytska K. Legal principles of social protection participants of combat in Ukraine

The article presents the results of elaboration of normative-legal acts on the issues of social protection of participants in hostilities in Ukraine. It is substantiated that proper social protection forms the levers to encourage participation in repelling and deterring Russia's armed aggression and overcoming its consequences, affect the level of social protection of combatants and create appropriate conditions to ensure a decent standard of living,

health, education, work, etc. However, despite the fact that Russia's war against Ukraine has lasted for more than eight years, the legal regulation of social protection of combatants is in a state of formation and improvement. At the same time, the urgency of the development of military medical rehabilitation and relevant infrastructure is increasing in Ukraine, given the fact that disability due to hostilities in Ukraine is growing rapidly. In such circumstances, there is a need to strengthen investments of the state, local government in the development of modern rehabilitation infrastructure, to attract investment from other entities in this important area. Some achievements of recent years in the field of legal regulation of social protection of combatants in Ukraine are highlighted. A number of problematic issues outside the legal framework have been identified, in particular with regard to missing persons and prisoners of war – participants in hostilities, the lack of generally accepted standards (protocols) of social and psychological rehabilitation of combatants. The need to expand the possibilities of providing additional social guarantees to participants in hostilities at the level of united territorial communities has been proved. In order to improve the legal mechanisms of public administration in the field of social protection of combatants, it is proposed to involve public and veteran organizations, trade unions and other parties in the social process. These may be measures aimed at financial, social, legal, psychological support of citizens who are or are directed to the war zone, and their families; providing all kinds of assistance to participants in hostilities, social support for their families.

Key words: legal principles, social protection, participants in hostilities, regulations, social guarantees.

Література

1. Кількість ветеранів може зрости вчетверо – міністр. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/05/8/7344824/ (дата звернення: 20.06.2022).

2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 20.06.2022).

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих Захисників і Захисниць України, та надання їм соціальних гарантій: Закон України від 15.03.2022 № 2121-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-20#Text (дата звернення: 20.06.2022).

4. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text (дата звернення: 20.06.2022).

5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.06.2022).

6. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 20.06.2022).

7. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 20.06.2022).

8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 20.06.2022).

9. Житловий Кодекс України від 30.06.1983 № 5464-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text (дата звернення: 20.06.2022).

10. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 20.06.2022).

11. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text (дата звернення: 20.06.2022).

12. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text (дата звернення: 20.06.2022).

13. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text (дата звернення: 20.06.2022).

14. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text (дата звернення: 20.06.2022).

15. Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 02.12.2021 № 1928-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text (дата звернення: 20.06.2022).

16. Статівка Н. В. Соціально-економічне забезпечення реалізації держаної політики у сфері соціального захисту учасників бойових дій. Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія : Державне управління. 2021. Вип. 1. С. 208–218.

17. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист: Закон України від 24.03.1998 № 203/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.06.2022).

18. Малюга Л. Ю. Соціальний захист інвалідів та постраждалих внаслідок катастрофи на ЧАЕС в Україні: навч. посіб. Київ : Алтера, 2016. 324 с.

19. Гордієнко Є. П. Нормативно-правове забезпечення соціального захисту учасників бойових дій. Ефективність державного управління. 2018. Вип. 1. С. 117–125.

20. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю: Закон України від 18.05.2004 № 1727-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1727-15#Text (дата звернення: 20.06.2022).

21. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 № 2017-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text (дата звернення: 20.06.2022).

22. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09.11.2017 № 2189-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text (дата звернення: 20.06.2022).

23. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 20.06.2022).

24. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text (дата звернення: 20.06.2022).

25. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992 № 2262-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text (дата звернення: 20.06.2022).

26. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14.04.2014 № 405/2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014#Text (дата звернення: 20.06.2022).

27. Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях: Рішення РНБО від 04.11.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0013525-14#Text (дата звернення: 20.06.2022).

28. Про заохочення військовослужбовців – учасників антитерористичної операції: Указ Президента України від 19.05.2014 № 480/2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480/2014#Text (дата звернення: 20.06.2022).

29. Про затвердження Порядку надання статусу інваліда війни особам, які отримали інвалідність внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2015 № 685. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.06.2022).

30. Деякі питання виплати у 2022 році разової грошової допомоги, передбаченої Законами України «Про статус

ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і «Про жертви нацистських переслідувань: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.05.2022 № 540. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.06.2022).

31. Про затвердження Державної цільової програми з медичної, фізичної реабілітації та психосоціальної реадаптації постраждалих учасників Революції Гідності, учасників антитерористичної операції та осіб, які брали участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, на період до 2023 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.12.2018 № 1021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1021-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.06.2022).

УДК 343.18
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2337

І. Смоляк,
помічник адвоката

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «НЕЗМІННІСТЬ ПРОКУРОРА» ТА ЗМІНА ПІДСЛІДНОСТІ

Постановка проблеми. Відповідно до норм чинного КПК України, єдиною підставою зміни органу досудового розслідування (підслідності) є визнання своєю вмотивованою постановою Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення неефективного розслідування органом досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК України) [1]. Вказане також знайшло підтвердження у судовій практиці, а саме у Постанові від 24 травня 2021 року (справа № 640/5023/19) Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду [2], «*... у разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, встановленим ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК*». В практичній площині зміна органу досудового розслідування стає фактично підставою до заміни прокурора – процесуального керівника. Така ситуація відбувається як в рамках «територіальної» зміни підслідності в межах одного органу органу досудового розслідування, так і в процесі «предметної» зміни, тобто між різними органами слідства. Наприклад, при зміні підслідності та передачі кримінального провадження від Національної поліції України до Національного антикорупційного бюро України, відбувається заміна процесуального керівництва від органів прокуратури до спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Відповідно до п. 1 ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 2–3, ст. 12) [3], в Офісі Генерального прокурора утворюється (на правах самостійного структурного підрозділу) Спеціалізована антикорупційна прокуратура, на яку покладаються функції здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України.

В описаній вище ситуації відбувається заміна процесуального керівника у кримінальному проваджені, а в більшості кримінальних проваджень – заміна групи прокурорів. Проте, зазначене суперечить принципу «незмінності» прокурора у кримінальному проваджені, який зазначений у ч. 2 ст. 37 КПК України, відповідно до якої, прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором

© І. Смоляк, 2022

можливе лише у випадках, передбачених ч. 4 та ч. 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 та ч. 3 ст. 40 КПК України.

Тобто надається виключний перелік випадків здійснення певних повноважень іншим прокурором, який не перебуває у складні групи прокурорів, при цьому в чинному КПК України відсутні норми, відповідно до яких передбачена зміна прокурора (групи прокурорів) – процесуального керівника, у випадках зміни органу досудового розслідування.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Наукове дослідження «підслідності» та «зміни підслідності» направлено у більшості в сторону органів досудового розслідування, їх компетенції, правилам підслідності, порушення правил підслідності. Серед науковців, які досліджували зазначене вище можна зазначити Османова Н. В., Омарова А. А., Гринюк В. О., Погорецького М. А., Волошина В. К., Гринюк В. Г., Гловюк І. В., Кицан Ю. І., Павловського В. В. та інших. У свою чергу питанням незмінності прокурора у кримінальному провадженні займались Лапкін А. В., Д'ячкова Д. С., Сакал В. М., Блажівський Є. М., Говорун Д. М., Туманянц А. Р., Руденко М. В., Бандурка О. М., Бурдоль Є. П., Чорноусько М. В. Проте питання незмінності прокурора у кримінальному провадженні та зміні органу досудового розслідування ґрунтовно не досліджувалося.

Отже, **метою** цієї наукової статті є висвітлення актуальних проблем суперечностей, які виникли внаслідок існування незмінності прокурора та механізму зміни органу досудового розслідування. Для досягнення зазначеної мети були поставлені наступні завдання: 1) описати взаємодію органу досудового розслідування та прокурора в кримінальному провадженні; 2) описати незмінність прокурора в кримінальному провадженні та випадки коли така незмінність порушується; 3) висвітлення суперечностей між зміною органу досудового розслідування та незмінністю прокурора в кримінальному провадженні; 4) показати потенційні наслідки порушення принципу незмінності прокурора через зміну органу досудового розслідування.

У своєму дослідженні ми керувалися Конституцією України [4], Кримінальним Процесуальним кодексом України, Законом України «Про прокуратуру», Наказу Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [5], Рекомендаціями Робочої групи «Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки» [6].

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальне провадження в кінцевому розумінні відповідно до норм чинного КПК України є результатом діяльності його учасників. А якщо розглядати кримінальне провадження як сукупність стадій досудового та судового розслідування, то результатом переходу від першої стадії до другої є діяльність сторони обвинувачення, яка виражається у спільній діяльності органу досудового розслідування (слідчого) та прокурора. Так взаємодія слідчого та прокурора у кримінальному провадженні має чіткі цілі та завдання, які виражені у ст. 2 КПК України, тобто захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Почат-

ком взаємодії слідчого та прокурора є норми ч. 6,7 ст. 214 КПК України, відповідно до яких, слідчий, дізнавач невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. Якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний протягом п'яти робочих днів з дня внесення таких відомостей з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до відповідного органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування. Відповідно до п. 9.4 Наказу Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 30.09.2021 р. № 309, Керівники прокуратур усіх рівнів, їх перші заступники і заступники відповідно до розподілу обов'язків та у межах повноважень, передбачених КПК України зобов'язані призначати прокурора у конкретному кримінальному провадженні невідкладно, але не пізніше доби з моменту отримання повідомлення слідчого (детектива, дізнавача) про початок досудового розслідування, про що виносити відповідну постанову з додержанням вимог частини шостої статті 110 КПК України.

Відповідно до чинного КПК України взаємодія прокурора та слідчого полягає, зокрема, у наданні прокурором доручень та вказівок слідчому стосовно проведення необхідних дій в рамках кримінального провадження у порядку зазначеному п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, та ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», а також погодження клопотань слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК України). У слідчого відповідно є обов'язок виконання вказаних вказівок та доручень (ч. 4 ст. 40 КПК України), в тому числі звернення до прокурора стосовно погодження повідомлення про підозру, зупинення та продовження строків досудового розслідування, постанови про закриття кримінального провадження, обвинувального акту. Окрім цього взаємодія між слідчим та прокурором проявляється у формальній та неформальній постійній комунікації при виникненні нагальних питань в рамках кримінального провадження. Як доречно вказує Єрьоменко І., процес взаємодії прокурора та слідчого складається із процесуального та організаційного аспектів, які проявляються у певних формах – способах співробітництва, за допомогою яких досягається узгодженість у діяльності прокурора та слідчого. Основними принципами взаємодії прокурора та слідчого у кримінальному провадженні є: законність, узгодженість, плановість, постійний обмін інформацією, взаємоповага, довіра, зацікавленість, процесуальна самостійність та персональна відповідальність. Безконфліктна, узгоджена та цілеспрямована спільна діяльність прокурора й слідчого створює умови для ефективної взаємодії та досягнення завдань кримінального провадження [7, с. 157–160].

Закріпленням взаємодії слідчого та прокурора є принцип незмінності прокурора у кримінальному провадженні, який виражений у ч. 2 ст. 40 КПК України, відповідно до якого, прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення.

При цьому у цій же статті вказується виключний перелік обставин при яких може бути порушено зазначену незмінність: здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених ч. 4 та ч. 5 ст. 36,

ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 та ч. 3 ст. 40 КПК України.

Логіка законодавця є зрозумілою, адже виконання наглядової функції прокуратури в особі однієї особи (групи осіб), яка є обізнана із кримінальним провадженням та здатна оперативно та ефективно реагувати на хід подій є раціональним та виправданим використанням часових та трудових ресурсів. Засада незмінності покликана сприяти ефективності й результативності прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням та підвищенню відповідальності процесуального керівника за вирішення кримінального провадження [8, с. 69–72].

При цьому, вище зазначена у ч. 4 та ч. 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК України виключення із принципу незмінності прокурора вказує на випадки заміни прокурора у кримінальному проваджені, при цьому відносини заміни прокурора у кримінальному провадженню мають характер адміністративного впливу вище стоячого прокурора, який не є процесуальним керівником та не входить до групи прокурорів. Прокурор вищого рівня здійснює при цьому внутрішню контрольно-наглядову функцію в рамках вертикальних відносин в системі органів прокуратури, не будучи процесуальним керівником відповідного кримінального провадження. Заміна прокурора, яка описана у ч. 3 ст. 37 КПК України здійснюється керівником відповідного органу прокуратури в рамках такого органу із числа прокурорів цього ж органу. У будь-якому випадку зазначена вище зміна прокурора повинна бути оформлена у формі постанови, яка повинна відповідати вимогам ст. 110 КПК України.

Якщо дивитися на взаємовідносини між слідчим та прокурором зі сторони слідчого, то у чинному КПК України відсутній принцип незмінності органу досудового розслідування. На противагу існує правовий механізм зміни підслідності, який закріплено у ч. 5 ст. 36 КПК України, відповідно до якого Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування. Тобто єдиною підставою зміни органу досудового розслідування є відповідна вмотивована постанова прокурора, якою визнається неефективність даного органу. Зазначений механізм підтверджено також у Постанові від 24 травня 2021 року (справа № 640/5023/19) Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

Неефективність органу досудового розслідування повинна розглядатися також разом із аналітикою діяльності відповідного прокурора (групи прокурорів) – процесуального керівника. Якщо прокурор зі своєї сторони не вчинив належної реакції на неефективне розслідування слідчого, то відповідно такого прокурора потрібно визнавати також як неефективного. Відповідно до чинного КПК України механізм визнання неефективності прокурора визначений у ч. 3 ст. 37 КПК України, відповідно до якого, у виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування. Відповідно, зміна прокурора у кримінальному проваджені у ситуації коли відбувається зміна органу досудового розслідування через неефективність, можлива лише шляхом винесення вмотивованої постанови керівника органу прокуратури про визнання неефективної діяльності відповідного прокурора. Більше того,

прокурор, діяльність якого визнана неефективною замінюється на іншого прокурора в рамках відповідного органу прокуратури.

На противагу вищезазначеного, на практиці зміна органу досудового розслідування оформлюється як нове кримінальне провадження. В органі, якому постановою прокурора було доручено здійснювати досудове розслідування виноситься постанова про початок досудового розслідування, виноситься постанова про створення слідчої групи, повідомляється керівнику прокуратури яка закріплена за відповідним органом, і врешті останній виносить постанову про створення групи прокурорів. Проте такі дії сторони обвинувачення суперечать вимогам статті 214 КПК України, відповідно до якої початок досудового розслідування, визначення групи слідчих та групи прокурорів може відбуватися лише один раз, після внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення та реєстрації кримінального провадження у Єдиному реєстрі досудових розслідувань.

У випадках зміни підслідності, коли кримінальне провадження передається від Національної поліції України до Національного антикорупційного бюро України, сторона обвинувачення керується вимогами п. 1 ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої нагляд за діяльністю останнього здійснюється спеціалізованою антикорупційною прокуратурою. Тобто зі сторони органів прокуратури є законна підстава для здійснення своєї діяльності. Проте це знову ж суперечить чинному чинному законодавству, відповідно до якого будь-яка зміна прокурора (групи прокурорів), яка прямо не передбачена у чинному КПК України є порушенням вимог незмінності прокурора у кримінальному провадження (ч. 2 ст. 37 КПК України). Відбувається ототожнення поняття визначення прокурора чи групи прокурорів, яке може відбутися лише один раз на початку досудового розслідування, та поняття зміни прокурора чи групи прокурорів, яке може відбутися лише у чітко передбачених випадках. Вказане також підтверджується судовою практикою, так в Постанові колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 03.03.2021 р. (справа № 522/11807/18) вказується, що визначення керівником органу прокуратури прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні є кримінально-процесуальним рішенням, яке утворює, змінює чи припиняє права і обов'язки, тобто має правові наслідки, в конкретному кримінальному провадженні з його початку до завершення та за процесуальною формою має бути передбачено (встановлено) кримінальним процесуальним законом. У свою чергу постанова керівника відповідного органу прокуратури про призначення (визначення) прокурора або групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, має відповідати вимогам ст. 110 КПК України, у тому числі, постанова прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. Застосування належної процедури «fair procedure» (у європейській системі), «dut procyes» (у американській системі) при визначені прокурора є одним із складових елементів принципу верховенства права, передбачає, у тому числі, щоб повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії і надалі діяли в межах наданих їм повноважень. Недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого кожному ст. 6 Конвенції про захист прав людини і осново-

положних свобод права на справедливий суд [9].

Окрім цього, зміна прокурора, яка не передбачена чинним КПК України суперечить Рекомендаціям Робочої групи «Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки», відповідно до яких реформування кримінально-процесуального законодавства України запровадження принципу незмінності державного обвинувача визнано необхідним кроком у реформуванні відчиняного кримінально-процесуального законодавства. Принцип незмінності полягає у покладенні повноважень зі здійснення нагляду на досудових стадіях і підтримання державного обвинувачення в суді на одного незмінного представника прокуратури, який має призначатися незалежно від відомчої підслідності за кожною кримінальною справою з моменту її порушення і здійснювати наглядово-обвинувальний супровід справи на всіх стадіях процесу [6].

Виходячи із вищевказаного, будь-яка зміна прокурора (групи прокурорів) – процесуального керівника в кримінальному провадженню, яка не передбачена ст. 37 КПК України є прямим порушенням законодавства. Крім цього, така зміна прокурорів є причиною реалізації їх повноважень не передбачених чинним КПК України, порушення засади законності зазначеного у ст. 9 КПК України та ст. 19 Конституції України.

Повертаючись до взаємодії слідчого та прокурора у кримінальному проваджені, ще раз варто зазначити, що до повноважень прокурора належить погодження або відмова у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання. Після зміни прокурора (групи прокурорів), яка відбувається в рамках процедури зміни органу досудового розслідування, передбаченої ч. 5 ст. 36 КПК України, новопризначений прокурор виконує весь обсяг процесуальних дій передбачений КПК України, в тому числі вищезазначених. Проте, враховуючи, що у такого прокурора відсутні законодавчі підстави для здійснення свої повноважень, то в силу п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України, докази, які були отримані шляхом реалізації прокурором повноважень не передбачених КПК України, повинні визнаватися судом недопустимими. Тому, зміна прокурора (групи прокурорів) у кримінальному проваджені у випадках не передбачених чинним КПК України стає причиною не лише порушенням норм, які вказують на незмінність прокурора у кримінальному проваджені, а прямо впливають на допустимість отриманих доказів та законність проведених слідчих дій, а отже і на результат всього досудового розслідування.

Висновки. Орган досудового розслідування та прокуратур є частиною сторони обвинувачення у кримінальному провадженні, на яку ч. 2 ст. 9 КПК України покладений обов'язок повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень для досягнення цілей. І лише спільні дії вищезазначених осіб дадуть належний результат у розслідуванні кримінальних правопорушень. Проте в ситуаціях коли потрібне здійснення заміни органу досудового розслідування в силу обставин, які вказуються у ст. 216–218 КПК України, то правове регулювання по різному підходить до реалізації органами досудового розслідування та прокурором своїх повноважень в разі такої зміни.

Одночасна заміна процесуального керівника, який повинен здійснювати нагляд за дотриманням законів зміненого органу досудового розслідування з однієї сторони здійснюється для пришвидшення проведення досудового розслідування, з іншої сторони це негативно впливає на якість та повноту такого розслідування, а також порушення чинного законодавства. Тому, для уникнення випадків здійснення прокурором процесуальних дій, не передбачених чинним КПК України, потрібно врегулювати порядок зміни прокурора (групи прокурорів) у кримінальному проваджені, який би відповідав принципу незмінності, а також не впливав негативним чином на хід досудового розслідування. Потрібно розширити перелік виключень, які знаходяться в ч. 2 ст. 37 КПК України, та доповнити їх пунктом про випадки заміни прокурора у випадку зміни органу досудового розслідування.

Стаття присвячена формуванню актуальної наукової думки щодо компетенції прокурора та органів досудового розслідування в процесі здійснення ними своїх повноважень на досудовому розслідуванні, а саме реалізації цих повноважень при визначенні та зміні підслідності в рамках кримінального провадження. Автором аналізуються особливості реалізації зміни підслідності органу досудового розслідування та роль прокурора в такому процесі. Визначено, що існує законодавча прогалина в регуляції зміни прокурора в процесі зміни органу досудового розслідування через зміну підслідності.

Розкрито механізм взаємодії органів досудового розслідування та органів прокуратури на стадії досудового розслідування кримінального провадження. Описані особливості організації прокурором процесу досудового розслідування. Показані наслідки заміни слідчого в кримінальному проваджені без відповідної заміни прокурора, які виражаються в часових затримках та втраті якості самого слідства, зокрема створення та налагодження нових колективів, особливості передачі матеріалів кримінальних проваджень між різними органами досудового розслідування, а також витрата часу на ознайомлення із справою та налагодження нових робочих процесів. Законодавча неврегульованість процесу визначення та зміни органу слідства та органу прокуратури є причиною різного трактування їх, що свою чергу стає наслідком до неоднорідної судової практики.

Окремо акцентовано на тому, що відсутність регулювання порядку зміни органу прокуратури через зміну підслідності органу досудового розслідування стає наслідком відсутності компетенції такого органу прокуратури, що в свою чергу ставить під сумнів допустимість отриманих доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: органи досудового розслідування, органи прокуратури, компетенція, підслідність, недопустимість доказів.

Smoliak I. Correlation of the concept of "irremovability of the prosecutor" and change of investigative jurisdiction

The article is devoted to the formation of an up-to-date scientific opinion on the competence of the prosecutor and pre-trial investigation bodies in the process of exercising their powers during the pre-trial investigation, namely the exercise of these powers in the event of a change of jurisdiction during the criminal proceedings. The author analyzes the peculiarities of the implementation of the change of jurisdiction of the pre-trial investigation body and the role of the prosecutor in this process. It was determined that there is a

legislative gap in the regulation of the change of the prosecutor in the process of changing the body of the pre-trial investigation due to the change of jurisdiction.

Was disclosed the mechanism of interaction of pre-trial investigation bodies and prosecutor's offices at the stage of pre-trial investigation of criminal proceedings. Described the features of the organization of the pre-trial investigation process by the prosecutor. As well as the consequences of the replacement of the investigator in criminal proceedings without the appropriate replacement of the prosecutor which are expressed in time delays and the loss of quality of the investigation, in particular, the creation and establishment of new teams, the peculiarities of the transfer of materials of criminal proceedings between various bodies of pre-trial investigation, as well as the time spent on familiarization with the case and setting up new work processes. The legislative irregularity of the process of determining and changing the investigation body and the prosecutor's office is the reason for their different interpretation, which in turn becomes a consequence of heterogeneous judicial practice.

It is emphasized separately that the lack of regulation of the process of changing the prosecutor's office due to a change in the jurisdiction of the pre-trial investigation body is a consequence of the lack of prosecutor's office competence, which in turn calls into question the admissibility of the obtained evidence in the criminal proceedings.

Key words: bodies of pre-trial investigation, bodies of the prosecutor's office, competence, juri-sdiction, inadmissibility of evidence.

Література

1. Кримінальний Процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. No 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. No 9–10, No 11–12, No 13. Ст. 88.

2. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 травня 2021 р. Справа № 640/5023/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253 (дата звернення: 08.06.2022).

3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. No 1697-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. No 2–3, ст. 12.

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

5. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора від 30.09.2021 р. No 309. URL: https://zakon.rada.gov.ua/aws/show/v0309905-21#Text (дата звернення: 20.05.2022).

6. Рекомендації Робочої групи «Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки» щодо реформування кримінально-процесуального законодавства України. URL: http://do.gendocs.ru/docs/index-346105.html (дата звернення: 11.06.2022).

7. Чорноуська М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням : монографія. Київ. Алерта. 2017. 294 с.

8. Єрьоменко І. В. Взаємодія прокурора та слідчого у кримінальному провадженні: підстави, форми та принципи. Jurnalul juridic national: teorie şi practică Numărul. 2019. No 3(37). С. 157–160. URL: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/157-160_13.pdf (дата звернення: 14.05.2022).

9. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 03.03.2021 р. Справа № 522/11807/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439636 (дата звернення: 15.06.2022).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2338

О. Григоров,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДВОСТОРОННІ УГОДИ ПРО ПОВІТРЯНЕ СПОЛУЧЕННЯ США ТА ДЕРЖАВ ПІВДЕННОЇ І ЦЕНТРАЛЬНОЇ АМЕРИКИ: ДОСВІД ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ

Серед Глобальних принципів лібералізації міжнародного повітряного транспорту, прийнятих в ході Всесвітньої авіатранспортної конференції 2003 р., важливе практичне значення має, на нашу думку, принцип, який проголошує, що кожна держава самостійно визначає напрямок і теми змін у сфері регулювання міжнародного повітряного транспорту, виявляючи гнучкість і використовуючи, залежно від обставин, двосторонні, субрегіональні, регіональні, мультилатиральні або глобальні механізми [1].

Як відомо, США були однією з найбільш активних держав, яка наполягала на прискоренні втілення практичних заходів у сфері лібералізації міжнародних повітряних перевезень. Тому цілком закономірним видається те, що, починаючи з 90-х рр. минулого століття, США стали укладати угоди про «відкрите небо», спрямовані на усунення урядового впливу на рішення у сфері діяльності цивільної авіації стосовно маршрутів, провізної ємності, ціноутворення при міжнародних повітряних перевезеннях. У травні 1997 р. двосторонні договори про повітряний транспорт такого характеру були укладені з центральноамериканськими державами – Коста-Рікою, Сальвадором, Гватемалою, Гондурасом і Нікарагуа. За своїм змістом ці договори практично ідентичні і передбачають взаємне надання сторонами повного доступу до ринку без обмежень щодо призначення перевізників, прав на маршрути, провізної ємності, частоти рейсів, тарифів, відносин код-шерингу між авіакомпаніями сторін, і переважно надають сьому «свободу повітря» для окремих вантажних перевезень [2].

До найважливіших з точки зору лібералізації міжнародних повітряних перевезень двосторонніх угод США з державами Південної та Центральної Америки належать угоди з найбільшими партнерами США у сфері повітряних перевезень в регіоні – Бразилією, Мексикою та Аргентиною. Зокрема, йдеться про укладену у 2011 р. Угоду про повітряний транспорт між США та Бразилією – двосторонню міжнародну угоду про повітряне сполучення, яка набула чинності у 2018 р. Це відбулось після ратифікації угоди Сенатом Бразилії, затримка якої була зумовлена побоюваннями, що на бразильському ринку місцеві авіакомпанії не витримають конкуренцію із авіакомпаніями США.

У цілому Угода торкалася таких питань, як надання прав на регулярні і чартерні повітряні перевезення; призначення авіакомпаній та надання їм дозволів на перевезення; підстави для

© О. Григоров, 2022

відкликання призначень і дозволів; застосування законодавства сторін; авіаційна безпека і безпека польотів, зокрема проведення консультацій між сторонами; комерційні можливості, включаючи код-шеринг та інтермодальні перевезення, митні збори та платежі, забезпечення вільної конкуренції, ціноутворення, консультації, положення процедурного характеру.

Сторони обмінялися наступними правами на повітряні перевезення: 1) право на транзитний проліт через повітряний простір іншої держави (перша «свобода повітря»); 2) право на зупинку на території іншої держави з некомерційними (технічними) цілями (друга «свобода повітря»); 3) право здійснювати міжнародні повітряні перевезення між пунктом в одній державі та пунктом в іншій державі (третя і четверта «свободи повітря»); 4) право здійснювати міжнародні повітряні перевезення між пунктами на наступних маршрутах: а) для американських авіакомпаній – від пунктів поза межами США через США та проміжні пункти до будь-якого пункту (пунктів) у Бразилії та за її межами; б) для бразильських авіакомпаній – від пунктів поза межами Бразилії через Бразилію і проміжні пункти до будь-якого пункту (пунктів) в США і за їхніми межами (п'ята «свобода повітря») [3, с. 11].

Угода скасовувала обмеження на кількість рейсів між США та Бразилією, яка до цього становила 301 рейс на тиждень, але не дає авіакомпаніям сторін прав на каботажні рейси на території іншої сторони. США та Бразилія дозволили призначеним авіакомпаніям визначати ціни на послуги, типи повітряних суден, частоту рейсів та провізну ємність на основі комерційних міркувань. Сторони можуть в односторонньому порядку обмежувати кількість та частоту рейсів, типи повітряного судна, які експлуатуються авіакомпаніями іншої сторони, лише з причин, пов'язаних з митами, технічними, експлуатаційними причинами або міркуваннями охорони довкілля [3, с. 11].

Угодою 2011 р. встановлені норми з таких важливих аспектів міжнародних повітряних перевезень, як безпека польотів цивільної авіації, звільнення від оподаткування та переказ прибутків, нові для відносин сторін. Положення про призначення і відкликання призначень, застосування законодавства сторін, авіаційну безпеку, комерційні відносини переважно є стандартними для сучасних угод лібералізаційного характеру. Щоправда, Угодою 2011 р. визначено, що кожна сторона може відкликати, призупиняти чи обмежувати дію призначень або технічних дозволів для авіакомпаній у наступних випадках: а) авіакомпанія не є авіакомпанією іншої сторони Угоди, тобто такою, що отримала в цій іншій державі сертифікат авіатранспортного підприємства і має основне місце діяльності на її території; б) переважне володіння та фактичний контроль над авіакомпанією не здійснюють інша сторона Угоди та/або її громадяни; в) діяльність авіакомпанії не відповідає законодавству сторони Угоди про експлуатацію повітряних суден; г) інша сторона не виконує вимоги та не застосовує стандартів у сфері безпеки польотів або не дотримується норм Угоди щодо авіаційної безпеки (у випадку, передбаченому п. «г», кожна сторона може визначати умови застосування призначень та технічних дозволів). [3, с. 3–4].

Важливо зазначити, що сторони погодилися позитивно ставитись, сприяти і давати дозвіл на комерційні відносини і створення комерційних союзів. Авіакомпаніям кожної зі сторін, що здійснюють як регулярні, так і нерегулярні пасажирські, вантажні чи комбіновані перевезення, надане право укладати угоди комерційного характеру (блокування місць, код-шеринг, лізинг) з однією або кількома авіакомпаніями або компаніями, що здійснюють наземні перевезення. Це дало можливості для інтермодальних перевезень, включаючи наземні перевезення вантажів з або до будь-якого пункту в США, Бразилії та третіх держав. Авіакомпанії можуть

обирати, чи бути безпосередню відповідальними за такі наземні перевезення, чи надавати послуги через третю сторону [3, с. 8].

Прихильники Угоди 2011 р. вважають, що запровадження «відкритого неба» у відносинах між Бразилією і США розширило двосторонні зв'язки і стимулювало розвиток авіаційної галузі. Міністерство транспорту США вказувало на активізацію повітряних сполучень, заохочення конкуренції між авіакомпаніями, сприяння забезпеченню авіаційної безпеки та безпеки польотів [4]. Авіакомпанія American Airlines зазначила, що реалізація Угоди приведе до збільшення вибору у споживачів і сприятиме економічному зростанню в авіаційній галузі [5]. Однак критики Угоди стверджували, що відкриття ринку Бразилії поставить місцеві авіакомпанії в складне становище, оскільки їхні нові конкуренти не зіштовхуються з характерними для Бразилії проблемами високих податків і жорсткого трудового законодавства [6].

Угода 2011 р. не змінила чинних до цього правил щодо іноземних інвестицій в Бразилії, які встановлюють обмеження у 20% щодо власності над авіакомпаніями (ст. 181 Повітряного кодексу Бразилії 1986 р.). Втім, враховуючи обмеження, накладені антимонопольними органами США на злиття та поглинання із залученням компаній з держав, з якими США не уклали договорів про «відкрите небо», ефективна реалізація Угоди 2011 р., безсумнівно, допоможе прискорити внесення змін до застарілого Повітряного кодексу Бразилії [6]. LATAM Airlines Group і American Airlines, два найбільші перевізники в регіоні, можуть просуватися у створенні спільного підприємства, як вони планували. Це забезпечить відкриття нових маршрутів і зростання кількості рейсів. Набуття Угодою 2011 р. чинності, яке відбулось у 2018 р., було вимогою Міністерства транспорту США для затвердження угоди між цими авіакомпаніями про створення спільного підприємства.

Інший важливий договір про повітряні перевезення в американському регіоні – Угода про повітряний транспорт між США та Мексикою 2015 р., покликана замінити попередній договір, що діяв з 1960 р. і мав вельми обмежувальний характер. Натомість, Угода 2015 р., що набула чинності у 2016 р., являла собою договір про «відкрите небо». Угода регулює ті ж відносини, що і американо-бразильський договір: права на перевезення і відносини щодо виконання регулярних пасажирських, комбінованих, вантажних рейсів, чартерних рейсів (пасажирських і комбінованих), надання можливостей для здійснення інтермодальних перевезень, питання ціноутворення, комерційні відносини і альянси між авіакомпаніями, забезпечення дотримання принципу чесної конкуренції, аеропортові збори [7].

Зміст Угоди 2015 р. загалом стандартний для сучасних двосторонніх договорів про «відкрите небо». Вона не містить обмежень на кількість призначених авіакомпаній, але встановлює вимоги про переважне володіння та фактичний контроль над авіакомпаніями, закріплює характерні для сучасних договорів норми про скасування, припинення або обмеження призначень; проведення консультацій щодо безпеки польотів та авіаційної безпеки.

Кожна сторона може відкликати, призупиняти чи обмежувати дію призначень або технічних дозволів для авіакомпаній, якщо: а) переважне володіння та фактичний контроль над авіакомпаніями не здійснюють інша сторона Угоди та/або її громадяни; б) діяльність авіакомпанії не відповідає законодавству сторони Угоди щодо експлуатації повітряних суден; в) інша сторона не виконує вимоги та не застосовує стандартів у сфері безпеки польотів або не дотримується норм Угоди про авіаційну безпеку [7]. Як бачимо, ці норми більш сучасні та гнучкі, ніж передбачені американо-бразильським договором 2011 р.

Розширюючи доступ авіакомпаній до ринку, надаючи їм не тільки першу

і другу «свободи повітря», а і низку інших, Угода дає значні можливості пасажирським та вантажним перевізникам, не передбачаючи однак надання авіакомпаніям сторін прав на каботажні перевезення на території іншої сторони і не забезпечуючи повне взаємне відкриття ринків США та Мексики.

Угодою 2015 р. визначені наступні права та маршрути регулярних пасажирських та комбінованих перевезень між Мексикою і США, в обох напрямках: а) від пункту або пунктів в одній державі до пункту або пунктів в іншій державі (третя і четверта «свободи повітря»); б) від визначених пунктів у США чи Мексиці до визначених пунктів у Мексиці чи США та за їхніми межами, тобто до Панами або будь-якого іншого пункту в Центральній або Південній Америці (п'ята «свобода повітря» для американських авіакомпаній); в) від визначених пунктів у Мексиці чи США до визначених пунктів у США чи Мексиці та за їхніми межами, тобто до Канади, держав ЄС та інших держав (п'ята «свобода повітря» для мексиканських авіакомпаній); г) з будь-якого пункту в одній зі сторін через будь-яку проміжну державу, до будь-якого пункту в іншій стороні і за її межами, за згодою сторін (сьома «свобода») [7].

Що стосується чартерних перевезень, то пасажирські та комбіновані перевезення дозволені між Мексикою і США в обох напрямках: а) від будь-якого пункту або пунктів в одній державі до будь-якого пункту або пунктів в іншій державі (третя і четверта «свободи повітря»); b) від пункту або пунктів в одній державі, через проміжний пункт або пункти до пункту або пунктів в іншій державі і поза її межі (п'ята і шоста «свобода повітря»).

Окремі вантажні перевезення дозволені (і регулярні, і чартерні): а) від будь-якого пункту або пунктів в одній державі до будь-якого пункту або пунктів в іншій державі та поза її межі (третя – п'ята «свободи повітря»); b) від пункту або пунктів в іншій державі до будь-якого пункту або пунктів в третій державі (сьома «свобода повітря») [7]. Гнучкості здійснення вантажних перевезень сприяє надання перевізникам вантажів прав використовувати одне повітряне судно з кількома номерами рейсів, надавати послуги вантажних перевезень населенню та здійснювати планові зупинки в будь-якому місці в межах або за межами території держави.

Норми Угоди 2015 р. про комерційні відносини і союзи між авіакомпаніями, код-шеринг, інтермодальні перевезення схожі на закріплені Угодою між Бразилією та США 2011 р. Авіакомпаніям кожної зі сторін, що здійснюють як регулярні, так і нерегулярні пасажирські, вантажні чи комбіновані перевезення, надане право укладати угоди комерційного характеру з однією або кількома авіакомпаніями іншої держави або третьої держави для здійснення авіаперевезень до проміжних пунктів за межами Мексики або США.

Можливе і укладення авіакомпаніями угод про виконання інтермодальних перевезень, включаючи наземні перевезення вантажів з або до будь-якого пункту в США або Мексиці до третіх держав. Авіакомпанії можуть обирати, чи бути безпосередню відповідальними за такі наземні перевезення, чи надавати послуги через третю сторону. Це дозволить транспортним компаніям, які здійснюють наземні перевезення (наприклад, автотранспортним компаніям), що використовуються авіакомпанією з Мексики або США, надавати інтермодальні послуги в іншій державі.

У продовження тенденцій лібералізації у червні 2019 р. після завершення перемовин між урядами США та Аргентини, які тривали близько року, було підписано Протокол про внесення змін до Угоди між урядами США та Аргентини про повітряні перевезення 1985 р. Цілями ухвалення Протоколу Міністерством транспорту США проголошені покращення доступу на ринок авіакомпаній, що займаються пасажирськими і вантажними перевезеннями, підвищення рівня конкуренції та збільшення

кількості маршрутів і рейсів (щодо пасажирських рейсів – з нинішніх 82 на тиждень до 102); взяття сторонами на себе зобов'язань із забезпечення високих стандартів авіаційної безпеки та безпеки польотів; надання авіакомпаніям можливості ухвалювати рішення комерційного характеру на основі ринкових міркувань без втручання держави [8].

Норми Протоколу 2019 р. регулюють відносини щодо призначення авіакомпаній і відкликання призначень, надання дозволів на перевезення, регулярних та чартерних перевезень, застосування законодавства сторін, авіаційної безпеки та безпеки польотів, комерційних можливостей та забезпечення чесної конкуренції. Принципи Протоколу відповідають сучасним лібералізаційним підходам до міжнародно-правового регулювання діяльності цивільної авіації, і здебільшого збігаються із тими, що містяться у договорах США з Бразилією 2011 р. і Мексикою 2015 р. Протокол передбачає відсутність обмежень на кількість призначених авіакомпаній, провізну ємність, маршрути, частоту рейсів, ліберальний режим чартерних перевезень, надання американським та аргентинським авіакомпаніям можливостей вступати у відносини код-шерингу [9].

Кожна сторона має право призначати необмежену кількість авіакомпаній, які б здійснювали міжнародні повітряні перевезення між Аргентиною та США, може відкликати, призупиняти, обмежувати або встановлювати умови реалізації експлуатаційних або технічних дозволів для авіакомпаній, призначених іншою стороною, якщо: а) переважне володіння та фактичний контроль над авіакомпаніями не здійснюють інша сторона Угоди та/або її громадяни; б) діяльність авіакомпанії не відповідає законодавству сторони Угоди щодо експлуатації повітряних суден; або в) інша сторона не виконує вимоги та не застосовує стандартів у сфері безпеки польотів та авіаційної безпеки [9]. Ці положення практично співпадають із тими, які містяться в Угоді між США і Мексикою 2015 р.

Окрім прав, передбачених для авіакомпаній сторін згідно з першою і другою «свободами повітря», відповідно до Протоколу 2019 р. авіакомпанії, призначені урядом США, можуть здійснювати регулярні міжнародні повітряні перевезення між пунктами на наступних маршрутах: а) від пунктів поза межами США через США і проміжні пункти до пункту (пунктів) в Аргентині та за її межами; б) вантажні перевезення між Аргентиною та будь-яким пунктом (пунктами). Натомість, для авіакомпаній, призначених Урядом Аргентини, діють наступні маршрути: а) від пунктів поза межами Аргентини через Аргентину і проміжні пункти до пункту (пунктів) у США і за їхніми межами; б) вантажні перевезення між США і будь-яким пунктом (пунктами).

Як і в договорах США з Мексикою та Бразилією, авіакомпанії сторін американо-аргентинського протоколу можуть вступати у відносини комерційного характеру, такі як угоди про блокування місць, код-шеринг або лізинг з авіакомпаніями іншої сторони, авіакомпаніями третьої держави, наземними перевізниками будь-якої держави [9]. Крім того, сторони Протоколу 2019 р. підтвердили плани щодо розробки взаємоприйнятних положень про розв'язання спорів та застосування митних зборів і відповідного внесення змін до Угоди 1985 р.

Додамо, що у жовтні 2018 р. США уклали нову Угоду про повітряний транспорт із Белізом, яка вводить взаємний необмежений доступ авіакомпаній сторін до авіасполучення між двома державами, надає сьому «свободу повітря» для вантажних перевезень [10]. У березні 2019 р. було внесено зміни аналогічного змісту до Угоди про повітряний транспорт між США і Суринамом 2013 р.

Виходячи з проведеного аналізу, можна зробити висновок, що одним із сучасних прикладів лібералізації міжнародних повітряних перевезень

на двосторонньому рівні є договірні правові механізми регулювання відносин між США і державами Південної та Центральної Америки у сфері повітряних перевезень, а саме двосторонні угоди про «відкрите небо». Вони передбачають взаємне надання сторонам доступу до ринку авіаперевезень, обмін першою – п'ятою «свободами повітря» і сьомою «свободою» для окремих вантажних перевезень, скасування обмежень щодо призначення перевізників, прав на маршрути, провізної ємності, частоти рейсів, тарифів; регулюють відносини код-шерингу, лізингу, блокування місць, інтермодальних перевезень. Водночас ці практичні міжнародно-правові моделі регулювання поступової лібералізації міжнародних повітряних перевезень у цьому регіоні не мають суттєвого впливу на вирішення проблем добросовісної конкуренції, рівного доступу до світового ринку послуг повітряних перевезень і залишають для світового співтовариства можливість пошуку оптимальніших моделей взаємовигідної лібералізаційної діяльності у галузі міжнародного повітряного транспорту.

У статті досліджено двосторонню договірну практику США та держав Південної і Центральної Америки, зокрема Бразилії, Аргентини та Мексики, щодо регламентації міжнародних повітряних перевезень на початку XXI століття. Як відомо, дієву міжнародно-правову базу регламентації міжнародних повітряних перевезень складають на сьогодні саме двосторонні угоди про повітряне сполучення. В різні періоди розвитку повітряного транспорту в договірній практиці держав-членів ІКАО використовувалися двосторонні угоди про повітряне сполучення чиказького, страсбурзького типу, тощо. У статті визначено, що основною особливістю двостороннього співробітництва цих країн в авіаційній галузі є практичне втілення Глобальних принципів лібералізації міжнародного повітряного транспорту, прийнятих в ході П'ятої Всесвітньої авіатранспортної конференції 2003 р. Йдеться, насамперед, про закріплення в двосторонніх угодах про повітряне сполучення за участю цих країн норм, спрямованих на стабільний і ефективний розвиток міжнародних перевезень, лібералізації доступу до міжнародного ринку авіапослуг, забезпечення авіаперевізників сучасними стандартами свободи здійснення комерційної діяльності, втілення практики розширеного транскордонного володіння авіакомпаніями і контролю за їх діяльністю, підвищення авіаційної безпеки та захист інтересів споживачів авіаційних послуг.

Аналіз положень двосторонніх угод про повітряні перевезення держав американського регіону вказує на практичне застосування міжнародно-правових моделей лібералізації у сфері призначення авіаперевізників, визначення прав на маршрути, провізної ємності, частоти рейсів, тарифів, умов використання код-шерінгу між авіакомпаніями, тощо. До сучасних новацій двостороннього авіаційного співробітництва США і країн Південної і Центральної Америки слід також віднести розширення практики надання, як правило, комерційних свобод повітря, а також регламентація міжнародних вантажних авіаперевезень та інтермодальних міжнародних перевезень. У цілому двостороння договірна практика США з країнами цього регіону в галузі міжнародних повітряних перевезень ще раз підтверджує активну міжнародну позицію держави щодо лібералізації діяльності міжнародного авіаційного транспорту.

Ключові слова: лібералізація повітряного транспорту, «відкрите небо», комерційні свободи повітря,

авіаційна безпека, регулярні повітряні перевезення, вантажні повітряні перевезення, двосторонні угоди про повітряні сполучення.

Grygorov O. Bilateral air service agreements between the United States and the countries of South and Central America: the experience of liberalization

The article examines the bilateral treaty practice of the United States and the states of South and Central America, in particular Brazil, Argentina and Mexico, on the regulation of international air transportation in the early twentieth century. As you know, the effective international legal basis for the regulation of international air transportation is currently bilateral air services agreements. In different periods of air transport development, bilateral agreements on air services of Chicago, Strasbourg, etc. were used in the contractual practice of ICAO member states. The article states that the main feature of bilateral cooperation in the aviation sector is the practical implementation of the Global Principles for the Liberalization of International Air Transport, adopted during The Fifth Worldwide Air Transport Conference (AT Conf/5) was held from 24 to 28 March 2003. First of all, it is a question of fixing in bilateral air services agreements with the participation of these countries norms aimed at stable and efficient development of international transportation, liberalization of access to the international air services market, providing air carriers with modern standards of freedom of business, implementing the practice control over their activities, increase aviation safety and protect the interests of consumers.

The analysis of the provisions of bilateral agreements on air transportation of the American region pointes to the practical application of international legal models in the field of air carriers, determination of rights to routes, capacity, flight frequency, fares, terms of code-sharing between airlines, etc. Modern innovations in bilateral aviation cooperation between the United States and South and Central America include the expansion of the practice of granting, as a rule, commercial air freedoms, as well as the regulation of international air cargo and Intermodal freight transport. In general, the bilateral treaty practice of the United States in the field of international air transportation once again confirms the active international position of the state on the liberalization of international air transport.

Key words: liberalization of air transport, "open sky", commercial air freedoms, aviation security, regular air transportation, cargo air transportation, bilateral air services agreements.

Література

1. Декларація глобальних принципів лібералізації міжнародного повітряного транспорту: Міжнародний документ. Документ 954_012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954_012#Text

2. 434 Civil Air Transport Agreements. US State Department. URL: https://www.state.gov/civil-air-transport-agreements

3. 323 Air Transport Agreement between the Government of the Federative Republic of Brazil and the Government of the United States of America (Mar. 19, 2011). Brazil Council. 2015. 13 p.

4. 272 A long-awaited open-skies agreement between the USA and Brazil has entered into force, the US Department of Transportation (DOT) confirms. Flight Global. 22.03.2018. 2 p.

5. 351 American Airlines Applauds Brazilian Senate Ratification of Open Skies Agreement with United States. American Airlines press-release. 07.03.2018. 1 p.

6. 414 Brazil Closer to an "Open Skies" Agreement with the U.S. Mayer Brown. 9.03.2018. P. 1–2.

7. 331 Air Transport Agreement Between the Government of the United States of

America and the Government of the United Mexican States 2015. U.S. Department of State. 2016. 24 p.

8. 950 United States Secretary of Transportation Elaine L. Chao Signs Modernized Air Transport Services Agreement with Argentina. U.S. Department of Transportation. June 2019. 3 p.

9. 795 Protocol of Amendment to the Air Transport Services Agreement Between the Governments of the Republic of Argentina and the United States of America (June 2019). URL: https://www.state.gov/protocol-of-amendment-to-the-air-transport-services-agreement-between-the-u-s-and-argentina/

10. 324Air Transport Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Belize (Oct. 16, 2018). URL: https://www.state.gov/-s-belize-air-transport-agreement-of-october-16-2018/

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2339

R. Burenko,
Master of Laws,
Doctorate Graduate at the Faculty of Law and Administration
University of Warsaw

TRANSFORMATION OF THE JUDICIARY IN TAJIKISTAN AFTER 1991

Flag of Tadjikistan [1]

National Emblem of Tadjikistan [2]

Introduction. On August 24, 1990, the Supreme Council of the Tajik Soviet Socialist Republic of the XII convocation at an early session adopted the declaration of independence of the Tajik Soviet Socialist Republic [3].

On 9 September 1991, the supreme council (Majlisy Oli – in Tajik language) of the Republic of Tajikistan adopted a resolution on the state sovereignty of the Republic of Tajikistan [4].

After Tajikistan regained its independence in 1991, reforms began in all branches of power, including the judiciary. One of the main subjects of the judicial and legal reform was the system of courts of general jurisdiction headed by the Supreme Court of the Republic of Tajikistan. The undertakings of the adopted programmers aimed were at improving the organization and activities of the courts in order to safeguard their independence and independence. After the constitutional reforms, a unified judicial system built was in Tajikistan.

During the 1990s, there was a complicated process of formation of the statehood of the Republic of Tajikistan as an independent subject of the international arena. However, at the initial stage (1991–1992) the process of reforming the judicial system in Tajikistan stopped was at the indications of the civil war.

The political leadership of Tajikistan declared the country a secular state, legal and neutral in relation to various religions and ideologies. In this period, concrete steps in the formation of an independent judiciary are beginning. Since then, the process of implementing a number of programs aimed at increasing the authority of the courts has become more active. This was reflected not only in the improvement of the selection procedure and the formation of the judicial corps, but also in the creation of conditions for ensuring their independence, increasing material security, establishing responsibility for non-compliance with the court, as well

© R. Burenko, 2022

as in a significant expansion of the powers of the court. It out be should pointed that all these processes of formation of judicial power took place in conditions of instability in the country.

According to Grebennikov V., there are two problems in the judicial system that determine the quality and purpose of functioning: the uniformity and integrity of the judicial system. Uniformity means preserving and strengthening the judicial system and mobilizing it to perform fundamental tasks to achieve common ends. In addition, the whole is the internal structural unity of the system, the relative autonomy that ensures the necessary independence from the external environment [5]. By contrast, Khodzhaeva B. notes that for the adoption of a number of programs of judicial and legal reform in 1993 in the Supreme Court of the Republic of Tajikistan was created military college, and in 1994 Garrison military courts, which "made a significant contribution to the defense of human rights and freedoms in this period" [6].

On December 23, 1989, the USSR adopted the *law on the Constitutional Supervision Committee of the USSR*. According to Article 2 of the said law, the constitutional supervision committee of the USSR, as well as the relevant constitutional supervision bodies in the federal and autonomous republics exercised constitutional supervision in the USSR [7].

Based on this standard, on April 23, 1990, the Supreme Council of the Tajik Soviet Socialist Republic adopted a resolution on the establishment of a constitutional oversight committee in the Tajik Soviet Socialist Republic. The constitutional supervision committee of the USSR or its corresponding body in the federal (autonomous) republic of the USSR was created to control compliance with the norms of the constitution of the USSR or the constitution of the federal (autonomous) republics – draft laws and other normative acts submitted for consideration by the Supreme Council of the USSR or the council of the federal (autonomous) republic, as well as laws adopted by the relevant Supreme Council (article 10 of the about law). As Cholikov K. points out, this was the first step towards the formation of a specialized body of constitutional control in Tajikistan [8].

Reform of the judiciary in the period 1992–1999.

On 10 March 1992, the *law of the Republic of Tajikistan on the procedure for the settlement of economic disputes in the arbitration courts of the Republic of Tajikistan adopted was* [9].

The prerequisites for the creation of economic courts in Tajikistan were:

– recognition of various forms of ownership, including private;

– the lack of unity of practice in economic disputes, the undesirability of the existence of a 2-tier system of arbitration: departmental and state;

– rejection of administrative and planned management methods;

– consolidation in the Constitution of the Republic of Tajikistan of the principle of separation of powers – judicial, legislative and executive (article 9 Constitution of the Republic of Tajikistan).

It was with the formation of market relations that there was a need to create an independent court specially adapted for the consideration of economic disputes between economic entities.

With the adoption of the Law of the Republic of Tajikistan dated March 10, 1992 "On Arbitration Courts of the Republic of Tajikistan" on the territory of Tajikistan, arbitrations and other similar bodies in the systems of ministries, state committees, departments, associations, concerns, other associations, as well as enterprises and organizations were abolished.

In accordance with article 2 of the said law, enterprises, various institutions, organizations, collective farms, as well as private and joint enterprises that had

the status of a legal entity could apply to the arbitration courts of the Republic of Tajikistan in order to protect their rights and resolve economic disputes. It is important to note that state arbitrations before the adoption of the above law existed in the system of executive bodies and were not part of the judicial system of the country and only after the adoption of the said law transformed were into arbitration courts.

The unified system of arbitration courts, according to article 8 of the Law "On Arbitration Courts of the Republic of Tajikistan", consisted of:

– the Supreme Arbitration Court,

– the Arbitration Court of the Gorno–Badakhshan Autonomous Region,

– the arbitration courts of the regions.

Legislation on the organization and fundamentals of the activity of economic courts continued to improve be in subsequent years. On 4 November 1995, a new Constitutional Law "On Economic Courts of the Republic of Tajikistan" adopted was, which regulated in detail the procedure for the formation of economic courts, the basic principles of their activities and powers. The Arbitration Court with its internal system operated before the adoption of Constitutional Law "On Economic Courts of the Republic of Tajikistan" (November 4, 1995). Because of this law, the Arbitration Court renamed was into Economic Court. In the system of economic courts, along with regional courts, the Economic Court of the city of Dushanbe formed was.

On 6 November 1994, the *Constitution of the Republic of Tajikistan* adopted was in a general referendum [10]. According to article 9 of the Constitution of the Republic of Tajikistan, state power exercised is because of its division into: legislative, executive and judicial.

The Constitution of the Republic of Tajikistan also enshrines such principles of justice as equality of all before the law and the court (article 17 of the Constitution of the Republic of Tajikistan), right to judicial protection (article 19 of the Constitution), independence of the judiciary (article 84 of the Constitution), independence of judges and their subordination only to the Constitution and laws (article 87 of the Constitution), transparency of judicial process (article 88.3 of the Constitution), language of judicial proceedings (article 88.4 of the Constitution), etc.

In accordance with article 84.2 of the Constitution of the Republic of Tajikistan, judicial authority in the country exercised is by:

– Constitutional Tribunal of the Republic Of Tajikistan,

– Supreme Court of the Republic Of Tajikistan,

– Supreme Economic Court of the Republic Of Tajikistan,

– Military Courts,

– Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region,

– Court of the Sogdinsky Region,

– Court of the Khatlon Region,

– Court of the capital city of Dushanbe,

– Local Courts of general jurisdiction,

– Economic Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region,

– Economic Court of the Sogdinsky Region,

– Economic Court of the Chatlon Region,

– Economic Court of the capital city of Dushanbe.

It should be noted that the constitution of the Republic of Tajikistan did not indicate the possibility of creating specialized courts in the country, such as administrative, juvenile, family, financial and others courts. In contrast, article 84.3 of the Constitution of the Republic of Tajikistan states that constitutional law shall determine the procedure for the establishment, organization and operation of courts.

In my opinion, this provision gives a preliminary possibility for the establishment of specialized courts in the country, since the norms of the constitution of the Republic of Tajikistan do not prohibit the possibility of establishing specialized courts. It would be worthwhile to send a response request to the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan in order to translate article 84.3 of the constitution of the Republic of Tajikistan.

According to article 85.5 of the Constitution of the Republic of Tajikistan, the establishment of extraordinary courts in the country allowed is not. However, as indicated above, the judicial power in the country exercised is also by the courts of war. I believe that the institution of courts – martial in peacetime is an extraordinary institution, and that such courts abolished should be. The Constitution of the Republic of Tajikistan set the term of performance of duties of the judge – is 10 years (article 84.4 of the Constitution).

In 1995, Tajikistan adopted a package of laws on the formation of the country's judicial system and the status of judges, namely:

– *Constitutional law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 № 84 on the Constitutional Court [11],*

– *Constitutional law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 № 86 on the judicial system [12],*

– *Constitutional law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 № 90 on the Supreme Court of the Republic of Tajikistan [13],*

– *Constitutional law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 № 92 on the status of judges [14],*

– *Constitutional law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 № 96 on military courts [15],*

– *Constitutional law of the Republic of Tajikistan № 102 of 4 November 1995 on economic courts [16].*

According to article 4 of the *Constitutional Law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 no 84 on the Constitutional Court* [11] – the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan consisted of seven judges: the president of the constitutional court, his deputy and five judges of the constitutional court, one of whom was to be a representative of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region. A judge of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan may be elected among citizens of the Republic of Tajikistan aged not less than 30 years and not older than 65 years, having a higher legal education and at least 10 years of professional experience. According to Article 5 of the said law, the term of powers of judges of the constitutional court is 10 years, and if the term of powers expires during the period of consideration of the case, these powers of the judge extended are until the final consideration of the case.

In accordance with articles 31–32 and 37–38 of the *Constitutional Law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 No 86 on the judicial system* [12], judicial colleges for civil cases and judicial colleges for criminal cases were established in the Court of the Khatlon Region, the Court of the Sogdinsky Region, the Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region and the Court of the capital city – Dushanbe, which consider complaints against decisions and judgments of courts and instances on appeal (formerly – cassation instances). In accordance with art. 33–36 of the said law in the Court of the Khatlon Region, the Court of the Sogdian Region, the Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region and the Court of the capital city – Dushanbe were established Presidencies.

In accordance with art. 15–21, 22–26, 28, 29, 30, 40–41 *Constitutional Law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 № 90 on the Supreme Court of the Republic of Tajikistan* [13] – the Supreme Court of the Republic of Tajikistan consisted of:

– Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan (articles 15–21),

– Presidium of the Supreme Court (articles 22–26),

– Judicial College of Civil Affairs (article 28),

– Judicial College of Criminal Affairs (article 29),

– Judicial College for Military Affairs (article 30),

– Higher Qualification College of Judges of the Supreme Court (articles 40–41).

The *Constitutional Law of the Republic of Tajikistan on the Status of Judges in the Republic of Tajikistan* adopted was on November 3, 1995 [14], consists of 6 chapters and 24 articles. It defines the requirements for judges, guarantees of the independence of a judge, as well as the procedure for the election and appointment of a judge to a position, establishes the procedure for the termination of his powers, encouragement and responsibility of judges. The material and social security of judges has been determined.

In accordance with article 1 of the *Constitutional Law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 № 96 on military courts* [15] – military courts are organized within the armed forces of the Republic of Tajikistan on the principle of territoriality at the place of deployment of troops and consist of military courts of garrisons and the judicial college for military affairs of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan.

In the Republic of Tajikistan, there are four military courts:

1) In the Gorno-Badakhshan Autonomous Region-Military Court of the Khorogsky Garrison,

2) In the Khatlon region - Military Court of the Khatlon Garrison,

3) In the Sogdian region – Military Court of the Khudzhansky Garrison,

4) In the capital Dushanbe – Military Court of the Dushanbe Garrison [17].

In accordance with the *Constitutional Law of the Republic of Tajikistan № 102 of 4 November 1995 on economic courts* [16] – the Supreme Arbitration Court of the Republic of Tajikistan renamed was the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan.

In accordance with the *Decree of the president of the Republic of Tajikistan of 27 November 1996 № 613 on approval of the regulations on the qualification colleges of judges of the courts of the Republic of Tajikistan* [18] in the Supreme Court of the Republic of Tajikistan was established Higher Qualification College of Judges of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, - the members of which were are elected by the Plenum of the Supreme Court. In contrast, in the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan was established a qualifying College of judges of the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan, – the members of which were elected by the plenum of the Supreme Economic Court (paragraph 1 of the Decree). In accordance with point. 2 and 3 of the Decree of procedure in the Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, the Court of the Khatlon Region, the Court of the Sogdian Region and the Court of the capital city of Dushanbe, Qualifying Colleges of Judges were also established, – the members of which were selected among the judges of local courts, judges of district courts and judges of military courts, as well as district courts by the Conference of Judges of these courts.

3. Reform of the judiciary in the period 2000–2013.

On 6 August 2001, Tajikistan adopted the *Constitutional Law on the courts of the Republic of Tajikistan* [19] as indicated in Article 2 (5) of the law; the courts of Tajikistan shall administer justice in the areas of constitutional, civil, economic, criminal and criminal-administrative offences. On the other hand, pursuant to article 143 of that law, all the relevant legislation on the judicial

system of the country adopted by 4 November 1995 repealed was, with the exception of the law of the Republic of Tajikistan of 3 November 1995 on the Constitutional Court. In accordance with article 2 of the said Law, the exclusive task of the courts is the administration of justice.

In accordance with art. *Constitutional Law of the Republic of ajikistan of 6 August 2001 № 30 on the courts of the Republic of Tajikistan* [19] – the Supreme Court of the Republic of Tajikistan consisted of:

– Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan (articles 26–29),

– Presidium of the Supreme Court (articles 30–32),

– Judicial College of Civil Affairs (article 34),

– Judicial College of Criminal Affairs (article 35),

– Judicial College for Family Affairs (article 35.1),

– Judicial College for Criminal-Administrative Affairs (article 35.2),

– Judicial College for Military Affairs (article 36).

An important step in the implementation of judicial and legal reform in the Republic of Tajikistan is the creation of the Council of Justice of the Republic of Tajikistan, which began its activities in 2000. The Council of Justice of the Republic of Tajikistan established based on was the *Decree of the President of the Republic of Tajikistan of 14 December 1999* [20]. Carrying out checks on the activities of the courts, as well as securing the judicial system with an adequate number of staff. All these powers of the Ministry of justice of the Republic of Tajikistan transferred were to the newly created Council of justice of the Republic of Tajikistan. According to paragraph 1 of the Decree – the Council of Justice of the Republic of Tajikistan consisted of seven members: the Chairman, the first deputy Chairman, the deputy Chairman (secretary of the Council of Justice), the President of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the state adviser to the President of the Republic of Tajikistan on personnel policy issues and a representative of the Parliament of the Republic of Tajikistan.

On June 6, 2000, the Law of the Republic of Tajikistan No. 4 *on the Council of Justice of the Republic of Tajikistan* adopted was [21]. According to article four of the Law, the tasks and powers of the Council of Justice of the Republic of Tajikistan in relation to the courts of the Republic are: carries out measures to improve the judicial and legal system and increase the role of the judiciary in the country; organizes the selection and training of candidates for judges, professional development of judges and court staff; considers and submits, in accordance with the established procedure, proposals to the President of the Republic of Tajikistan on the appointment and release of judges of military courts, courts of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, regional, Dushanbe city, city and district courts and judges of economic courts of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, regional, Dushanbe city; develops and submits in accordance with the established procedure to the President of the Republic of Tajikistan for submission to the Majlisi Namoyandagon Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan (Parliament of the Republic of Tajikistan) proposals on the formation of courts of the Republic; considers proposals on personnel, financial, organizational and logistical support of courts; submits proposals to the President of the Republic of Tajikistan on the judicial system, the number of judges, people's assessors and employees of the court apparatus; maintains judicial statistics and performs its analysis; submits proposals to the President of the Republic of Tajikistan on awarding judges and assigning qualification classes.

It noted be should that the powers of the Council of Justice did not extend

to the activities of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan, the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, and the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan.

The next step in the reform of the judiciary in the country is the establishment in 2010 of a judicial college in family matters in the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, as well as the introduction in the courts of general jurisdiction of the specialization of judges in family matters [22].

4. Reform of the judiciary after 2014.

On 26 July 2014, a new *Constitutional Law of the Republic of Tajikistan on the courts of the Republic of Tajikistan* adopted was in Tajikistan [23]. In accordance with article 3 (1) of the above-mentioned law, the judicial system in the country defined was as follows:

– Constitutional Tribunal of the Republic Of Tajikistan,

– Supreme Court of the Republic of Tajikistan,

– Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan,

– Military Courts of the Republic of Tajikistan,

– Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region,

– Court of the Sogdinsky Region,

– Court of the Chatlon Region,

– Court of the capital city of Dushanbe,

– Local Courts of general jurisdiction,

– Economic Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region,

– Economic Court of the Sogdinsky Region,

– Economic Court of the Chatlon Region,

– Economic Court of the capital city of Dushanbe.

However, in accordance with Article 3 (3) of the above law, the establishment of extraordinary courts in the country, as well as courts not provided for by the Constitutional Law of the Republic of Tajikistan of 26 July 2014 on the courts of the Republic of Tajikistan, prohibited was. A similar rule was contained in the previous constitutional law of the Republic of Tajikistan of 6 August 2001 on the courts of the Republic of Tajikistan. At the current stage of development of the judicial system in Tajikistan, the establishment of specialized courts in the country (such as administrative, financial, juvenile or other) is not possible without making significant amendments to the above constitutional law, as well as to the norm of article 84 (3) of the Constitution of the Republic of Tajikistan 1994.

According to article 12 (1–3) of the said Law, a person who is at least 30 years old, has only the citizenship of the Republic of Tajikistan, a higher legal education, speaks the state language, and has work experience as a judge is elected or appointed to the post of judge of the Supreme Court, Supreme Economic Court, Court of Gorno-Badakhshan Autonomous Region, Courts of the Regions and Court of the City of Dushanbe at least 5 years.

A person who has only the citizenship of the Republic of Tajikistan at least 25 years old, has a higher legal education, speaks the state language, has completed compulsory military service (except for women, and is also appointed to the post of judge of the courts of cities and districts, military courts of garrisons, the Economic Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, economic courts of the regions and the city of Dushanbe men who have military tickets, except for persons who have served in the military as part of the mobilization conscription reserve), as well as having a professional work experience of at least 3 years.

The maximum age of tenure of a judge for women is 58, and for men – 63 years.

In accordance with article 15 (1) of the Law, judges are elected or appointed for a term of 10 years.

According to article 16 of the Law, judges of the Supreme Court and the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan elected by are the Majlisi Milli Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan (Parliament of the Republic of Tajikistan) on the proposal of the President of the Republic of Tajikistan. However, judges of the Court of Gorno-Badakhshan Autonomous Region, courts of regions and the city of Dushanbe, military courts of garrisons, courts of cities and districts are appointed by the President of the Republic of Tajikistan on the proposal of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, and judges of the Economic Court of Gorno-Badakhshan Autonomous Region, economic courts of regions and the city of Dushanbe are appointed by the President of the Republic of Tajikistan on the proposal of the Chairman of the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan.

According to article 23 (3) of the Law, the Supreme Court of the Republic of Tajikistan carries out its activities in the following composition:

– Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan,
– Presidium of the Supreme Court,
– Judicial College of Civil Affairs,
– Judicial College for Family Affairs,
– Judicial College of Criminal Affairs,
– Judicial College for Criminal-Administrative Affairs,
– Judicial College for Military Affairs.

According to article 24 of the Law, the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan is composed of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, his First Deputy, deputies, Secretary of the Plenum and judges of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan. The Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan convenes the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan in necessary cases, but at least twice a year.

According to article 25 (1) of the Law, the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan: 1) approves the number and composition of the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the Presidium of the Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, the courts of the regions, the city of Dushanbe on the proposal of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan; 2) approves the chairmen and the composition of the judicial collegiums of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan on the proposal of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan; 3) elects the Secretary of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan on the proposal of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan; 4) hears reports on the work of the Presidium and judicial boards of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the Presidium of the Court of Gorno-Badakhshan Autonomous Region, regional courts, the city of Dushanbe, military courts of garrisons, cities of districts; 5) provides guidance on the results of generalizations of judicial practice in order to ensure uniform practice and correct application of laws and other regulatory legal acts of the Republic of Tajikistan; 6) considers the submission of the Prosecutor General of the Republic of Tajikistan on giving guidance to the courts on issues of judicial practice in civil, family, criminal cases and cases of administrative offenses; 7) hears reports of the Chairmen of the Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, the courts of the regions, the city of Dushanbe, military courts of garrisons, cities and districts on the practice of applying laws and other regulatory legal acts of the Republic of Tajikistan, as well as on the implementation of the guidance clarifications of the Plenum

of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan; 8) creates, on the proposal of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the Scientific Advisory Council of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan from among scientists and specialists in the field of law, approves its position and composition; 9) approves the editorial board of the journal "Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan" on the proposal of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan; 10) considers the submission of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan on the inconsistency of the guiding explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan with the legislation of the Republic of Tajikistan; 11) appeals to the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan in connection with the compliance of the law and other normative legal acts applied or to be applied in the case under consideration with the Constitution of the Republic of Tajikistan; 12) exercises other powers provided for by this Constitutional Law and other regulatory legal acts of the Republic of Tajikistan.

According to article 28 (1–3), the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan consists of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, his First Deputy, deputies and judges of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan. The number and composition of the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan approved is by the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan on the proposal of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan. The Prosecutor General of the Republic of Tajikistan or one of his deputies attends the sessions of the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan.

According to article 29 (1), the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan: 1) supervises civil, family, criminal and administrative cases in accordance with the procedure established by the procedural legislation of the Republic of Tajikistan, checks the legality and validity of judicial acts; 2) considers the submission of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan or the conclusion of the Prosecutor General of the Republic of Tajikistan and his deputies on the need to resume criminal proceedings in view of newly discovered circumstances; 3) considers the application of the parties, the prosecutor, and other persons participating in the case for the revision of the decision adopted by the Presidium on newly discovered circumstances, which changed the decision of the court of first instance or adopted a new decision; 4) considers criminal cases considered by the former Supreme Court of the Union of Soviet Socialist Republics and the courts of the Union republics of the former Union of Soviet Socialist Republics against citizens of the Republic of Tajikistan on the protests of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the Prosecutor General of the Republic of Tajikistan, his deputies and supervisory complaints; 5) reviews materials summarizing judicial practice and judicial statistics; 6) considers issues of organizing the work of the Presidium, judicial collegiums, the office of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan; 7) hears reports of the chairmen of the judicial boards of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the Court of Gorno-Badakhshan Autonomous Region, the courts of regions, the city of Dushanbe, military courts of garrisons, courts of cities, districts and judges on their activities; 8) hears reports of the Chairmen of the Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, courts of regions, the city of Dushanbe, military courts of garrisons, courts of cities

and districts on the practice of applying laws, resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan and other regulatory legal acts of the Republic of Tajikistan; 9) considers and resolves issues of providing practical assistance to the courts of the republic in the correct application of legislation; 10) exercises other powers provided for by the legislation of the Republic of Tajikistan.

According to article 70 (3) of the Law, the following structures operate in the Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, the courts of the regions and the city of Dushanbe:

– The Presidium of the Court;
– Judicial College of Civil Affairs,
– Judicial College of Family Affairs,
– Judicial College of Criminal Affairs,
– Judicial College of Criminal-Administrative Affairs.

According to article 111 of the Law, in order to select and nominate worthy candidates for the position of judge and strengthen guarantees for the independence of judges, as well as conduct qualification certification of judges, consider the issue of disciplinary responsibility, a Qualification College of Judges of the Republic of Tajikistan being created. The composition of the Qualification Board of Judges elected is for the term of office of judges.

In accordance with article 112 (1–4) of the Law, the composition of the Qualification Board of Judges is elected at the conference of judges of the Courts of the Republic consisting of the Chairman, deputy chairman and 11 members, including: two judges from the Supreme Court of the Republic of Tajikistan; two judges from the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan; one judge from the courts of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region; two judges from the Courts of Khatlon Region (one of whom is a judge of the economic court of the region); two judges from the Courts of Sogdian Region (one of whom is a judge of the economic court of the region); two judges from the Courts of the city of Dushanbe (one of whom is a judge of the court of the military garrison); two judges from the courts of cities and districts of republican subordination.

To elect members of the Qualification Board of Judges, the Chairman of the public association "Association of Judges of the Republic of Tajikistan", formed in accordance with the procedure established by the legislation of the Republic of Tajikistan, convenes a conference of judges of the courts of the Republic of Tajikistan. A conference of judges convened to elect members of the Qualification Board of Judges considered is to have taken place if at least two thirds of the judges of the Republic of Tajikistan took part in it. A judge considered elected is to the members of the Qualification Board of Judges if he received more than half of the votes of the judges who took part in the voting.

On 26 July 2014, the new *Constitutional Law of the Republic of Tajikistan on the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan* adopted was in Tajikistan [24]. According to article 1 of the Law, the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan is an independent judicial authority for constitutional supervision, established in order to ensure the supremacy and direct action of the norms of the Constitution of the Republic of Tajikistan. The Constitutional Court of the Republic of Tajikistan consists of seven judges, one of whom is a representative of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region. The Constitutional Court of the Republic of Tajikistan has the right to start its activities, if at least two thirds of its members elected are. The Chairman, Deputy Chairman and judges of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan elected are by the Majlisi Milli Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan on the

proposal of the President of the Republic of Tajikistan. A person who has only the citizenship of the Republic of Tajikistan, higher legal education, at least 30 years of age and professional work experience of at least 7 years elected is to the post of judge of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan. The age limit for holding the position of a judge of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan is 63 years for men and 58 years for women. A judge of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan elected is for a term of 10 years. If the term of office of a judge of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan expires during the consideration of a case with his participation, then his powers remain until the end of the consideration of this case (articles 7 (1–2), 8 (1–2) and 9 (1-2) of the Law).

In accordance with the Decree of the President of the Republic of Tajikistan of 9 June 2016 [25], the council of justice of the Republic of Tajikistan liquidated was and its powers transferred to the Supreme Court of the Republic of Tajikistan and the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan. The preamble of the Presidential Decree stated that in order to bring regulatory legal acts in line with the Constitution of the Republic of Tajikistan, as well as to strengthen and improve the structure of the judiciary, to liquidate the Council of Justice of the Republic of Tajikistan. The reason for the liquidation of the council of justice was the constant interference of the executive authorities in the activities of the courts. In his doctoral thesis, Muradov A. indicates that the status of the Council of Justice of the Republic of Tajikistan did not allow referring this body to the elements of the judicial system of Tajikistan, since the council was subordinated and was under the control of the president of the Republic of Tajikistan, who is *de facto* representative of the executive power [26].

Conclusions and prospects for the development:

1. The Constitution of the Republic of Tajikistan of 6 November 1994 did not specify the possibility of establishing specialized courts in the country, such as administrative, juvenile, family, financial and other matters. On the other hand, Article 84 (3) of the constitution states that the procedure for the establishment, organization and operation of the courts is to determine by constitutional law.

In my opinion, this provision may provide a preliminary opportunity for the establishment of specialized courts in the republic, since the provisions of the constitution of Tajikistan do not prohibit the possibility of their creation. To this end, I would like to send a reply to the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan in order to translate the norm of article 84 (3) of the constitution of the Republic of Tajikistan, namely: is there a legal possibility to create specialized courts in the republic according to the Constitutional Law of 26 July 2014 on the Courts of the Republic of Tajikistan.

2. In accordance with article 85 (5) of the Constitution of the Republic of Tajikistan, the establishment of extraordinary courts in the country is not permitted. In contrast, judicial power in the country exercised is among others by military courts. In the Republic of Tajikistan there are four military courts: in the Gorno-Badakhshan Autonomous Region – this is the military court of the Khorogsky garrison, in the Khatlon region – this is the military court of the Khatlon garrison, in the Sogdian region – this is the military court of the Khudzhansky garrison, in the capital Dushanbe – this is the military court of the Dushanbe garrison. I believe that the institution of military courts in peacetime is an extraordinary institution and that military courts should be abolished, as should the Judicial College of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan for

military matters (article 84 (2) Constitution of the Republic of Tajikistan, article 3 (1) and article 23 of the Constitutional Law of the Republic of Tajikistan of 26 July 2014 on the Courts of the Republic of Tajikistan).

3. In accordance with article 29 of the constitutional law of the Republic of Tajikistan of 26 July 2014 on the Courts of the Republic of Tajikistan – the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan has the power to consider civil, family, criminal cases and misdemeanors in a supervisory manner. Should be it noted that the same powers belong to the Presidium Court of the Khatlon Region, Court of the Sogdian Region, Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, Court of the capital city Dushanbe (article 73 of the law). From this, can be is concluded that in the judicial system of Tajikistan there are two supervisory instances, which *de facto* exercise the same powers.

In my opinion, the possibility of supervisory review by the Presidium Court of the Khatlon Region, Court of the Sogdian Region, Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, Court of the capital city Dushanbe be should abolished. Exclusion of the dual powers of supervisory judicial instances can reduce the manifestation of bureaucracy in the consideration of cases in the courts; minimize the deadlines for the adoption of the final court decision on the case, promoting the stability of the judicial system in the country, which can positively affect the protection of the rights and freedoms of citizens.

4. There are 13 local and district courts in the Republican subordination districts, namely: local courts in the cities of Tursunzoda, Vakhdat, Gissar and Rogun, as well as district courts in the districts of Shakhrynavsky, Varzobsky, Faizabad, Rasht, Tadzhykabad, Nurobodsky, including in the districts of Rudaki, Lakhshsud and Sangwor. These areas not subordinated are to either The Khatlon Region or the Sogdian Region of the Republic of Tajikistan. Therefore, complaints against decisions, judgments or orders of the courts of the Republican subordination districts – as courts and judicial instances – directly addressed should be to the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, which considers these complaints as the court of the second appellate instance. In contrast, the consideration of complaints against decisions, judgments or orders of the second judicial instance (appellate) is possible under the supervision of the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan.

In my opinion, in order to develop the Tajik judicial system, it would be worth creating a separate court of second instance (appellate) for courts operating in Republican subordination regions, and the Supreme Court of the Republic of Tajikistan would then be a supervisory instance for the courts of Republican subordination regions.

5. I believe that in order to unify the judicial system in the Republic of Tajikistan, the Supreme Court of the Republic of Tajikistan and the Supreme economic Court of the Republic of Tajikistan should be united into one supreme judicial instance-the Supreme Court of the Republic of Tajikistan with the creation of an additional judicial college for economic affairs in the Supreme Court of the Republic of Tajikistan.

6. I believe that in order to develop an independent judiciary in the Republic of Tajikistan, the Higher Council of Justice should be re-established in the country, which should become a collegial independent constitutional body of the judiciary and the judiciary, whose task will be to ensure the independence of the judiciary, its functioning on the principles of accountability, as well as the formation the Constitution of Ukraine and Ukrainian legislation and professional ethics in the activities of judges. The powers of the council

include: 1) submitting an application for the appointment of a judge to a post; 2) deciding on a judge's violation of the requirement of non-compliance with the post held; 3) ensuring that a disciplinary body of the Higher Council of Justice conducts disciplinary proceedings against judges; 4) setting up a body to deal with cases in the 6) making a decision to dismiss a judge from his / her post; 7) consent to the detention of a judge, his arrest and detention; 8) making a decision on the temporary suspension of a judge in the administration of Justice; 9) taking measures to ensure the credibility of the administration of justice and the independence of judges; 10) making a decision on the transfer of a judge from one court to another, as well as the decision the judge; 12) determination of the number of judges for individual courts; 13) provision of binding advisory opinions on draft laws on the establishment, reorganization or liquidation of courts; the judicial system and the status of judges; generalization of proposals of courts and judicial authorities regarding the provisions on their status and functioning; 14) appointment and dismissal of members of the qualification commissions of judges of the Republic of Tajikistan.

In my opinion, the Higher Council of Justice of the Republic of Tajikistan should consist of 20 members, namely:

1 – President of the Higher Council of Justice (elected by the members of the Council),

1 – President of the Constitutional Tribunal,

1 – President of the Supreme Court of the Republic Of Tajikistan,

1 – President of the Judicial College of Civil Affairs of the Supreme Court,

1 – President of the Judicial College of Family Affairs of the Supreme Court,

1 – President of the Judicial College of Criminal Affairs of the Supreme Court,

1 – President of the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan (or President of the Judicial College for Economic Affairs of the Supreme Court (in case of unification of the Supreme Court and the Supreme Economic Court into one Higher Judicial instance – the Supreme Court of the Republic of Tajikistan),

4 – Presidents of the Court of the Khatlon Region, the Court of the Sogdynsky Region, the Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region and the Court of the capital city-Dushanbe,

4 – Presidents of the Economic Court of the Khatlon Region, the Economic Court of the Sogdinsky Region, the Economic Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region and the Economic Court of the capital city – Dushanbe,

1 – appointed by the President of Tajikistan,

1 – elected by the Achbori Majlisy Oli (Parliament) of the Republic of Tajikistan,

1 – elected by the Congress of Advocates of Tajikistan,

1 – elected by the National Conference of Prosecutors,

1 – elected by the Congress of representatives of higher law schools and institutions

Scientific Tajikistan.

When creating the Higher Council of Justice of the Republic of Tajikistan, it is worth paying attention to the formation of the Higher Council of Justice in Ukraine in accordance with the *Law of Ukraine of December 21, 2016 № 1798-VIII on the Higher Council of Justice* [27].

The scientific article examines the problems of development and transformation of the judicial system of the Republic of Tajikistan after 1991 in various periods of the formation of the judicial system in this state: 1992–1999, 2000–2013, and 2014–2021. The problem of the

simultaneous existence in the judicial system of the Republic of Tajikistan of two higher judicial instances is investigate: the Supreme Court of the Republic of Tajikistan and the Supreme Economic Court of the Republic of Tajikistan. The problem of liquidation of the Council of Justice of the Republic of Tajikistan (2016) being is studied. An analysis is made of the activities of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan, the system of courts of general jurisdiction (including military courts), as well as the system of economic courts of the republic. The activities of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the High Qualification Board of Judges of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, the Judicial Chambers of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, as well as the Judicial Chambers of the second instance courts are analyzed. An analysis is made of the problem of the functioning of the courts of districts of republican subordination and the procedure for appealing against decisions of these courts to a higher authority. An analysis is made of the problem of dual supervision in the consideration of cases, namely through the Presidium of the courts of the second instance (Court of the Khatlon Region, Court of the Sogdinsky Region, Court of the Gorno-Badakhshan Autonomous Region, Court of the capital city of Dushanbe) and the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan. The problem of development and elimination of military courts being is studied. An analysis of the norms of legislation on the structure and status of the judicial system of the Republic of Tajikistan in various periods carried is out. The purpose of the study is a comparative analysis of the transformation of the judicial system in the Republic of Tajikistan after 1991 during various periods of the formation of the judicial system in this state: 1992–1999, 2000–2013 and 2014–2021, as well as an analysis of publications and studies of the development of the judicial system of this state. These goals and problems are the focus of this work.

Key words: Tajikistan, judicial system, Supreme Court, Supreme Economic Court, Plenum, Presidium, Constitutional Court, Military Courts, Council of Justice.

Буренко Р. Трансформація судової системи в Таджикистані після 1991 року

У науковій статті досліджуються проблеми розвитку та трансформації судової системи Республіки Таджикистан після 1991 року у різні періоди становлення судової системи у цій державі: 1992–1999, 2000–2013, 2014–2021. Досліджується проблема одночасного існування у судовій системі Республіки Таджикистан двох вищих судових інстанцій: Верховного Суду Республіки Таджикистан та Вищого Господарського Суду Республіки Таджикистан. Досліджується проблема ліквідації Ради Юстиції Республіки Таджикистан (2016). Проводиться аналіз діяльності Конституційного Суду Республіки Таджикистан, системи судів загальної юрисдикції (зокрема військових судів), і навіть системи економічних судів республіки. Аналізується діяльність Пленуму Верховного Суду Республіки Таджикистан, Президії Верховного Суду Республіки Таджикистан, Вищої Кваліфікаційної Колегії Суддів Верховного Суду Республіки Таджикистан, судових колегій Верховного Суду Республіки Таджикистан, а також судових колегій судів ІІ інстанції. Проводиться аналіз проблеми функціонування судів районів республіканського підпорядкування та порядку оскарження рішень даних судів до

вищої інстанції. Проводиться аналіз проблеми подвійного нагляду у розгляді справ, а саме через Президії судів ІІ інстанції (Суд Хатлонської області, Суд Согдійської області, Суд Гірничо-Бадахшинської автономної області, Міський Суд столиці Душанбе) та Президія Верховного Суду Республіки Таджикистан. Вивчається проблема розвитку та ліквідації військових судів. Проводиться аналіз норм законодавства про влаштування та статус судової системи Республіки Таджикистан у різні періоди. Метою дослідження є порівняльний аналіз трансформації судової системи в Республіці Таджикистан після 1991 року у різні періоди становлення судової системи у цій державі: 1992–1999, 2000–2013 та 2014–2021 роки, а також аналіз публікацій та досліджень розвитку судової системи даної держави. Ці цілі та проблеми є метою даної роботи.

Ключові слова: Таджикистан, судова система, Верховний Суд, Вищий Економічний Суд, Пленум, Президія, Конституційний Суд, Військові Суди, Рада Юстиції.

References

1. Флаг Республики Таджикистан – Официальная интернет-страница Президента Республики Таджикистан [доступ 23.06.2022]: http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/148

2. Герб Республики Таджикистан - Официальная интернет-страница Президента Республики Таджикистан [доступ 23.06.2022]: http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/146

3. Декларация Верховного Совета Таджикской Советской Социалистической Республики от 24.08.1990 года «О независимости Таджикской Советской Социалистической Республики». Ведомости Верховного Совета Таджикской Советской Социалистической Республики 1990. № 16. С. 40.

4. Постановление Верховного Совета Республики Таджикистан от 09.09.1991 года «О государственном суверенитете Республики Таджикистан». Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан 1991. № 18. С. 119.

5. Гребенников В. В. Институциональные вопросы развития и совершенствования судебной системы Российской Федерации. Научный журнал Финансового Университета при Правительстве Российской Федерации «Образование и право». Москва. 2016. № 1. С. 146–154.

6. Ходжаева Н. Б. Судебная система Республики Таджикистан как ветвь государственной власти до момента принятия программ судебно-правовой реформирования в Таджикистане (на таджикском языке). Научный журнал Фонда – Правовая помощь «Законодательство». Москва. 2014. № 3.

7. Закон Союза Советских Социалистических Республик от 23.12.1989 года «О Комитете Конституционного Надзора». Свод Законов Союза Советских Социалистических Республик 1990. Том 1. С. 44–3. Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик 1989. № 29. С. 572.

8. Холиков К.Н. Конституционный суд Республики Таджикистан: статус, организация и деятельность. Издательство Московского Государственного Университета. Москва, 2009.

9. Закон Республики Таджикистан от 10.03.1992 года № 557 «О порядке разрешения хозяйственных споров арбитражными судами Республики Таджикистан». Ведомости Верховного Совета Таджикской Советской Социалистической Республики 1992. № 8. С. 121. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=951&conttype=2 [доступ 23.06.2022].

10. Конституция Республики Таджикистан от 06.11.1994 года. Ахбори Маджлиси Оли (Парламент) Республики Таджикистан 1994. База Законодательства Республики Таджикистан. URL [доступ 23.06.2022]: http://ncz.tj/content/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F-%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8-%D1%82%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%BA%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD

11. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 03.11.1995 года № 84 «О Конституционном суде Республики Таджикистан». Ахбори Маджлиси

Оли Республики Таджикистан 1995. № 21. С. 223. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=10696&conttype=2 [доступ 23.06.2022].

12. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 03.11.1995 года №86 «О судоустройстве». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1995. № 21. С. 225. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=227 [доступ 23.06.2022].

13. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 03.11.1995 года № 90 «О Верховном суде Республики Таджикистан». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1995. № 21. С. 229. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?Rgn=599 [доступ 23.06.2022].

14. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 03.11.1995 года № 92 «О статусе судей в Республике Таджикистане». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1995. № 21. С. 231. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=740 [доступ 23.06.2022].

15. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 03.11.1995 года №96 «О военных судах». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1995. № 21. С. 235. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=10696&conttype=2 [доступ 23.06.2022].

16. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 04.11.1995 года № 102 «Об экономических судах». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1995. № 21. С. 235.

17. Официальная интернет-страница Верховного суда Республики Таджикистан. URL: https://sud.tj/ru/

18. Указ Президента Республики Таджикистан от 27.11.1996 г. № 613 «Об утверждении Положения о квалификационных коллегиях судей судов Республики Таджикистан». URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=24008 [доступ 23.06.2022].

19. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 06.08.2001 года № 30 «О судах Республики Таджикистан». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2001. № 7. С. 490. URL:http://adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=1862&conttype=2 [доступ 23.06.2022].

20. Указ Президент Республики Таджикистан от 14.12.1999 года № 48 "О создании Совета юстиции Республики Таджикистан". URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=12403 [доступ 23.06.2022].

21. Закон Республики Таджикистан от 06.06.2000 года № 4 «О Совете юстиции Республики Таджикистан». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2000. № 6. С. 351. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?Rgn=454 [доступ 23.06.2022].

22. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 12.01.2010 года № 581 О внесении изменений и дополнений в Конституционный Закон Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан». URL: https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=30582998 [доступ 23.06.2022].

23. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 26.07.2014 года № 1084 «О судах Республики Таджикистан». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2014. № 7. С. 380. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?Rgn=122154&login=yes [23.06.2022].

24. Конституционный Закон Республики Таджикистан от 26.07.2014 года № 1083 «О Конституционном суде Республики Таджикистан». Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2014. № 7. С. 379. URL: http://adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=122153#A000000009 [доступ 23.06.2022].

25. Указ Президента Республики Таджикистан от 09.06.2016 года № 698 «О ликвидации Совета юстиции Республики Таджикистан». URL: http://adlia.tj/how_doc.fwx?rgn=127142 [доступ 23.06.2022].

26. Мурадов А. Правовые основы организации и деятельности Верховного Суда Республики Таджикистан. Диссертация кандидата юридических наук написанная в Отделе государственного права Института философии, политологии и права имени А. М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан. Москва, 2014. URL: https://www.dissercat.com/content/pravovye-osnovy-organizatsii-i-deyatelnosti-verkhovnogo-suda-respubliki-tadzhikistan/read

27. Закон України від 21.12.2016 року № 1798-VIII Про Вищу раду правосуддя. Відомості Верховної Ради України 2017. № 7–8. С. 50. Публікація в газеті "Офіційний вісник України" 13.01.2017. № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1798-19 [доступ 23.06.2022].

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2340

О. Бойко,
аспірантка кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

В. Тильчик,
доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Проблема визначення поняття «адміністративно-правові засади» та дослідження сутності цих засад є одними з ключових проблем науки адміністративного права. За останній час створено низку наукових праць з адміністративного та митного права, присвячених дослідженням адміністративно-правових засад різних явищ. Через різницю підходів до розуміння поняття «засади», науковці в своїх дослідженнях по-різному розкривають сутність та зміст адміністративно-правових засад: В. Б. Авер'янов (адміністративно-правових засад подолання кризових явищ у сфері державного управління), В. В. Тильчик (засад вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів), О. В. Батраченко (адміністративно-правових засад діяльності Національної поліції України) та інші [1].

Підходи до визначення адміністративно-правових засад в українській та зарубіжній науці суттєво відрізняються, оскільки в зарубіжній науковій літературі під засадами розуміють виключно принципи (наприклад, цей підхід характерний для США, країн-членів ЄС) [2, с. 187–188].

В українській юридичній науці поняття адміністративно-правових засад розглядається не лише через принципи (І. О. Личенко), а й через вихідні положення (основи) (В. Б. Авер'янов, А. В. Мазур, Є. О. Панфілова), форми та методи здійснення певного явища (І. П. Яковлєв), засоби (В. Т. Комзюк) [3, с. 39]. Існування таких підходів до розуміння поняття «засади» можна пояснити тлумаченням цього слова в українській мові (засади – це основа чогось, вихідне положення, принцип, спосіб, метод здійснення чого-небудь) [4, с. 300]. Враховуючи вищевикладене, констатуємо, що в науці адміністративного права немає єдиної точки зору щодо розуміння сутності поняття «адміністративно-правові засади».

Здійснивши аналіз наявних нормативно-правових актів в галузі митної справи, констатуємо, що здійснення наукових досліджень щодо адміністра-

© О. Бойко, В. Тильчик, 2022

тивно-правових засад нетарифного регулювання ускладнено через відсутність уніфікованого визначення терміну «адміністративно-правові засади» в чинному законодавстві України, тому вчені в своїх дослідженнях змушені застосовувати виключно доктринальний підхід.

Вважаємо, що адміністративно-правові засади слід розглядати, беручи до уваги ознаки явища та суспільні відносини, що виникають у зв'язку з наявністю такого явища між відповідними суб'єктами, та потребують відповідного врегулювання на законодавчому рівні з боку держави. Ґрунтуючись на цьому, пропонуємо авторське визначення поняття «адміністративно-правові засади нетарифного регулювання ЗЕД». Вважаємо, що це – сукупність закріплених у нормативно-правових актах з питань здійснення ЗЕД та митної справи ознак нетарифного регулювання та суспільних відносин, що виникають в процесі застосування нетарифних заходів уповноваженими на таке суб'єктами влади, та потребують врегулювання на законодавчому рівні.

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється через застосування актів тарифного і нетарифного регулювання, згідно з положеннями ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон). У Законі не надано визначення терміну «акти нетарифного регулювання», а в тексті Митного Кодексу України (далі – МК України) цей термін взагалі не використовується, будь-якої класифікації актів нетарифного регулювання законодавець не надає [5; 6].

В 2010 році ухвалено Податковий Кодекс України. Відповідно до положень ст. 14.1.61 Податкового Кодексу України (далі – ПК України) надано перелік заходів нетарифного регулювання, проте визначення терміну «заходи нетарифного регулювання» законодавець не надає [7]. Вважаємо, що ввівши до тексту ПК України перелік заходів нетарифного регулювання, законодавець запозичив досвід США. Так, у США до переліку заходів нетарифного регулювання належать і заходи, визначені в податковому законодавстві, що мають свої особливості. В ЄС регулювання процесу застосування нетарифних заходів нормами податкового законодавства не здійснюється [8].

В новій редакції МК України (2012 рік), зі змінами та доповненнями, надано визначення терміну «заходи нетарифного регулювання», але не надано переліку таких заходів. Відповідно до ст. 4 МК України, заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності – це заходи, які не пов'язані із застосуванням мита до товарів, що переміщуються через митний кордон України, встановлені відповідно до закону заборони та/або обмеження, спрямовані на захист внутрішнього ринку, громадського порядку та безпеки, суспільної моралі, на охорону здоров'я та життя людей і тварин, охорону навколишнього природного середовища, захист прав споживачів товарів, що ввозяться в Україну, а також на охорону національної культурної та історичної спадщини [6].

Вважаємо, що закріплення законодавцем визначення вищевказаного терміну в МК України є загалом прогресивним кроком, проте таке визначення включає як нетарифні заходи, так і інші заходи адміністративного характеру. Вважаємо, що існує необхідність чіткого розмежування на законодавчому рівні нетарифних заходів та інших заходів адміністративного характеру як двох складових нетарифного регулювання, оскільки кожна з них має специфічну правову природу. Подібний до запропонованого підхід діє в країнах-членах ЄС, зокрема, в Австрії, але уряд цієї країни декларує поступову відмову від застосування бар'єрів в торгівлі, які за своїм змістом подібні до інших заходів адміністративного характеру,

що застосовуються митними органами України (наприклад, фітосанітарні вимоги, вимоги до пакування продукції, ветеринарний контроль, тощо). Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що в Україні виникає потреба систематизації заходів нетарифного регулювання. Констатуємо, що така систематизація має здійснюватися з врахуванням як вимог СОТ (Україна – член СОТ з 2008 року), так і ЄС як митного Союзу (Україна – кандидат на членство в ЄС).

Констатуємо, що відсутність у чинному законодавстві тих чи інших уніфікованих термінів суттєво ускладнює реалізацію будь-яких концепцій уряду України, спрямованих на лібералізацію законодавства загалом і митного законодавства, зокрема. Наприклад, Кабінет Міністрів України в Концепції системи «Електронна митниця» (2008) визначив, що її реалізація спрямована на ліквідацію різниці між митними процедурами в ЄС та Україні [9]. Вважаємо, що ліквідація такої різниці не може відбутися без вироблення вітчизняним законодавцем необхідної термінології та приведення її у відповідність до законодавства ЄС.

Через відсутність єдиної класифікації нетарифних заходів в чинному законодавстві, в науці одночасно наявні різні підходи до розуміння поняття «нетарифні заходи». Так, В. М. Бойко вважає нетарифними заходами певні державні вимоги (це відповідає функціонуванню моделі нетарифних обмежень, що діє в ЄС), а С. С. Терещенко – національні адміністративні заходи, щодо здійснення експортно-імпортних операцій (це відповідає функціонуванню моделі нетарифного регулювання, що діє, зокрема, в Україні, Казахстані, Молдові) [10, с. 234; 11, с. 63]. Вважаємо, що Україна не може одразу відмовитися від застосування адміністративних заходів в зовнішній торгівлі (тобто, радянської моделі державного регулювання) і перейти до оновленої моделі нетарифного регулювання через низку причин, зокрема, в зв'язку з відсутністю спрощення митних процедур, наявністю «сірого імпорту», корупцією в митній системі, складністю механізму позасудового вирішення спорів щодо застосування заходів нетарифного регулювання до товарів. Враховуючи позицію С. С. Терещенка щодо національних адміністративних заходів, констатуємо, що недостатньо дослідженими в науці залишаються перелік функцій держави у сфері ЗЕД, сутність процесу реалізації функцій держави під час нетарифного регулювання та роль кожного окремого державного органу, що задіяний в процесі нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі в Україні. Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що існує необхідність остаточного визначення урядом України моделі здійснення нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі, яка застосовуватиметься в державі. Варіантом може стати обрання моделі нетарифного регулювання з тих, що нині існують у світовій торгівлі: модель СОТ, модель ЄС як митного Союзу, американська модель. Іншим варіантом може стати розробка комбінованої моделі, з запозиченням складових моделі СОТ, моделі ЄС, з врахуванням особливостей регулювання ЗЕД в Україні на сучасному етапі розвитку економіки держави. Вважаємо, що лише після остаточного обрання моделі здійснення нетарифного регулювання можна розпочати роботу над законодавчим забезпеченням процесу нетарифного регулювання в Україні, оскільки законодавець має забезпечувати реалізацію моделі нетарифного регулювання на практиці.

Враховуючи наявність уніфікованого терміну «нетарифне регулювання» в МК України та відсутність єдиної точки зору вчених з цього питання, постає потреба в модернізації поняття «заходи нетарифного регулювання», задоволення якої можливе лише через перегляд та уточнення його складових:

– щодо природи заходів, що входять до нетарифного регулювання, то вони, на наш погляд, мають передусім правову природу;

– щодо переліку суб'єктів, які здійснюють заходи нетарифного регулювання, то вважаємо, що його слід розширити (крім урядів держав додавши до цього переліку консультативні органи, які діють у складі митних об'єднань, бо вони видають документи нормативного характеру, положення яких впливають на загальний стан зовнішньої торгівлі в умовах її глобалізації);

– щодо розкриття кінцевої мети застосування заходів нетарифного регулювання, то слід вказувати як кінцеву мету захист інтересів національних товаровиробників, запобігання їхньому порушенню, захист і запобігання порушенням державних митних інтересів та митних інтересів митних об'єднань, що призведе до економічного благополуччя держав.

Враховуючи вищевикладене, пропонується авторське визначення поняття «заходи нетарифного регулювання», згідно з яким, це - комплекс правових заходів, що застосовуються урядами держав та митними об'єднаннями, з кінцевою метою запобігання порушенню та належного захисту як інтересів національного виробника, що здійснює свою господарську діяльність на території кожної окремої держави, так і державних митних інтересів кожної окремої держави чи митних інтересів митних об'єднань, з кінцевою метою досягнення економічного благополуччя держав.

Ознаками заходів нетарифного регулювання вважаємо такі:

– це – виключно правові заходи, застосування яких державою прямо впливає на стан її економіки та показники товарообігу між державами (Відповідно до ч. 1. ст. 544 МК України, призначенням митних органів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України) [6];

– наявність визначеного державою кола суб'єктів, уповноважених здійснювати регулювання та контроль за застосуванням нетарифних заходів в процесі здійснення ЗЕД;

– наявність кола суб'єктів-виконавців нормативно-правових приписів, що регулюють процес застосування нетарифних заходів в процесі здійснення ЗЕД;

– законодавче закріплення визначення терміну «нетарифне регулювання ЗЕД», адміністративно-правових засад такого регулювання, порядку, підстав, особливостей застосування нетарифних заходів, а також надання їхньої класифікації вичерпної чи невичерпної мають надаватися законодавцем лише в актах митного законодавства України, в першу чергу, в тексті чинного МК України, чого на теперішній час немає.

Констатуємо, що процес застосування державою нетарифних заходів регламентується положеннями одночасно кількох нормативно- правових актів, а саме: положеннями Закону, окремими положеннями МК України, положеннями Закону України «Про валюту та валютні операції», положеннями ПК України, положеннями підзаконних нормативно-правових актів з питань здійснення державної митної справи, Постановами Кабінету Міністрів України з митних питань, а також нормами міжнародних і міждержавних торговельних угод, стороною яких є держава Україна. Вважаємо, що за ідеальної моделі законодавчого забезпечення процесу нетарифного регулювання більшість норм, що регулюють підстави та порядок застосування нетарифних заходів в процесі здійснення експортно-імпортних операцій мають міститися в тексті МК України як єдиного кодифікованого нормативно-правового акту з питань здійснення митної справи. При цьому, Закон має динамічно

зазнавати певних змін і доповнень до його тексту, враховуючи практику, що складається у сфері ЗЕД в різних країнах, цей підхід застосовується в Канаді [12]. Розглядаючи категорію «адміністративно-правовий статус суб'єктів нетарифного регулювання», слід зазначити, що вона є динамічною категорією адміністративно-правової науки, бо законодавець час від часу змінює коло державних органів, що здійснюють контроль у сфері ЗЕД, внаслідок реформ та процесів глобалізації в торгівлі. Так, Державну фіскальну службу України як суб'єкт контролю у сфері здійснення ЗЕД, ліквідовано.

Враховуючи положення чинного законодавства у сфері зовнішньої торгівлі та митного законодавства України, пропонуємо таку класифікацію суб'єктів, що контролюють процес застосування нетарифних заходів: Кабінет Міністрів України, Міністерство економіки і торгівлі України, Державна митна служба України.

Пропонуємо внести уточнення до класифікації суб'єктів, уповноважених здійснювати регулювання та контроль за застосуванням нетарифних заходів в процесі здійснення ЗЕД, а саме,: як суб'єкт розглядати не Верховну Раду України, а її Комітет з питань фінансів, податкової та митної політики. Також до цієї класифікації належать Кабінет Міністрів України; Міністерство економіки і торгівлі України, Державна митна служба України, посадові особи митних органів, Міністерство фінансів України, тощо.

Пропонуємо розглядати як суб'єктів-виконавців нормативно-правових приписів, що регулюють процес застосування нетарифних заходів у сфері ЗЕД декларантів товарів і транспортних засобів комерційного призначення, юридичних осіб-митних брокерів, а також фізичних осіб-підприємців, які виявили бажання надавати митно-брокерські послуги, тощо.

Відсутність визначення терміну «адміністративно-правові засади» в чинному законодавстві України, а також відсутність в науці адміністративного права визначення поняття адміністративно-правових засад нетарифного регулювання ЗЕД, зокрема існування різних підходів до розуміння сутності цього поняття спричиняють необхідність надання йому авторського визначення. Вважаємо, що це – сукупність, закріплених у нормативно-правових актах з питань здійснення ЗЕД та митної справи ознак нетарифного регулювання та суспільних відносин, що виникають в процесі застосування нетарифних заходів уповноваженими на таке суб'єктами влади, та потребують врегулювання на законодавчому рівні.

Існування різних визначень поняття «заходи нетарифного регулювання ЗЕД» в наукових дослідженнях можна пояснити наявністю різних моделей нетарифного регулювання ЗЕД в світі. Вважаємо, що на сучасному етапі розвитку зовнішньої торгівлі оптимальною є комбінована модель нетарифного регулювання ЗЕД, з запозиченням складових моделі СОТ, моделі ЄС, з врахуванням особливостей регулювання ЗЕД в Україні на нинішньому етапі розвитку економіки держави. Враховуючи це, вважаємо, що заходи нетарифного регулювання це – комплекс правових заходів, що застосовуються урядами держав та митними об'єднаннями, з кінцевою метою запобігання порушенню та належного захисту як інтересів національного виробника, що здійснює свою господарську діяльність на території кожної окремої держави, так і державних митних інтересів кожної окремої держави чи митних інтересів митних об'єднань, з кінцевою метою досягнення економічного благополуччя держав.

Ознаками заходів нетарифного регулювання вважаємо такі:

– це – виключно правові заходи, застосування яких державою прямо

впливає на стан її економіки та показники товарообігу між державами;

– наявність визначеного державою кола суб'єктів, уповноважених здійснювати регулювання та контроль за застосуванням нетарифних заходів в процесі здійснення ЗЕД;

– наявність кола суб'єктів-виконавців нормативно-правових приписів, що регулюють процес застосування нетарифних заходів в процесі здійснення ЗЕД;

– законодавче закріплення визначення терміну «нетарифне регулювання ЗЕД», адміністративно-правових засад такого регулювання, порядку, підстав, особливостей застосування нетарифних заходів, а також надання їхньої класифікації вичерпної чи невичерпної мають надаватися законодавцем лише в актах митного законодавства України, в першу чергу, в тексті чинного МК України, чого на теперішній час немає.

У статті досліджено адміністративно-правові засади нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні. Надано авторське визначення категорії «адміністративно-правових засад нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності». Визначено зміст поняття «адміністративно-правові засади нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні» як категорії адміністративно-правової науки та його складові. Надано авторське визначення поняття «заходи нетарифного регулювання» та досліджено його ознаки. Досліджено правову природу та сутність нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні. Виявлено, що процес застосування державою нетарифних заходів регламентується положеннями одночасно кількох нормативно-правових актів. Виявлено, що існує необхідність розробки в державі нової моделі нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі, враховуючи євроінтеграційні прагнення України. Встановлено, що існує потреба у розробці законодавцем оновленої класифікації нетарифних заходів та запропоновано виділити в окрему групу інші заходи адміністративного характеру. Визначено коло нормативно-правових актів, що регулюють питання застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Досліджено систему суб'єктів правовідносин у сфері зовнішньоекономічної діяльності та уточнено коло суб'єктів, уповноважених здійснювати регулювання та контроль за застосуванням нетарифних заходів у процесі здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Встановлено, що категорія «адміністративно правовий статус суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності» є динамічною категорією адміністративно-правової науки. Запропоновано коло суб'єктів-виконавців нормативно-правових приписів, що регулюють процес застосування нетарифних обмежень у сфері ЗЕД. Запропоновано класифікацію суб'єктів-виконавців нормативно-правових приписів, що регулюють процес застосування нетарифних заходів у сфері ЗЕД.

Ключові слова: Адміністративно правові засади нетарифного регулювання ЗЕД, нетарифне регулювання, уповноважені суб'єкти, адміністративно правовий статус, інші заходи адміністративного характеру.

Boiko O., Tylchyk V. Concept and content of administrative principles of non-tariff regulation of foreign economic activities in Ukraine

The article examines the administrative and legal principles of non-tariff regulation of foreign economic activity in Ukraine. The author's definition of the category

"*administrative and legal bases of non-tariff regulation of foreign economic activity*" *is given. The content of the concept "administrative and legal principles of non-tariff regulation of foreign economic activity in Ukraine*" *as a category of administrative and legal science and its components are defined. The author's definition of the concept of "non-tariff regulation measures*" *is given and its features are investigated. The legal nature and essence of non-tariff regulation of foreign economic activity in Ukraine is studied. It is revealed that the process of application of non-tariff measures by the state is regulated by the provisions of several normative legal acts at the same time. It was revealed that there is a need to develop a new model of non-tariff regulation of foreign trade in the country, considering Ukraine's European integration aspirations. It is established that there is a need for the legislator to develop an updated classification of non-tariff measures and it is proposed to allocate other measures of an administrative nature to a separate group. The range of normative-legal acts regulating the issues of application of measures of non-tariff regulation of foreign economic activity is determined. The system of subjects of legal relations in the field of foreign economic activity is studied and the range of subjects authorized to regulate and control the application of non-tariff measures in the process of foreign economic activity is specified. It is established that the category "administrative and legal status of subjects of foreign economic activity" is a dynamic category of administrative and legal science. The range of subjects-executors of normative-legal prescriptions regulating the process of application of non-tariff restrictions in the field of foreign economic activity is offered. The classification of subjects-executors of normative-legal prescriptions regulating the process of application of non-tariff measures in the field of foreign economic activity is offered.*

Key words: Administrative- legal bases of non-tariff regulation of foreign economic activity, non-tariff regulation, authorized subjects, administrative legal status, other measures of administrative character.

Література

1. Батраченко О. В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку [Текст]: дисертація ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О .В. Батраченко; наук. керівник А. М. Куліш. Суми : СумДУ, 2017. 218 с.

2. Carol Harlow Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values. European Journal of International Law, Volume 17, Issue 1, February 2006, Pages 187–214. URL: https://doi.org/10.1093/ejil/chi158

3. І. О . Личенко Адміністративно-правові засади публічного управління в Україні . Журнал східноєвропейського права 2020. № 78. С. 37–44.

4. Словник української мови : в 11 томах. Том 3. 1972. С. 300.

5. «Про зовнішньоекономічну діяльність»: Закон України від 16.04.1991 № 959-XII (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1991. № 29, ст. 377.

6. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI (зі змінами та доповненнями) Офіційний вісник України. 2012. № 32. Ст. 1175.

7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13–14, № 15–16, № 17, ст. 112.

8. David Hanson Limits to Free Trade. Non-Tariff Barriers in the European Union, Japan and United States. Edvard Elgar Publishing Inc., 2010. 208 p.

9. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 року № 1236-р «Про схвалення Концепції створення багатофункціональної комплексної

системи «Електронна митниця» Офіційний вісник України. 2008. № 71. Ст. 2392.

10. Бойко В. М. Митне право України: навч. посіб. Том 1. Київ : Алерта, 2015. 528 с.

11. Терещенко С. С., Науменко В. П. Основи митного законодавства в Україні: теорія та практика: навч. посіб. для студентів вищ. та серед. спец. навч. закл. Київ : АТ «Август», 1999. С. 63.

12. Understanding International Trade in Canada. URL: https://www.americanexpress.com/en-ca/business/trends-and-insights/articles/understanding-international-trade-in-canada/

УДК 343.83:316.624-047.44(477)
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2341

І. Серажим,
аспірант кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДИКТИВНА ПОВЕДІНКА ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ

Постановка проблеми. Ознайомлення з результатами досліджень фахівців та узагальнення матеріалів щодо стану законності і дисциплінарної практики персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України дозволяє констатувати низку негативних тенденцій і зафіксувати значне розповсюдження різнорідних адиктивних проявів.

Однак, попри очевидну актуальність, проблема адиктивної поведінки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України ще не піддавалася комплексній розробці. Наявні статистичні дані щодо поширеності адикцій (насамперед, алкоголізації) серед персоналу служби далеко не у повній мірі відображають поширеність цього негативного явища.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Висвітленню проблем сутності, змісту, механізмів виникнення і профілактики девіантної, у тому числі адиктивної, поведінки, присвячено роботи В. І. Барко, О. І. Бондарчук, Я. І. Гілінського, С. М. Гусарова, Т. З. Герасимова, О. В. Змановської, Н. В. Ківенко, М. В. Кікалішвілі, Н. Ю. Максимової, Ю. В. Меркулової, В. А. Трофименко, О. Л. Христук та інших дослідників.

У той же час, кількість наукових праць, присвячених проблемі адиктивної поведінки персоналу органів кримінально-виконавчої системи, є вкрай незначною, що зумовлює необхідність подальшої наукової розробки досліджуваної тематики.

Метою статті є дослідження сутності, механізму формування та наслідків адиктивної поведінки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України.

Викладення основного матеріалу. У повсякденному житті кожна людина прагне до психологічного комфорту, і якщо це прагнення не реалізоване, може з'являтися та чи інша згубна звичка або залежність (адикція). Залежна (адиктивна) поведінка як форма девіантної поведінки налічує значну кількість видів, що відрізняються за змістом та обсягом адикції (залежності).

Персонал Державної кримінально-виконавчої служби України, з урахуванням складних специфічних умов праці, знаходиться під перманентним впливом різних стресогенних факторів, відчуває негативні емоції та нерідко перебуває у деструктивних психологічних станах. Для того, щоб уникнути впливу гнітючої реальності, чимала частина співробітників вдається до різних способів, одними з яких є прояви адиктивної (залежної) поведінки.

У зв'язку з необхідністю поглибленого вивчення залежних (адиктивних) форм поведінки, в сучасних умовах поступово виділяється нова галузь знань – адиктологія, яка досліджує різні види хімічних і нехімічних

© І. Серажим, 2022

залежностей, механізми їх формування, розвитку, діагностики та профілактики [1, с. 9–10].

Звичайно, ті чи інші елементи залежної поведінки є невід'ємною частиною життя кожної людини, яка намагається покинути реальність шляхом зміни свого психічного стану. Проте, як справедливо вказується фахівцями, проблема адиктивної поведінки розпочинається тоді, коли прагнення сховатися від реальності, пов'язане зі зміною свідомості, домінує і стає однією з центральних ідей [2, с. 159].

В цілому, залежна поведінка характеризується широким спектром проявів різного ступеню виразності – від поведінки, що межує з нормальною, до тяжкої психофізіологічної залежності [3, с. 4]. Ця поведінка налічує значну кількість видів, що відрізняються за змістом та обсягом адикції (залежності). Нерідко різні форми адиктивної поведінки переходять одна в одну. Серед видів такої поведінки головне місце посідають залежності хімічного та нехімічного походження. Як зазначається фахівцями, не тільки алкогольна, наркотична, але й будь-яка інша прогресуюча залежність (зокрема, від азартних ігор, інтернет-залежність тощо) призводить до поступового відсторонення від інших видів діяльності і розваг, звужує коло захоплень та інтересів [4, с. 111].

Незалежно від виду адикції, існують певні загальні ознаки адиктивної поведінки: стійке прагнення до зміни психофізіологічного стану; безперервний процес формування та розвитку адикції; циклічність залежної поведінки; закономірне виникнення особистісних змін і соціальної дезадаптації; формування адиктивної установки як сукупності когнітивних, емоційних й поведінкових особливостей; надмірне емоційне ставлення до об'єкта залежності; недовіра до фахівців, що намагаються надати медико-соціальну допомогу; перетворення об'єкта адикції в мету існування; заперечення залежності та її тяжкості [1, с. 10–11].

Різні види адиктивної поведінки мають свої специфічні особливості, прояви і наслідки, але етапи формування адикцій є спільними. Початок формування адиктивного процесу завжди відбувається на емоційному рівні як переживання гострої зміни психічного стану у вигляді підвищеного настрою, почуття радості, екстазу, неймовірного підйому у зв'язку з вживанням певних речовин чи вчиненням певних дій. Наступний етап характеризується формуванням певної послідовності звернення до засобів адикції. Поступово адиктивна поведінка стає стереотипною, типовою, яка повністю домінує та обмежує інші сфери [1, с. 10]. Більше того, в результаті формування адиктивної поведінки фактично виникає інша особистість, яка витісняє і руйнує колишню. При цьому, чим вищим є ступінь виразності залежної поведінки, тим більш серйозними є особистісні зміни у психіці людини [5, с. 67].

Опубліковані дослідження ступеню виразності різних видів та форм адикцій серед співробітників правоохоронних органів свідчать, що представники цієї сфери більш схильні, все-таки, до в цілому соціально прийнятних або нейтральних чи порівняно небезпечних видів адиктивної поведінки.

Так, у найбільшій мірі серед співробітників правоохоронних органів є вираженими комп'ютерна або інтернет-залежність (понад 50%), що обумовлено швидким розвитком інноваційних технологій, необхідністю і обов'язковістю використання мережі Інтернет та гаджетів. Поширеним також є трудоголізм [6, с. 18–21].

Базою для формування захоплення у вигляді трудоголізму стають як особливості характеру співробітника, що сприяють фіксації уваги і діяльності на виконанні службових обов'язків унаслідок побоювання не впоратися з ними, так і адиктивний відхід від реальності, яка сприйма-

ється як нецікава, непривабливa або нудна [3, с. 30–31]. При цьому, у трудоголіків відзначається підвищена тривожність, проблеми із соціальною адаптацією, психофізіологічний стрес, викликаний перевтомою, що у сукупності сприяє проявам імпульсивної поведінки та афективної агресії.

Проблема комп'ютерної або інтернет-залежності хоча і не являє такої небезпеки, як, зокрема, залежності хімічного походження, тим не менш, створює ризики, пов'язані із забезпеченням службової дисципліни і законності у кримінально-виконавчій системі.

Інтернет-залежність тісно пов'язана і часто супроводжується так званою гаджет-адикцією. Постійне використання гаджетів відволікає співробітників від виконання їхніх безпосередніх професійних обов'язків. Крім того, на придбання технічних пристроїв працівниками нерідко витрачаються невиправдано значні кошти, що погіршує матеріальне становище представника персоналу і штовхає його на пошук альтернативних, нерідко протиправних, способів заробітку.

Що ж стосується більш соціально небезпечних форм поведінки, то на цей час найбільш розповсюдженими адикціями серед персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України є хімічні адикції, а саме: вживання алкоголю та інших психоактивних речовин – канабіноїдів, опіатів, психостимуляторів (кокаїну, амфетамінів та ін.), галюциногенів природного та синтетичного походження, а також зловживання снодійно-седативними препаратами.

Найбільшою проблемою є поширеність алкогольної та наркотичної залежностей. Серед їх негативних наслідків слід виділити: погіршення фізичного стану працівників, зниження працездатності; понижений емоційний фон, емоційне огрубіння, пасивно-байдуже ставлення як до засуджених, так і до колег, у тому числі підлеглих; зниження рівня інтелектуальної діяльності, її примітивізація; дратівливість і прояви агресивної поведінки, що нерідко втілюються у жорстоке, нелюдське й таке, що принижує гідність, поводження із засудженими.

Аналізуючи особливості профілактики девіантної поведінки серед співробітників правоохоронних органів, І. Б. Ковальова слушно зазначає, що при схильності до алкоголізації та наркоманії поведінка особи спрощується, примітивізується, зникають перспективні мотиви. Потреба в алкоголі чи наркотиках не лише змінює ієрархію мотивів, а й створює і актуалізує нові мотиви, внаслідок чого виникає ніби інша особистість, з якісно новими потребами і мотивами та новою їх організацією [7, с. 152–153].

Зловживання алкоголем та психоактивними речовинами є масовим негативним явищем, яке прямо чи опосередковано викликає численні порушення службової дисципліни, прав і свобод засуджених, підриває авторитет Державної кримінально-виконавчої служби України в очах спецконтингенту й суспільства та унеможливлює належне виконання службових обов'язків.

Хімічні адикції негативним чином відбиваються і на професійній кар'єрі працівників органів і установ виконання покарань, сприяючи їх професійній деформації і навіть деградації, часто стають причинами вчинення аморальних проступків та інших дисциплінарних, адміністративних і кримінальних правопорушень, а також суїцидальних вчинків.

Дорожньо-транспортні пригоди, що відбуваються з вини співробітників правоохоронних органів, які перебували за кермом у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, викликають підвищений громадський резонанс і, як правило, широко висвітлюються у засобах масової інформації.

Слід зазначити, що проблема зловживання алкоголем (пияцтва та алко-

голізму) персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України невіддільна від загальної проблеми алкоголізації суспільства і багато в чому пов'язана із соціальною толерантністю до цього виду залежності. У багатьох верствах населення ставлення до феномену алкоголізації у переважній мірі нейтральне, якщо не схвальне.

Традиційна популярність алкоголю серед населення, у тому числі і серед персоналу правоохоронних органів і співробітників пенітенціарної системи, багато в чому пояснюється його широким спектром впливу на організм – збудливим, розслаблюючим, зігріваючим ефектами, що підвищують впевненість, розкутість тощо.

Невипадково фахівцями відзначається, що алкоголізація персоналу кримінально-виконавчої служби фактично є однією з компенсаторних реакцій на деформуючий вплив службової діяльності та регламентованого спілкування у пенітенціарній сфері [8, с. 10].

У той же час, починаючи з 90-х років минулого століття, у зв'язку з поширенням незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, загальним підвищенням толерантності до них суспільства, серед співробітників правоохоронних органів і, зокрема, персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, почали поширюватися наркотичні адикції. Більш гостро ця проблема постала в останні роки, на тлі широкого розповсюдження і доступності сучасних синтетичних наркотиків.

Як і алкоголізація, наркотичні адикції вкрай негативно відображаються на фізичному та психічному здоров'ї представників Державної кримінально-виконавчої служби України, стані законності й службової дисципліни у пенітенціарній сфері.

Разом з тим, як зазначалося раніше, формування залежності не завжди пов'язано з вживанням алкоголю та наркотиків. При зайнятті певними видами діяльності, які приносять безпосереднє задоволення і не передбачають вживання хімічних речовин, також може формуватися залежність. Мова йде про так звані нехімічні залежності (адикції), яких на цей час, за оцінками дослідників, нараховується більше двохсот форм [3, с. 18]. При цьому, механізми прояву нехімічної та хімічної залежностей є достатньо схожими: породжується нав'язливе прагнення, потреба, послаблюється контроль над певним видом діяльності, виникають труднощі, пов'язані з її припиненням. Діяльність, що викликана залежністю, продовжується, навіть якщо вона спричиняє істотну шкоду людині. Як і інші види залежності, нехімічні адикції слугують задоволенню різних потреб. Ступінь звикання і засоби позбавлення нехімічних адикцій можуть суттєво відрізнятися, виходячи з конкретного виду залежності [3, с. 18].

Серед поширених проявів нехімічних адикцій найбільш небезпечною видається патологічна схильність до азартних ігор – гемблінг (від англ. gamble – гра в азартні ігри, ризик) або лудоманія (від латинського ludus – гра) – тоталізатор, лотереї, ігрові автомати, казино, рідше – картярські ігри.

Ігрова залежність протягом останнього часу також стала актуальною проблемою серед співробітників правоохоронних органів, у тому числі представників персоналу органів пенітенціарної системи. Посилюючись, ця форма адиктивної поведінки призводить до суттєвих матеріальних проблем співробітника (в кінцевому випадку – до зубожіння), руйнування сімейних взаємовідносин й неможливості виконувати професійні обов'язки.

Матеріальні проблеми, які загострюються внаслідок ігрової адикції (нерідко – ще у більшій мірі, ніж при алкоголізмі та наркоманії), закономірно штовхають особу до пошуку незаконних способів заробітку і вчи-

нення корупційних кримінальних правопорушень.

Слід зазначити, що співробітника з ігровою адикцією достатньо складно виявити (діагностувати), оскільки його поведінка, принаймні в робочий час, не буде відрізнятися на протязі тривалого часу – до тих пір, поки не виникнуть неминучі серйозні фінансові проблеми, які неможливо буде приховати від членів родини та колег.

Що стосується інших негативних форм адикції (кредитоманія, оніоманія (схильність до неконтрольованої трати грошей), релігійні адикції тощо), то їх прояви серед працівників пенітенціарної сфери, як уявляється, не мають виражених специфічних особливостей у порівнянні з іншими категоріями громадян.

Висновки. Дослідження ступеню виразності різних видів та форм адикцій серед співробітників Державної кримінально-виконавчої служби України свідчить, що вони більш схильні до в цілому соціально прийнятних або нейтральних чи порівняно небезпечних видів адиктивної поведінки – комп'ютерної або інтернет-залежності, гаджет-залежності, трудоголізму тощо.

Серед соціально небезпечних форм адиктивної поведінки поширені хімічні адикції – вживання алкоголю та інших психоактивних речовин – канабіноїдів, опіатів, психостимуляторів (кокаїну, амфетамінів та ін.), галюциногенів природного та синтетичного походження, а також зловживання снодійно-седативними препаратами тощо.

Хімічні адикції тягнуть низку негативних наслідків для працівників відповідних органів та їх оточення: погіршення фізичного стану, зниження працездатності; понижений емоційний фон, емоційне огрубіння, пасивно-байдуже ставлення як до засуджених, так і до колег, у тому числі підлеглих; зниження рівня інтелектуальної діяльності, її примітивізація; дратівливість і прояви агресивної поведінки, що нерідко втілюється у жорстоке, нелюдське й таке, що принижує гідність, поводження із засудженими.

Викладене свідчить про необхідність розробки комплексу організаційних заходів з метою попередження проявів адиктивної поведінки співробітників Державної кримінально-виконавчої служби України, їх своєчасного виявлення і правильного діагностування, а також інструментарію впливу з метою корекції.

Статтю присвячено дослідженню сутності, ознак, механізму формування, основних проявів та наслідків адиктивної поведінки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. Встановлено, що з урахуванням особливих умов праці, персонал Державної кримінально-виконавчої служби України знаходиться під перманентним впливом різних стресогенних факторів, відчуває негативні емоції та нерідко перебуває у деструктивних психологічних станах, що може призвести до розвитку проявів адиктивної поведінки. Визначено, що формування адиктивної поведінки охоплює два етапи – переживання гострої зміни психічного стану на емоційному рівні та формуванням певної послідовності звернення до засобів адикції, що є спільним для різних форм такої поведінки. Встановлено, що серед представників органів і установ виконання покарань найрозповсюдженішими є соціально прийнятні або нейтральні чи порівняно небезпечні види адиктивної поведінки, зокрема комп'ютерна або інтернет-залежність, трудоголізм тощо. Серед більш соціально небезпечних форм адиктивної поведінки розповсюдженими є хімічні адикції (вживання алкоголю та інших психоактивних речовин – канабіноїдів, опіатів, психостимуляторів (кокаїну, амфетамінів

та ін.), галюциногенів природного та синтетичного походження, а також зловживання снодійно-седативними препаратами) та нехімічні залежності (адикції), яких на цей час, за оцінками дослідників, нараховується більше двохсот форм (патологічна схильність до азартних ігор – гемблінг; лудоманія – тоталізатор, лотереї, ігрові автомати, казино, рідше – картярські ігри). На основі проведеного дослідження наголошено на необхідності розробки комплексу організаційних заходів з метою попередження проявів адиктивної поведінки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, їх своєчасного виявлення і правильного діагностування, а також інструментарію впливу з метою корекції.

Ключові слова: адиктивна поведінка, девіантна поведінка, персонал Державної кримінально-виконавчої служби України, адиктивна поведінка персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України.

Serazhym I. Addictive behavior of the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine as a subject of criminological analysis

The article is devoted to the study of the essence, features, mechanism of formation, main manifestations and consequences of the addictive behavior of the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine. It was established that taking into account special working conditions, the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine is under the permanent influence of various stress factors, experiences negative emotions and is often in destructive psychological states, which can lead to the development of manifestations of addictive behavior. It was determined that the formation of the addictive behavior covers two stages – experiencing of an acute change in the mental state at the emotional level and the formation of a certain sequence of appeals to the means of addiction, which is common for different forms of such behavior. It has been found that among the representatives of bodies and institutions of execution of punishments the most common are socially acceptable or neutral or comparatively dangerous types of addictive behavior, in particular computer or Internet addiction, workaholism, etc. Among the more socially dangerous forms of addictive behavior, chemical addictions (the use of alcohol and other psychoactive substances – cannabinoids, opiates, psychostimulants (cocaine, amphetamines, etc.), hallucinogens of natural and synthetic origin, as well as the abuse of hypnotic-sedative drugs) and non-chemical addictions (addictions), which at this time, according to researchers, there are currently more than two hundred forms (pathological tendency to gambling; ludomania – sweepstakes, lotteries, slot machines, casinos, less often – card games) are common. On the basis of the conducted research, the need to develop a set of organizational measures in order to prevent the manifestations of addictive behavior of the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, their timely detection and correct diagnosis, as well as instruments of influence for the purpose of correction is emphasized.

Key words: addictive behavior, deviant behavior, personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, addictive behavior of personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine.

Література

1. Пушкар В. А. Психологія адиктивної поведінки : методичні рекомендації до курсу «Психологія адиктивної поведінки»

для студентів IV курсу спеціальності «Психологія». Чернігів : Чернігівський національний педагогічний університет імені Т. Г. Шевченка, 2010. 84 с.

2. Калька Н. М. Соціально-психологічні детермінанти адиктивної поведінки курсантів і шляхи її профілактики. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 2 (2). С. 158–166.

3. Мишин А. А. Психология аддиктивного поведения : учебное пособие. ФКОУ ВО Кузбасский институт ФСИН России, 2018. 38 с.

4. Кікалішвілі М. В. Девіантна поведінка : поняття та ознаки. Вісник Академії адвокатури України. 2011. № 3 (22). С. 109–122.

5. Мазеина О. Н. Психологические особенности личности сотрудников уголовно-исполнительной системы, влияющие на формирование аддиктивного поведения. Теория и практика научных исследований : психология, педагогика, экономика и управление. 2020. № 3 (11). С. 65–70.

6. Чернышева Е. В., Суслова В. Р. Виды и формы аддиктивного поведения сотрудников правоохранительных органов. Психология и право. 2019. С. 15–38.

7. Ковальова І. Б., Посохова Я. С. Особливості профілактичної роботи девіантної поведінки в ОВС. Девіантна поведінка : соціологічний, психологічний та юридичний аспекти : матеріали науково-практичної конференції (м. Харків, 10 квітня 2015 р.). Харків : ХНУВС, 2015. С. 151–154.

8. Андрієнко О. В. Гендерні особливості деформації особистості співробітника Державної кримінально-виконавчої служби України. Профілактика професійної деформації персоналу установ виконання покарань : матеріали круглого столу : у 2-х ч. Біла Церква, 2011. Ч. 2. С. 6–12.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2343

Б. Вапнярчук,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАУКОВОГО ПРАЦІВНИКА ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Інтеграція України в європейське співтовариство, проведення ринкових реформ – все це обумовило не тільки вдосконалення правових норм, а й створення зовсім нових, що відповідають світовим стандартам та вимогам. Ці стандарти, як і вся чинна міжнародна правнича система, будуються перш за все на принципах охорони та захисту прав людини і громадянина. Свого часу Конституція України, визнавши державу соціальною, у ст. 3 проголосила, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. При цьому держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним її обов'язком. І соціальні права людини посідають вагоме місце серед інших прав, їх гарантування дієвими механізмами стає пріоритетним у правовій державі. За цих умов важливого значення набуває дослідження правових положень, що визначають сутність трудового права, яке виступає однією із провідних галузей у системі вітчизняного права, що історично виникло у зв'язку з об'єктивною необхідністю правового регулювання суспільних відносин у сфері застосування найманої праці, а також визначення в законодавстві ролі суб'єктів трудового права, як необхідного елемента трудових та тісно пов'язаних з ними правовідносин.

На сьогодні в Кодексі законів про працю України, а також у проекті нового Трудового кодексу відсутній самостійний розділ, що містив би характеристику суб'єктів трудового права. Окремі статті, які мають певне відношення до визначення кола суб'єктів трудового права, визначення їх правового статусу, регулювання прав і обов'язків, містяться майже в усіх розділах наведених нормативних актів, а також в інших нормативно-правових актах. Водночас належним чином урегульоване поняття, види та правовий статус суб'єктів трудового права забезпечує їх ефективне функціонування, що має особливу актуальність в умовах ринкової економіки та розвитку підприємництва. Крім того зміни у правовому регулюванні трудових відносин, зокрема у співвідношенні державного й договірного регулювання та розширення останнього зумовило потребу законодавчого закріплення мінімальних державних гарантій працівників та визначення уповноважених органів, діяльність яких спрямована на забезпечення цих гарантій. Одним із особливих суб'єктів трудового права є наукові працівники, правове становище яких недостатньо висвітлено в науці трудового права і потребує подальших досліджень.

Стан опрацювання. Проблематику особливостей виникнення трудових правовідносин з науковими працівниками досліджували у своїх працях такі науковці, як А. О. Абрамова, О. В. Гоц, О. А. Грішнова, В. А. Кононенко, В. М. Зеленський,

© Б. Вапнярчук, 2022

К. Попова-Коряк О. В. Тищенко, Г. О. Яковлєва, О. М. Ярошенко та ін.

Мета статті розглянути особливості правового статусу спеціального суб'єкта трудового права наукового працівника в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Визначення правового статусу наукових працівників потребує осмислення на основі теоретичних досягнень сьогодення та правових норм, що регулюють це питання, адже саме через правовий статус створюються реальні можливості для виконання суб'єктами права своїх функцій. Його зміст визначає межі діяльності особи щодо інших осіб, колективів, держави, межі її активної та пасивної життєдіяльності. У загальній теорії права вчення про правовий статус є одним із основних і найбільш складних його розділів, щодо якого постійно ведуться дискусії. Одні дослідники переконанні, що в його структуру включаються такі елементи, як правові норми, що встановлюють такий статус; правосуб'єктність; права й обов'язки; законні інтереси; громадянство, його правові принципи; юридичні гарантії (у тому числі й юридична відповідальність); інші вважають, що правовим статусом охоплюються закріплені в законодавстві головні права, свободи, обов'язки та їх гарантії. Усі ж інші елементи виступають в якості умов (передумов) правового статусу особи [1, с. 46–47].

Що ж до правового статусу особи, як суб'єкта трудового права, то найбільш повно його зміст розкриває Л. Х. Саакян, під яким розуміє сукупність таких елементів: (а) основні трудові права й обов'язки; (б) загальна трудова праводієздатність; (в) трудовий правовий модус; (г) принципи правового становища особи; (д) юридичні гарантії здійснення трудових прав і виконання обов'язків; (е) позитивна юридична відповідальність, яка випливає зі змісту основних трудових прав і обов'язків працівника, а також юридична відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків [2, с. 6–10]. Водночас Шамшина І. І. наполягає на доцільності визнання об'єктивного й суб'єктивного трудо-правового статусу як самостійних правових категорій. Так, виходячи з правової природи об'єктивного трудо-правового статусу, його зміст є багатоелементним і містить: правосуб'єктність, статутні права й обов'язки, відповідальність за неналежне виконання обов'язків та юридичні гарантії прав. Хоча суб'єктивний трудо-правовий статус обґрунтовано розглядається вченою у вузькому контексті, шляхом включення до його елементів суб'єктивних прав та обов'язків, які можуть бути передбачені як законодавчо, так і в договірному порядку [3, с. 9, 10].

Що ж до наукових працівників, то вони наділені специфічним правовим статусом, який регулюється не тільки загальним законодавством, а й спеціальним, зокрема Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4]. Так, відповідно до ст. 1 Закону науковий працівник – це вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) професійно провадить наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством.

З огляду на розмаїття поглядів учених на складові елементи правового статусу, варто зазначити, що законодавством до таких елементів віднесено права, обов'язки та гарантії. Так, сутність прав у структурі правового статусу полягає в тому, що це формально визначені та юридично гарантовані можливості користуватися соціальними благами і реалізовувати суб'єктивні інтереси, тобто законодавчо закріплені юридичні

можливості поведінки особи. Згідно ст. 6 вищезазначеного Закону науковий працівник має право: 1) бути членом і брати участь у діяльності професійних спілок, громадських об'єднань і політичних партій; 2) прийняти вмотивоване рішення про відмову від участі в науковій (науково-технічній) діяльності, результати якої можуть порушити права самого наукового працівника або іншої людини, суспільства, завдати шкоди навколишньому природному середовищу або порушити етичні норми наукового співтовариства; 3) на матеріальну підтримку виконуваних досліджень за рахунок коштів державного бюджету та інших джерел фінансування відповідно до законодавства України; 4) на іменні та інші стипендії, а також премії, що встановлюються державою, юридичними та фізичними особами; 5) на об'єктивну оцінку своєї діяльності та отримання матеріальної винагороди відповідно до кваліфікації, наукових результатів, якості та складності виконуваної роботи, а також на одержання доходу чи іншої винагороди від реалізації наукового або науково-технічного (прикладного) результату своєї діяльності; 6) провадити науково-педагогічну діяльність, надавати консультативну допомогу, а також бути експертом відповідно до законодавства України; 7) працювати за сумісництвом, зокрема на керівних наукових та науково-педагогічних посадах, за умови забезпечення уникнення конфлікту інтересів; 8) провадити підприємницьку діяльність відповідно до законодавства України; 9) підвищувати свою кваліфікацію.

Окремим елементом правового статусу наукових працівників є їх юридичні обов'язки. До юридичних обов'язків як установлених та гарантованих державою вимог до поведінки людини відносять офіційно закріплену міру необхідної діяльності в інтересах сторони, якій належить суб'єктивне право. Права та обов'язки завжди взаємопов'язані між собою через їх зумовленість та рівність. Належне виконання покладеного обов'язку є необхідною умовою та гарантією реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів, забезпечує задоволення інтересів держави та суспільства. Виконання обов'язку є юридичною та моральною основою реалізації права людини вимагати від інших суб'єктів і держави гарантування реалізації належних йому прав. Згідно ст. 6 вказаного Закону науковий працівник зобов'язаний: 1) проводити наукові дослідження та (або) науково-технічні (експериментальні) розробки відповідно до укладених договорів (контрактів); 2) представляти результати наукової і науково-технічної діяльності шляхом наукових доповідей, публікацій тощо; 3) проходити в установленому порядку атестацію на відповідність займаній посаді; 4) постійно підвищувати свою кваліфікацію; 5) додержуватися етичних норм наукового співтовариства. При цьому науковий працівник не може бути примушений до проведення наукових досліджень, якщо вони або їх результати завдають чи можуть завдавати шкоди здоров'ю та життю людини, навколишньому природному середовищу, а також не може бути притягнутий до відповідальності за відмову від участі у таких дослідженнях.

Ще одним важливим елементом правового статусу наукових працівників, який потребує дослідження, є гарантії їх діяльності. Слід зауважити, що гарантії діяльності наукових працівників є водночас і елементом їх правового статусу, і засобом ефективної реалізації їх повноважень. Так, у наукових установах відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» забезпечують державні гарантії щодо:

– підготовки наукових кадрів в аспірантурі та докторантурі;

– атестації та підвищення кваліфікації (стажування) наукових пра-

цівників кожні п'ять років зі збереженням середньої заробітної плати у відповідних державних установах, організаціях, як в Україні, так і за її межами;

– присудження науковим працівників наукових ступенів (доктора філософії, доктора наук) та присвоєння вчених звань (старшого дослідника, доцента і професора);

– прийому на конкурсній основі на посади наукових працівників;

– урахування при оплаті та стимулюванні праці результатів наукової роботи працівників;

– соціального захисту працівників.

Надання державних гарантій дає можливість науковцю відчувати себе захищеним від будь-яких негативних проявів.

На роль держави щодо гарантування гідних умов праці для науковців наголошується й у міжнародному законодавстві. Так, згідно з п. 20 Рекомендації Генеральної конференції ООН з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) «Про статус науково-дослідницьких працівників» від 20 листопада 1974 р. [5] державам-членам слід постійно мати на увазі, що державні інтереси, так само як і інтереси науково-дослідницьких працівників, потребують забезпечення моральної підтримки і матеріальної допомоги, що сприятиме успішному здійсненню наукових досліджень і розробок науково-дослідницькими працівниками. Крім того, державам слід вжити заходів до забезпечення науково-дослідницьким працівникам таких умов праці й винагороди за працю, котрі відповідають їх становищу, вислузі років і заслугам, без будь-якої дискримінації.

Водночас сьогодні, зокрема умови оплати праці наукових працівників навряд чи можна назвати гідними. Як зазначає, Юшко А. М., існуюча система оплати праці науковців і викладачів вищої школи не відповідає принципам справедливості та пропорційності, а передбачена законом тарифна система, яка базується на оцінках складності виконуваних робіт і кваліфікації працівників та повинна забезпечувати відповідну диференціацію заробітної плати, фактично не функціонує [6, с. 109]. Хоча згідно з ст. 36 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» оплата праці наукового працівника повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для його ефективної самостійної творчої діяльності, підвищення престижності професії наукового працівника, стимулювати залучення талановитої молоді до наукової і науково-технічної діяльності та підвищення кваліфікації наукових працівників. Держава гарантує встановлення ставок (окладів) науковим працівникам державних наукових установ (закладів вищої освіти), виходячи з розрахунку посадового окладу молодшого наукового співробітника на рівні не нижче подвійної середньої заробітної плати у промисловості в цілому по Україні.

15 березня прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» [7], згідно з яким здобувачам освіти, працівникам закладів освіти, установ освіти, наукових установ, у тому числі тим, які вимушені були змінити місце проживання (перебування), залишити робоче місце, місце навчання, незалежно від їхнього поточного місця проживання (перебування), на час особливого періоду, гарантується: організація освітнього процесу в дистанційній формі або в будь-якій іншій формі, що є найбільш безпечною для його учасників; збереження місця роботи, середнього заробітку, виплата стипендії та інших виплат, передбачених законодавством; місце проживання (пансіон, гуртожиток тощо) та забезпечення харчуванням (у разі потреби). Так, згідно з ч. 11 ст. 60-2 КЗпП [8] України на час загрози поширення епідемії,

пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру дистанційна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення трудового договору про дистанційну роботу в письмовій формі. З таким наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом двох днів із дня його прийняття, але до запровадження дистанційної роботи. У такому разі норми частини третьої статті 32 цього Кодексу не застосовуються. При цьому кожен працівник (зокрема, наукові працівники), робота якого відбувається у дистанційному режимі, має самостійно визначити робоче місце та, відповідно, є відповідальним за гарантування безпечних і нешкідливих умов праці на обраному ним робочому місці, зокрема за межами території України. Оплата праці здійснюється за тарифікацією із розрахунку заробітної плати, встановленої при тарифікації, з дотриманням умов чинного. Тобто, наукові працівники, перебуваючи в Україні чи за її межами, використовуючи дистанційні технології, можуть цілком правомірно здійснювати наукову діяльність.

І взагалі, для більшої ефективності виконання посадових обов'язків науковими працівниками, слід передбачити можливість дистанційної праці для цієї категорії працівників не лише на період воєнного стану, а й цілком прийнятною сучасною формою трудових відносин, яка, окрім того, є оптимальною для значної частини наукових співробітників і, людей інтелектуальної праці загалом. Оскільки за сучасних умов розвитку інформаційно-комунікаційної сфери і технологій та сутності і характеру наукової праці можна з упевненістю констатувати, що режим праці наукових працівників, здебільшого, не залежить від місця виконання трудової функції, оскільки чимало з них працюють за сумісництвом поза місцем знаходження роботодавця – наукової установи.

Висновки. Підводячи підсумок вищенаведеному, слід зазначити, що наукові працівники наділені особливим правовим статусом, який доцільно розглядати за такими основними елементами, як правосуб'єктність, права й обов'язки, відповідальність за неналежне виконання обов'язків, юридичні гарантії реалізації прав. Специфічність їх правового статусу полягає в тому, що він регулюється не тільки загальним законодавством, а й спеціальним. Так, основним нормативно-правовим актом, який регламентує трудові відносини з науковими працівниками, є Кодекс законів про працю України. Хоча його норми, які містять лише загальні положення, не враховують характеру відносин з працівниками у царині науки. Цим і пояснюється існування низки таких спеціальних нормативно-правових актів, як Закони України «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про вищу освіту» та ін., а також численних підзаконних нормативно-правових актів.

Правовий статус наукових працівників як учасників наукового процесу доцільно розглядати як урегульована спеціальними нормами сукупність наданих і гарантованих державою їх прав, обов'язків та гарантій діяльності під час здійснення ними наукової діяльності. Специфіка правового статусу наукових працівників, що відрізняє їх від найманих працівників в інших сферах полягає в тому, що вони проходять процедуру конкурсу на заміщення вакантної посади; підлягають періодичній атестації; зобов'язані проходити періодичне підвищення кваліфікації та стажування, яке є ефективним механізмом вдосконалення професійної підготовки наукових працівників шляхом поглиблення і розширення їх професійних

знань, умінь і навичок, набуття особою досвіду виконання додаткових завдань та обов'язків у межах спеціальності. Наведені особливості правового статусу дають можливість науковій установі проводити ретельний відбір наукових працівників.

У статті розглянуто особливості правового статусу наукового працівника як спеціального суб'єкта трудового права. Зазначено, що наукові працівники наділені особливим правовим статусом, який доцільно розглядати за такими основними елементами, як правосуб'єктність, права й обов'язки, відповідальність за неналежне виконання обов'язків, юридичні гарантії реалізації прав. Специфічність їх правового статусу полягає в тому, що він регулюється не тільки загальним законодавством, а й спеціальним. Так, основним нормативно-правовим актом, який регламентує трудові відносини з науковими працівниками, є Кодекс законів про працю України. Хоча його норми, які містять лише загальні положення, не враховують характеру відносин з працівниками у царині науки. Цим і пояснюється існування низки таких спеціальних нормативно-правових актів, як Закони України «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про вищу освіту» та ін., а також численних підзаконних нормативно-правових актів.

Правовий статус наукових працівників як учасників наукового процесу доцільно розглядати як урегульована спеціальними нормами сукупність наданих і гарантованих державою їх прав, обов'язків та гарантій діяльності під час здійснення ними наукової діяльності. При цьому гарантії діяльності наукових працівників виступають водночас і елементом їх правового статусу, і засобом ефективної реалізації їх повноважень, надання яких дає можливість науковцю відчувати себе захищеним від будь-яких негативних проявів. Специфіка правового статусу наукових працівників, що відрізняє їх від найманих працівників в інших сферах полягає в тому, що вони проходять процедуру конкурсу на заміщення вакантної посади; підлягають періодичній атестації; зобов'язані проходити періодичне підвищення кваліфікації та стажування, що виступає ефективним механізмом удосконалення професійної підготовки наукових працівників шляхом поглиблення і розширення їх професійних знань, умінь і навичок, набуття ними досвіду виконання додаткових завдань та обов'язків у межах спеціальності.

Ключові слова: наукові працівники, держава, спеціальний правовий статус, права, обов'язки, гарантії, оплата праці, дистанційна зайнятість.

Vapnyarchuk B. To the issue of the legal status of a scientific worker as a special subject of labor law

The article examines the peculiarities of the legal status of a scientific worker as a special subject of labor law. It is noted that scientific workers are endowed with a special legal status, which should be considered according to such basic elements as legal personality, rights and obligations, responsibility for improper performance of duties, legal guarantees for the exercise of rights. The specificity of their legal status is that it is regulated not only by general legislation, but also by special legislation. Thus, the main regulatory legal act that regulates labor relations with scientific workers is the Labor Code of Ukraine. Although its norms, which contain only general provisions, do not take into account the nature of relations with employees in the field of science. This explains the existence of a number of special

legal acts, such as the Laws of Ukraine "On scientific and scientific and technical activities", "On higher education", etc., as well as numerous secondary legal acts.

The legal status of scientific workers as participants in the scientific process should be considered as a set of rights, obligations and guarantees of their activity provided and guaranteed by the state, regulated by special norms, during their scientific activity. At the same time, the guarantees of the activities of scientific workers act simultaneously as an element of their legal status and a means of effective implementation of their powers, the provision of which allows the scientist to feel protected from any negative manifestations. The specificity of the legal status of scientific workers, which distinguishes them from employees in other fields, is that they go through a competition procedure to fill a vacant position; are subject to periodic attestation; are required to undergo periodic professional development and training, which acts as an effective mechanism for improving the professional training of scientific workers by deepening and expanding their professional knowledge, abilities and skills, and acquiring experience in performing additional tasks and responsibilities within the specialty.

Key words: scientific workers, the state, special legal status, rights, obligations, guarantees, remuneration, remote employment.

Література

1. Порощук С. Д. Загальні основи теорії соціально-правового захисту співробітників міліції : монографія. Запоріжжя : Юрид. ін-т МВС України, 2001. 134 с.

2. Саакян Л. Х. Правовое положение рабочих и служащих в сфере трудовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : спец. 12.00.05. Москва, 1982. 18 с.

3. Шамшина І. І. Механізм регулювання відносин із застосування найманої праці: суб'єктноправовий аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. Наук : спец. 12.00.05. Київ, 2011. 36 с

4. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 25.

5. Рекомендация о статусе научно-исследовательских работников : принятая Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 20 ноября 1979 года. URL: http://docs.cntd.ru/document/902084640

6. Правове забезпечення Національної інноваційної системи у сучасних умовах : монографія / [С. В. Глібко, О. В. Розгон, Ю. В. Георгієвський та ін.]; за ред. С. В. Глібка, О. В. Розгон. Харків : НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України, 2020. 360 с.

7. Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2126-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2126-20#Text

8. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2344

D. Deineko,
Ph.D. Student in International Law,
Institute of International Relations,
Taras Shevchenko National University of Kyiv;
Specialist for Consular and Administrative issues
of the Embassy of Ukraine in the Kingdom of Thailand

RESPONSIBILITY OF STATES FOR BREACH OF ERGA OMNES OBLIGATIONS BY OMISSION. ACCOUNTABILITY OF BELARUS FOR GENOCIDE OF UKRAINIANS

Introduction and relevance of the research. Acknowledging that the military aggression of the Russian Federation against Ukraine that has started in early 2014 and reached in peak in spring 2022 has already taken lives of tens of thousands of civilian Ukrainians [1], injured nearly three times more, and forced 5,2 million Ukrainians to flee Ukraine seek safety in other states [2] the author decided to carry out a thorough legal analysis on international responsibility of states turning a blind eye to Ukraine's suffering or even contributing to it. Russian troops violate international humanitarian and human rights law during their invasion of Ukraine, including: deliberate and indiscriminate attacks on civilians; their use as hostages and human shields; executions and rapes; forced conscription and kidnapping, attacks on medical personnel and facilities; use of banned weapons [3]. Since February 24, 2022 Ukrainian law enforcement authorities have initiated investigations into over 16,000 war crimes and aggression offenses [4]. Bearing in mind that some states attributed to crimes conducted by Russia's Armed Forces and provided a springboard for the attack on Ukraine the author decided to study the concept, features and consequences of an alleged internationally wrongful act of the Republic of Belarus and other states. At the request of 42 nations, the International Criminal Court launched its own full-fledged genocide investigation [5]. The European Union, the United States, and the United Kingdom have formed the Atrocity Crimes Advisory Group, which will assist the Ukrainian Prosecutor General's Office in the investigation of Russian crimes in Ukraine. However, according to the author, considerable attention to qualification of the actions of Belarus and possibly other states in international legal academic publications is not given. This makes the article up-to-date.

Purpose. Firstly, in order to provide international legal qualification to the actions of states that through omission, and possibly active actions, such as Belarus, first contributed to the preparation for invasion and later to the aggression of the Russian Federation against the civilian population of Ukraine, the author analyzes Articles on the responsibility of states for international wrongful acts, UN ICJ cases, customary practice and the application of the Genocide Convention. Secondly, the author looks for ways to declare an act unlawful without the consent of the state that committed the internationally illegal act and provides options for bringing it to international legal responsibility. Thirdly, the author examines countermeasures

© D. Deineko, 2022

against Belarus for aiding and abetting Russia's war, without the actual use of Belarusian soldiers.

Methods. Analytical legal research – evaluation of facts and data relevant to the topic and comparison of similar circumstances in existing court judgments, application of specific legal norms and doctrine to the facts of violation of *erga omnes* obligations. Applied legal research – practical solutions to issues of the research, expanding the understanding of the causes of international legal responsibility and proposals for the advancement of the legal system.

Main body. International Law Commission's (ILC) Draft articles responsibility of states for internationally wrongful acts is a common denominator and framework that largely structures the way scientific society discusses the liability of states in various areas. Articles are considered to be the main achievement in the field of state responsibility of the last two decades. Despite an instrument was adopted by the ILC at its fifty-third session in 2001 and is of high importance the UN GA only suggested governments without prejudice to attract their attention to the question of their future adoption or other appropriate action. The movement towards a common framework of shared values addressing state responsibility on the fifty-sixth session of the UN General Assembly finally led to the adoption of UN General Assembly Resolution 56/83 Responsibility of States for internationally wrongful acts (ARSIWA) [6]. Bearing in mind that ARSIWA was adopted in UN GA Resolution and was never put up as a treaty many scholars have firm views on whether that is a good way forward or not at all.

Firstly, it should be noted that while drafting the articles on responsibility of states for internationally wrongful acts International Law Commission had a goal to produce secondary law that could encompass general principles of states accountability. Neither ILC aspired to define the nature of international liability nor was a focus put on obligations to prevent harmful acts or omissions. This conclusion is both supported by the ARSIWA commentary by J. Crawford [7] and Gerhard Hafner [8].

Secondly, in the meaning of ARSIWA, an internally wrongful act consists of an act or omission or both. Whether a breach of international law has occurred depends on the preconditions for the breach on the one hand and the framework conditions for such conduct on the other. As it is stipulated by Article 2 ARSIWA internationally wrongful act should consist of 2 elements: 1) conduct is attributable to a state under international law and 2) an omission/ act constitutes a breach of international obligations [6].

Thirdly, liabilities and procedures to be followed when addressing state responsibility have deep roots and the nature of customary international law. It is known that state responsibility is based upon an infringement, which is related both to a violation of a specific agreement and to other breaches of obligations. The consequence here is not simply to adjudicate a state but make that state pay reparations to an aggrieved party. For example, in *the Spanish Zone of Morocco, it was stressed by Judge Huber*: "All rights of an international character involve international responsibility. If the obligation in question is not met, there is a responsibility to make reparation" [9]. The concept idea was supported in *Coenca Bros v. Germany* and later in *Chorzow Factory*.

Fourthly, conduct is attributable to consist not only of an action but more important an omission. It is difficult to separate "omissions" from the surrounding context associated with determining responsibility, therefore let's consider some secondary sources of law. For example, in the *Corfu Channel* case, the ICJ held that Albania knew or should have known about

the existence of mines in its territorial waters and failed to warn third countries of the existence of mines, which was a sufficient basis for Albania to assume responsibility for the omission [10]. Accordingly, a third state (the Republic of Belarus) is responsible for allowing belligerent Russia's Army and Air Forces to be located in its jurisdiction and carry out military operations against Ukraine since 24 February 2022.

The genocide against Ukrainians based on their nationality (*to keep up with Article 2 of the Genocide Convention* [11]) is a grave violation of international law attributable both to Russia, Belarus, and others supporting the war or omitting any actions to prevent a mass massacre by Russia's Armed Forces. In *Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* the ICJ upheld that: "... each State has to prevent and to punish the crime of genocide not territorially limited by the Genocide Convention" and "... irrespective of the nature of the conflict forming the background to such acts, the obligations of prevention and punishment which are incumbent upon the States parties to the Convention remain identical" [12].

Since each state has a comprehensive executive system, which organ should be accountable? Bearing in mind Article 4 of ARSIWA, the principle of the unity of the State entails that the acts or omissions of all its organs should be regarded as acts or omissions of the State for international responsibility. There is no category of organs specially designated for the commission of internationally wrongful acts, and virtually any State organ may be the author of such an act [13]. In the case of the *United States diplomatic and consular staff in Tehran*, the court concluded that the responsibility of the Islamic Republic of Iran stemmed from the "inaction" of its authorities, in which case "inadequate steps" were clearly required.

The peremptory norm of general international law (*jus cogens*) creates obligations to the entire international community of which all States have legal interests. Any State has the right to invoke the responsibility of another State for violations of peremptory norms of general international law following the rules on State responsibility for internationally wrongful acts. States should work together to legally end a State's gross violation of its obligations under peremptory norms of general international law. No State shall recognize as lawful a situation resulting from a serious breach by a State of its obligations under a peremptory norm of general international law nor shall it provide assistance or assist in the maintenance of such a situation.

The ARSIWA seems to be significant because it was a far-reaching goal of ILC from the 1960th to 2001, which established a streamline for lawyers to develop the concept of state responsibility on regional and international levels. Terms and concepts of ARSIWA became universally accepted. According to J. Crawford, the ILC has encoded the way we think about state responsibility. One may disagree on how the articles are to be construed, but without ILC's concepts and terms in the ARSIWA, there is no way to discuss international state responsibility. ILC has convinced sovereign states of using state responsibility that is by no means obvious. The text sets out responsibility as an omnibus notion; it is the automatic consequence of every breach of international law. This omnibus notion as encoded by the ILC is likely to be bland because the ILC excised from the text or references all the dogma concepts we use to talk about responsibility in a domestic legal framework [14]. There is nothing in the text about the duties, rights, or obligations of states. Surely, the ILC's function is to codify secondary rules of responsibility not the primary rules, the concrete obligations. The ILC focused on

the secondary rules such as attribution, excuses, reparation, and response to a violation.

On the other side, ILC laid down a clear prescription as to what states can invoke as a defense in international law as secondary rules, *i.a.* consent, self-defense, counter-measures, but not other things not mentioned in Chapter V of ARSIWA. It is an interesting balance between the absence of core primary duties and obligations and the very real presence of concrete rules on defenses, attribution, and remedies. It is clear that ARSIWA was the result of international commitment and common vision. The Ukrainian academic and member of the ILC I. I. Lukashyk emphasized: "the principle of international responsibility underlies international law: any internationally wrongful act of a subject of international law causes his international responsibility" [15]. Kindly note that no political strategy or governmental acts may breach an *erga omnes* rule agreed by the international community, especially by a state perpetrator.

ILC has effectively adopted the responsibility of a 20th-century vision. Firstly, it is often said that ILC's vision of responsibility looks at objective responsibility. There is no need to prove fault or damage, at least not at the general level. This has been a key in adopting a rule in an international law that works with multilateral and collective interest obligations where the damage does not matter in a way it is important in the context of a bilateral claim. Secondly, Articles 16 and 17 of the ILC's text are the first serious attempts to come to terms that we don't always have one claimant and one respondent, but we may have bystander responsibility. We may have a duty not to be neutral. We may have complicity and responsibility resulting from that. Those are the ideas that weren't captured before the ILC put it on the map.

Unfortunately, even though ARSIWA became a universal language that coined terms of state responsibility it lacks the force of bindingness. It is interesting how international law evolves through agenda-setting through developing a language that other picks up on. Should the international community make the instrument binding? Yes, since the only primary source of international law may make states reconcile their national political orders with obligations in environmental, maritime, and military law and the responsibility of the whole state for breach of these obligations. At the same time, ARSIWA is a powerful authority that is often cited as customary international law in the field of state responsibility. The report of the UN Secretary-General dated 2007 has supported the previous hypothesis identifying 154 cases referring to ARSIWA and justices continue to refer to the ARSIWA considering the country's accountability [16].

In 2022 the ARSIWA are likely outdated as they do not reflect the growth of the field of human rights, they don't reflect the Internet and the prominence of non-state actors in certain areas *e.g.* cyber warfare. In the past terrorist groups would need to access tanks or infantry vehicles to be able to launch a war. Today occupants are heavily reliant on computers, and access to technology to be effective in a cyber war context.

It's fair to say that articles on state responsibility depart from the premise of a limited state. They explicitly say that state responsibility both for an omission and act is hard to prove, it's the exception, not the rule. Still, the biggest gap is accountability – bringing claims before international tribunals if the bar of state responsibility is not met. Thus what is the way out? One prominent response has been to create new rules in certain sectors of law and the economy. This idea is reasonable as ARSIWA are secondary rules and they are meant to operate in the background. In circumstances where states believe that dif-

ferent rules have to apply they enforce them through treaties. For example, article 139 of the United Nations Convention on the Law of the Sea makes states responsible for acts of subcontractors.

Another strategy to fill the gaps was to develop obligations based on the duty to prevent or relatedly the due diligence principle. If the treaty or the instrument underlying the action contained a duty to prevent or hold the state responsible for omission then progressive interpretations could be applied. For example, Genocide Convention requires states to have a duty to prevent. A clear example here is unpopular in the media case "Mothers of Srebrenica". Among other issues, the problem of who has the power to prevent certain acts and whether the UN may be accountable was discussed. The Supreme Court of the Netherlands concluded that the UN enjoys absolute immunity, based on the International Court of Justice's (ICJ) decision in Nicaragua v. the United States of America, in which the ICJ interpreted Article 103 of the UN Charter to mean that the Charter obligations of UN Member States prevail over conflicting obligations from another international treaty, whether earlier or later in time than the Charter [17]. The distinction between State immunity and UN immunity, it held, is insufficient to warrant treating the right of access to a court differently in the two instances.

Worth highlighting that the due diligence principle requires certain states and non-state actors to demonstrate the duty of effort although not necessarily a result in terms of taking measures to prevent certain activities which may be harmful.

According to article 55 of the ARSIWA principle *lex specialis derogat legi generali* is prioritized. Although the ARSIWA is a set of general rules regulating states' accountability, nations are guided rather by treaties containing clear obligations; states keep testing how far they may deviate from the general core. The correct way of understanding the importance of general rules is to consider established *lex generali* as the basic framework where there is no separate act to regulate the case particularly or wholly. The existing practice of deviation from general rules likely produces large fractures ineffectiveness of international law.

Reacting to significant violations of international law, such as genocide and war crimes, the focus has changed from state accountability to international criminal responsibility, which is a different concept of liability. Despite the rapid development of digital technologies and consequently cyber warfare, the ongoing full-scale war of Russia against peaceful Ukraine and other states and finally trust between aggressor states and civilized nation, the international community often remain "present and voting in favor of unbinding acts" when all conditions are available for the codification of responsibility. Indeed, Rome was not built in one day; progressive development of international law should be guided by international demand.

The International Court of Justice has found that the obligation to prevent and punish genocide entails respect for the right to self-determination and related obligations as defined by international humanitarian law and constitutes such an obligation. Likewise, peremptory norms have been part of the international legal system since the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. The question that arises is whether violations of these rules, especially "serious" violations of particularly important ones, justify a different regime of responsibility than other violations of international law. This was confirmed by the 1976 version of the draft articles on State responsibility adopted by the International Law Commission on the proposal of Special Rapporteur Roberto Ago.

Its Article 19 (2) provided that "the breach of an obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community should be considered to constitute an international crime".

The idea that breaches of these obligations would constitute "state crimes" had long been vigorously debated at the ILC and in the literature, and was subsequently pragmatically abandoned by the Special Rapporteur in favor of "serious breaches of obligations as peremptory norms". The balance between an omission and assisting a state is not explicit. However, an international wrongful act is defined as both act and omission and a researcher should focus more on the features of internationally wrongful act than the interpretation of an omission.

According to Article 24 of the UN Charter the UN General Assembly and Security Council bear the responsibility to maintain international peace and security in the world. Consequently, some journalists voice issues regarding the responsibility of the UN over the lack of efforts to prevent Russia from further invasion of Ukraine. Although the principle not to use force and refrain from the use of force is a statutory UN principle there is no liability for countries (Belarus, Democratic People's Republic of Korea, Eritrea, Russian Federation, and Syria) for voting against the GA Resolution Aggression against Ukraine (A/ES-11/L.1). States are entitled to vote independently and have no responsibility for their opinion, even if such actions conflict with fundamental principles in international law laid down in Articles 1 and 2 of the UN Charter. The UNGA Resolution is of huge political importance as it represented the will of all UN members concerning Russia's agreement, although it is not obligatory for enforcement in contrast to the UN Security Council Resolutions. Of course the results of the UNGA voting may not be considered evidence of some internationally wrongful act or omission.

On the contrary, the action of Belarus should be considered as aggression. It satisfies the criteria set out in Article 3 (f) it the UN General Assembly Resolution 3314: "allowing its territory, which it has placed at disposal of another state to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third state" [18]. Bilateral Russia-Belarus military training "Union's Determination" started on February 10th, 2022 on the territory of Belarus. Under the pretext of military drilling, the Russian military entered the territory of Belarus and launched a war against Ukraine from the territory of Belarus on February 24, 2022. These actions fall under the conditions to qualify as aggression. As of 20 June 2022, there is no evidence of the Armed Forces of Belarus' direct involvement in Russia's war against Ukraine; nonetheless to say the least Russia's military vehicles use the service of Belarus agents and state-owned property as accommodation.

While determining whether a state attributed to an internationally wrongful act by an act or omission and deepening into the doctrine of international law one should keep the primary focus on the features of an international wrongful delict as an integrated concept set out by ARSIWA. ARSIWA does not specify clearly where the red line between an act and omission is. I believe that an act and omission in most cases occur rather together than separately as wrongful conduct of a state. Russia's full-scale military invasion of Ukraine and murder of civilians is an ACT. At the same time, somehow Russia's armed forces crossed Russia's border control. Trespassing to the Ukrainian-Russian state border became possible due to the OMISSION of state bodies of the Russian Federation, in particular, the Border Service of the Federal Security Service of the Russian Federation. Hence,

act and omission are interconnected, as often one is impossible without the other.

The substantive jurisdiction of the International Criminal Court includes core international crimes – the most serious crimes against international law, *i.e.* acts or omissions of individuals that violate mandatory rules of general international law and provides grounds for bringing these individuals to individual criminal liability directly based on international law [19]. The International Criminal Court does not recognize the immunities of heads of state and senior officials. Article 27 of the Rome Statute directly indicates the inadmissibility of references to official positions, assuming that the Statute applies to all persons equally.

Despite the possibility of establishing the formal compliance of the actions of the Russian Federation with the definition of aggression, there are currently no decisions of the UN Security Council on this issue, which makes it impossible to implement Russia's international responsibility. The provisions of paragraph 4 of Article 2 of the UN Charter, violated by the Russian Federation are *jus cogens erga omnes*, this entitles the entire international community to seek international accountability for Russia's wrongful acts.

Most publications by scholars and international experts in the field of international law indicate that *erga omnes* commitments include those types of obligations contained in *jus cogens*, although their details still need to be studied and specified in a multilateral legal instrument.

Obiter dictum, according to Article 4 of the UN Charter peace-loving is a condition for membership in the United Nations organization [20]. Together with other facts proving the absence of legal grounds for membership of Russia in the UN organs the mentioned above condition should be taken into account. Practically, it means unblocking the work of the UN Security Council by recognizing membership of Russia unlawful and consequently dissatisfaction with the requirements for future UN membership.

Conclusion. Direct use of Belarus' military forces can be considered an act of aggression and an unlawful use of force (similar to how it is with Russia). It is not essential for Belarus to directly participate in hostilities in order to violate international law. Belarus appears to be accountable for its role in Russia's illegal use of force under the principles of state responsibility. A state's help or support in another state's unlawful conduct constitutes a derived but independent unlawful act of the aiding state, according to Article 16 of the International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

Another opinion is that Belarus rather qualifies as an aggressor-state under the UNGA Resolution 3314. According to its Article 3(f), a State's action of permitting its territory, which it has made available to another state, to be used by that other State for committing an act of aggression against a third State, likewise constitutes an act of aggression. Consequently, either by omission or aggression the actions of Belarus are considered internationally wrongful acts with no grounds for justification.

The International Court of Justice may hear a case only if the States concerned have recognized the jurisdiction of the Court. Even though Article 36 of the ICJ Statute envisaged the right of a court to consider matters provided for in the UN Charter or other pacts, lack of recognition of universal jurisdiction of the UN ICJ put too many spikes in the wheels of growth and progress of international justice. As Russia and Belarus submitted a conditional declaration under Article 36 (3) of the ICJ statute the court may not

consider a case based on a violation of the UN Charter. Therefore Ukraine is seeking justice only based on: *1) the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide; 2) the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; 3) the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.*

On February 26th, 2022, Ukraine filed a request for the indication of provisional measures with the ICJ, noting that the Russian Federation's allegation of an invasion of Ukraine to prevent genocide has no basis. On February 26th, 2022 in a dispute over the Genocide Prevention Convention Ukraine denied that any genocide ever occurred. The author highlights the date and wording of the claim to draw your attention to another claim Ukraine should submit for ICJ consideration, in particular responsibility of Russia and Belarus for genocide in Ukraine, evidence of which was disclosed during and after the de-occupation of the Kyiv region, Chernihiv region, Kharkiv region and other regions of Ukraine. As of early March 2022, the massiveness of the civilian killings by Russians was unknown. Thus a new claim, not about the unlawfulness of invasion, but on killing people based on nationality, causing physical and mental harm to Ukrainians, forcible transfer of children to Russia should be raised by Ukraine in the ICJ.

Everyone agrees that aggression and genocide are not the ordinary international violations; these acts are *erga omnes* crimes. Due to the fact violation of the obligation not to use force or promote it is contrary not only to the interests of individual states, but also to the entire world legal order, states have every right to take countermeasures against Belarus. It can be Ukraine, EU states and even regionally distant ASEAN. Sanctions within international organizations, especially against Belarus, whose human rights activities are condemned by most organizations, are unlikely to be effective. Sanctions from organizations associated with civil society in Belarus are far more effective. Finally, here are some practical examples of countermeasures that are highly successful: freezing public accounts abroad; use of state property (corporations) to compensate Ukraine for damages; sanctions against the military-industrial complex; blocking the supply and purchase of foreign weapons.

The international responsibility of states for grave internationally wrongful acts or omissions is inevitable. Unlike most of today's scientific articles, this scientific work is devoted to the responsibility of the allies of the aggressor country Russia for the murder of tens of thousands of Ukrainians without explanation. Firstly, in order to provide international legal qualification to the actions of states that through omission, and possibly active actions, such as Belarus, first contributed to the preparation for invasion and further aggression of the Russian Federation against the civilian population of Ukraine, the author analyzes Articles on the responsibility of states for international wrongful acts, decision rendered by UN ICJ, customary practice and the application of the Genocide Convention. Secondly, the author looks for ways to declare an act illegal without the consent of the state that committed the internationally illegal act and provides options for bringing it to international legal responsibility. Thirdly, the author examines countermeasures against Belarus for aiding and abetting Russia's war, without the actual use of Belarusian soldiers. The writing of this scientific article was preceded by an in-depth study of international sources in order to determine the effective methods of bringing Belarus and other allies of Russia to justice.

Belarus appears to be accountable for its role in Russia's illegal use of force under the principles of state responsibility. A state's help or support in another state's unlawful conduct constitutes a derived but independent unlawful act of the aiding state, according to Article 16 of the International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Another opinion is that Belarus rather qualifies as an aggressor-state under the UNGA Resolution 3314. Due to the fact that violation of the obligation not to use force or promote it is contrary not only to the interests of individual states, but also to the entire world legal order erga omnes. States have every right to take countermeasures against Belarus without distinction to a continent or region where state is located. Taking into account new evidence disclosed during and after the de-occupation of the Kyiv region, Chernihiv region, Kharkiv region, and other regions of Ukraine, a new claim about genocide of Ukrainians should be brought to the attention of ICJ stressing not only the unlawfulness of Russian invasion but unambiguous evidence of Russian genocide of Ukrainians, including the use of Belarus assistance that ended up with deliberate murdering of civil Ukrainians.

Key words: Genocide of Ukrainians, ARSIWA, State responsibility, Aggression, Countermeasures, Internationally wrongful act, Omission.

Дейнеко Д. Відповідальність держав за порушення зобов'язань erga omnes шляхом бездіяльності. Відповідальність Білорусі за геноцид українців

Протиправна діяльність держав за важкі міжнародно-протиправді дії чи бездіяльність є неминучою. На відміну від більшості сьогоденних наукових статтей цей науковий доробок присвячений відповідальності держав-союзниць країни-агресора – Росії за вбивство десятків тисяч українців без пояснення причини. По-перше, автор аналізує статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, рішення Міжнародного суду ООН, звичаєву практику та застосування Конвенції про геноцид з метою надання міжнародно-правової кваліфікації діям держав, які бездіяльністю, а можливо й активними діями, як-от Білорусь, спочатку сприяли підготовці вторгнення а потім агресії Російської Федерації проти мирного населення України. По-друге, автор шукає способи визнання діяння незаконним без згоди держави, яка вчинила міжнародно-протиправну дію для притягнення її до міжнародно-правової відповідальності. По-третє, автор розглядає контрзаходи проти Білорусі за сприяння російській війні, без фактичного використання білоруських солдатів. Написанню цієї наукової статті передувало глибоке дослідження міжнародних джерел з метою з'ясування дієвих методів притягнення Білорусі та інших союзників Росії до відповідальності. З'ясовано, що Білорусь несе відповідальність за свою роль у незаконному застосуванні Росією сили проти України, що суперечить основним принципам міжнародного права. Згідно зі статтею 16 статей Комісії міжнародного права про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (Резолюція ГА ООН 56/83), допомога або підтримка держави протиправною поведінкою іншої держави є похідним, але протиправним актом держави, яка таку допомогу надає. Інша думка полягає в тому, що юридичний статус Білорусі скоріше кваліфікується як держава-агресор за Резолюцією 3314 Генеральної Асамблеї ООН. У зв'язку з тим,

що порушення зобов'язання не застосовувати силу і не сприяти цьому суперечить не лише інтересам окремих держав, а й усьому світовому правовому порядку erga omnes, держави мають повне право вживати проти Білорусі контрзаходи незалежності від географічного розташування держави. Беручи до уваги нові докази, оприлюднені під час та після де окупації Київської області, Чернігівської області, Харківської області та інших регіонів України, слід порушити нове питання перед Міжнародним Судом ООН щодо геноциду, яке підкреслить не лише незаконність російського вторгнення, а й надзвичайно важливі докази геноциду українського народу Росією, у тому числі використання допомоги Білорусі, що призвела до свідомого вбивства цивільних українців.

Ключові слова: геноцид українців, статті про відповідальність, відповідальність держави, агресія, контрзаходи, міжнародно-протиправні дії, бездіяльність.

References

1. Ukraine: Civilian casualties as of 31 May 2022. United Nations Human rights Office of the High Commissioner. Ukraine. 01.06.2022 URL: https://ukraine.un.org/en/184439-ukraine-civilian-casualties-31-may-2022

2. Individual refugees from Ukraine recorded across Europe. United Nations Human rights Office of the High Commissioner. Operational data portal updated 21.06.2022. URL: https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine

3. Russia`s war crimes. Highlight of war crimes committed by Russia in Ukraine according to the Office of the Prosecutor General of Ukraine URL: https://war.ukraine.ua/russia-war-crimes

4. «The National Police has launched more than 16,000 investigations into Russia`s crimes». Cabinet of Ministers of Ukraine. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/nacpoliciya-rozpochala-ponad-16-tisyach-provadzhen-za-faktami-zlochiniv-rosiyan

5. ICC investigation ICC-01/22. International Criminal Court. URL: https://www.icc-cpi.int/ukraine

6. United Nations General Assembly Resolution 56/83 Responsibility of States for internationally wrongful acts. 2001 URL: https://undocs.org/A/RES/56/83

7. James Crawford (1999) Second report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur. DOCUMENT A/CN.4/498 and Add.1–4. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_498.pdf

8. Hafner, G. (2002). The draft articles on the responsibility of states for internationally wrongful acts, Austrian Review of International and European Law Online, 5(1), 189–270. doi: https://doi.org/10.1163/157365100X00066

9. Judge Huber. Case: the Spanish Zone of Morocco (Spain v United Kingdom) (1923) 2 RIAA 615, 641. URL: https://lawexplores.com/the-conditions-for-international-responsibility/

10. The Corfu Channel case (Merits) Judgment as of 9th April, 1949, page 22–23. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19480325-JUD-01-00-EN.pdf

11. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948. URL: https://cutt.ly/OKYLB6S

12. Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) (preliminary objections) Judgment of 11 July 1996 (paras. 27–33) URL: https://www.un.org/law/icjsum/9625.htm

13. Draft articles on. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. 2001. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10), Page 40 URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf

14. Conference: State responsibility: Where are we and where to next? British Institute of International and Comparative Law (BIICL), 2022 URL: https://www.youtube.com/watch?v=fnlGSi_zSbY

15. Лукашук И. И. Концепция права международной ответственности. Государство и право. 2003. № 4. С. 79–87.

16. Report of the Secretary-General of the UN. A62/62. Responsibility of States for internationally wrongful acts. 2007. URL: https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/62/62&Lang=E

17. Mothers of Srebrenica et al v. State of The Netherlands and the United Nations, case number 10/04437, 2012, page 9. URL: http://www.asser.nl/upload/documents/20120905T111510-Supreme%20Court%20Decision%20English%2013%20April%202012.pdf

18. General Assembly resolution 3314 (XXIX), adopted on 14 December 1974, Article 3(f). URL: https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html

19. The Rome Statute of the International Criminal Court. Entered into force on 1 July 2002. Article 5, 27. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf

20. United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, Article 4. URL: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html

УДК 347.45/.47
DOI https://doi.org/ 10.32837/yuv.v0i2.2345

А. Чернобаєва,
аспірантка кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В КРАЇНАХ БАЛТІЇ І В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. За останні декілька років сурогатне материнство стало однією з гострих міждисциплінарних проблем сучасності. Незважаючи на ефективність цієї методики допоміжних репродуктивних технологій і значні успіхи у її ефективному застосуванні, це питання стало предметом жвавих дискусій, зокрема у контексті соціології, теології, етики та інших аспектів сучасних знань. При цьому це питання є не менше гострим і при його осмисленні у цивільно-правовій площині.

Порядок використання репродуктивної методики сурогатного материнства, її наслідки в частині налагодження сімейних відносин між новонародженою дитиною і її генетичними батьками, а також застосування договору як інструмента комплексного регулювання відповідних відносин між генетичними батьками дитини і сурогатною матір'ю наразі виступають тими аспектами піднятого питання, що не отримали комплексного регулювання на рівні нормативно-правових положень, що, своєю чергою, обумовлює актуальність їх наукового аналізу.

У цьому сенсі практичний інтерес розгляду проблеми правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства в країнах Балтії і в Україні визначається принаймні двома обставинами. Першою виступає спільне радянське минуле цих країн. Незважаючи на те, що Україна зазнала більш глибокої трансформації під тиском радянської ідеології, ніж Литва, Латвія та Естонія, як науковий, так і практичний інтерес становить шлях, яким пішли вказані країни зі здобуттям незалежності у вирішенні піднятого питання і те, наскільки глибоко вони занурились у його вирішення. Другою обставиною виступає ідеологічна і географічна близькість зазначених країн. Підтримка, яку надають країни Балтії Україні, особливо у складних умовах незаконної і неспровокованої збройної агресії Росії проти України, а також відносно невелика відстань між Україною і країнами Балтії, лише зміцнює зв'язки між державами і створює підґрунтя для вступу їх громадян, зокрема у договірні відносини сурогатного материнства.

Аналіз піднятого питання в окресленому ракурсі здатен не лише визначити особливості сучасних нормативно-правових підходів до регулювання договірних відносин сурогатного материнства в зазначених країнах, проте також виявити їх переваги і недоліки, зокрема для формування науково обґрунтованих пропозиції з подальшого вдосконалення положень чинного цивільного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання відносин сурогатного материнства у країнах Європи, зокрема Балтії, а також в Україні ставало предметом розгляду таких вітчиз-

© А. Чернобаєва, 2022

няних і зарубіжних вчених правників як О. Бобржинська, І. В. Венедіктова, Н. Ю. Голубєва, А. О. Дутко, А. Елленбоген, І. В. Жилінкова, М. Р. Заболотна, К. Каск, О. О. Кот, Т. С. Ківалова, Н. С. Кузнєцова, Т. В. Курило, В. Локшин, Р. А. Майданик, О. О. Малиновський, Р. Мікеленаіте, В. Мікеленас, К. В. Москаленко, О. О. Отраднова, Д.-С. Подер, К. Т-А. Подер, Р. Прікулє, Н. М. Раданович, М. Романюк, О. В. Рябенко, В. В. Самойлова, М. В. Сидоренко, А. Фельдберг, В. Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства за законодавством Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Естонської Республіки та України задля створення наукового підґрунтя для формування пропозицій з подальшого вдосконалення положень чинного цивільного законодавства України.

Регулювання договірних відносин сурогатного материнства у Литовській Республіці

На шляху формування принципової позиції у питанні правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства Литовська Республіка пройшла досить насичений шлях нормотворчої роботи, сповнений дискусій і обговорень, який у кінцевому рахунку і привів до чинного концептуального бачення способів вирішення піднятого питання.

Литовські вчені юристи розпочали юридичні дослідження порядку використання допоміжних репродуктивних технологій у середині 80-х років, тобто після семи років з народження в Об'єднаному Королівстві першої дитини, зачатої з використанням таких технологій.

Першим нормативно-правовим актом, присвяченому цьому питанню, став наказ Міністерства охорони здоров'я Литовської Республіки від 24 травня 1999 року № 248 «Про штучне запліднення». Його положеннями дозволялось обмежене використання допоміжних репродуктивних технологій. Зокрема, скористатись відповідними послугами могли лише заміжні жінки, а біологічний матеріал для запліднення міг надавати лише чоловік. При цьому нормативно-правовими положеннями встановлювалось п'ять методик штучного запліднення: внутрішньоматкова інсемінація, внутрішньоматкове перенесення гамет; екстракорпоральне запліднення; інтрацитоплазматична ін'єкція смерми; внутрішньоматкове пернесення зиготи.

У ході складання Цивільного кодексу Литовської Республіки 2000 року обговорювалось питання легалізації на рівні цього нормативно-правового акту можливості запліднення яйцеклітини жінки гаметами чоловіка з яким вона не перебуває у подружніх відносинах, проте етичні тренди, що були поширені у суспільстві, значний вплив на яке здійснювало католицьке вчення, сприяли відмові від реалізації цього задуму. Навіть вироблена «стримана» версія відповідних правил не була підтримана Парламентом [1, с. 119–123].

Як зазначають з цього приводу сучасні вчені, у Християнському світі Католицька церква принципово виступає проти усіх форм допоміжних репродуктивних технологій, у тому числі проти методики сурогатного материнства [2, с. 67]. При цьому цей підхід набув офіційної форми. У 2015 році Конференція єпископів Католицької церкви Європейського Союзу засудила усі форми гестаційного сурогатного материнства [3, с. 103].

У зв'язку з цим у подальшому законопроектна робота була зосереджена на складання драфтів нормативно-правових актів, які передбачали обмежене використання репродуктивних технологій [1, с. 123–126]. Результатом цієї кропіткої роботи стало прийняття у 2016 році Закону «Про допоміжне запліднення». Цей

законодавчий акт досить комплексно урегулював відносини, пов'язані з використанням допоміжних репродуктивних технологій. До принципових положень слід віднести заборону вчинення комерційних правочинів стосовно зародкових клітин і ембріонів (частина шоста статті 3), а також заборону донорства ембріонів (частина восьма статті 3). Однак, що дуже важливо, статтею 11 Закону встановлюється повна заборона сурогатного материнства. Як встановлено цим нормативним положенням, цивільні правочини, за якими одна жінка зобов'язується зачати, виносити і народити дитину іншій особі чи особам шляхом відмови від своїх материнських прав на дитину, яка народилася (сурогатне материнство), є нікчемними [4].

Своєю чергою частиною першою статті 1.80 Цивільного кодексу Литовської Республіки встановлюється, що правочин, який суперечить імперативним нормам закону, є нікчемним. Своєю чергою частина перша статті 1.81 Кодексу встановлює, що правочин, який суперечить публічному порядку або суспільній моралі є нікчемним [5].

При цьому принциповість окресленої позиції стосовно використання методики сурогатного материнства підкреслюється прийняттям 25 червня 2020 року Сеймом Литовської Республіки резолюції про засудження усіх форм сурогатного материнства [6].

Регулювання договірних відносин сурогатного материнства у Латвійській Республіці

Нормативний підхід до використання сурогатного материнства як однієї з репродуктивних методик, що отримав закріплення у межах правової системи Латвійської Республіки, є досить неоднозначним. Відносини сурогатного материнства не стали предметом окремого правового регулювання. Поряд із цим з 1 липня 2002 року на території Латвії діє Закон «Про сексуальне і репродуктивне здоров'я». Саме його положення виступають передумовою для неоднозначного розуміння правової основи використання репродуктивної методики сурогатного материнства.

Закон у цілому регулює порядок використання допоміжних репродуктивних технологій (статті 12–20), однак пунктом 4 частини першої статті 15 встановлюється заборона використання донорських гамет або ембріонів з комерційною метою [7].

З-поміж усіх нормативних положень Закону це положення найбільше стосується відносин сурогатного материнства. Проте воно стосується проблеми предмета договору сурогатного материнства і об'єкта відповідних цивільних правовідносини. Адже, латвійські вчені, зокрема Р. Прікулє, висловлюють цілком обґрунтований сумнів з приводу можливості вважати використання методики сурогатного материнства як такої, що пов'язана з комерційним використанням ембріона [8, с. 229–230]. По-перше, у контексті проблеми предмета договору сурогатного материнства постає питання що ж власне виступає таким предметом: гамети/ембріон або ж послуга виношування ембріона/дитини. Адже, якщо ним є послуга, то у такому випадку вбачається, що навіть якщо сурогатна мати отримує винагороду за виношування і народження дитини, то у такому випадку на такі відносини не поширюється окреслена вище заборона. По-друге, визначальне значення має специфіка відповідної методики допоміжних репродуктивних технологій і, знову ж, використана у наведеному Законі термінологія. Сурогатне материнство передбачає перенесення до організму «замінної матері» ембріону людини, зачатої іншими чоловіком і жінкою. Суто з пропріетарної точки зору досить складним залишається питання правового режиму ембріона як певного біологічного матеріалу, тобто питання хто саме виступає власником такого матеріалу і чи може він взагалі

бути об'єктом права власності. Однак очевидним залишається той факт, що для сурогатної «замінної» матері, за загальним правилом, принаймні на початковому етапі розвитку відповідних правовідносин не становить інтерес набуття прав на ембріон. Як правило, її цікавить, зокрема винагорода за виношування і народження дитини, на противагу випадкам, коли незаміжня жінка придбаває гамети чоловіка для власного запліднення і, які, власне, у такому разі більше пов'язані з «комерційним використанням». Хоча навіть і у такому випадку постає питання саме «комерційного використання».

Окреслене вище демонструє недостатню нормативну розробленість відповідного питання на рівні нормативно-правових положень законодавства Латвійської Республіки. Це ж виступає перешкодою для розвитку відносин сурогатного материнства на території Латвії.

Своєю чергою вчені правники трактують окреслений підхід як заборону. Хоча при цьому визнають, що окремі клініки надають відповідні послуги, однак обмежуються їх суто медичною складовою. Правові питання оплати за договором і правового статусу народженої дитини повністю покладаються на учасників відповідних договірних відносин [8, с. 230–231].

Водночас, незважаючи на можливість неоднакового трактування термінологічного словосполучення «комерційне використання» комерційні умови договору сурогатного материнства можуть зіштовхнутись з проблемою чинності у межах правопорядку Латвії. Адже, вбачається, що пункт 4 частини першої статті 15 Закону Латвійської Республіки «Про сексуальне і репродуктивне здоров'я» спрямований саме на протидію комерційній діяльності у сфері використання допоміжних репродуктивних технологій. При цьому також вбачається, що у такому підході знаходить втілення негативна оцінка комерційних аспектів відповідних відносин з боку держави, що обумовлюється переважно морально-етичними міркуваннями. Своєю чергою статтею 1415 Цивільного кодексу Латвійської Республіки встановлюється, що не можуть предметом правочину, зокрема самовільна і нечемна поведінка, мета якої суперечить релігії, законам та моралі або спрямована на обхід закону; такий правочин є недійсним.

При цьому статтею 1553 Кодексу, зокрема констатується неможливість закріплення протиправних і аморальних умов договору, а статтею 1570 встановлюється, що такі умови не спричиняють юридичних наслідків [9].

Регулювання договірних відносин сурогатного материнства в Естонській Республіці

Нормативно-правовий підхід до регулювання відносин сурогатного материнства в Естонській Республіці також перебуває під потужним впливом релігійних позицій. Однак, навіть окрім цього фактору, негативне відношення до цієї репродуктивної методики висловлює значна частина суспільства, зокрема у силу етичних міркувань, наприклад, таких як недостатня увага, яку приділяють сурогатні матері до виношуваних дітей. Хоча у цілому у естонському суспільстві питання сурогатного материнства є предметом дискусій [10, с. 57].

Відносини, пов'язані з використанням допоміжних репродуктивних технологій, що складаються на території Естонії, регулюються положеннями Закону Естонської Республіки «Про штучне запліднення і захист ембріонів». Закон, зокрема дозволяє запліднення заміжньої жінки спермою її чоловіка за його згодою (стаття 17), а також незаміжньої жінки – спермою донора (стаття 22). При цьому стаття 23 Закону визначає порядок перенесення ембріона, створеного з чужорідної яйцеклітини, жінці. Однак, по-перше, використання такої методики допускається як крайній

випадок, тобто коли запліднення жінки іншим способом є неможливим (частина перша статті 23). По-друге, донор повинен надати згоду на запліднення (частина друга статті 23). По-третє, батьком дитини вважатиметься чоловік, який надав згоду на запліднення жінки (стаття 24), а матір'ю – жінка, яка народила дитину (стаття 24).

При цьому статтею 11 зазначеного Закону встановлено заборону посередництва у штучному заплідненні жінки поза системою охороною здоров'я й визначено недійсність будь-яких правочинів, вчинених за такого посередництва [11].

Водночас, що важливо, стаття 120-1 Кримінального кодексу Естонської Республіки встановлює кримінальну відповідальність за передачу чужої яйцеклітини або отриманого з неї ембріона жінці з порушенням Закону «Про штучне запліднення і захист ембріонів», а також за приватне посередництво стосовно чужої яйцеклітини чи отриманого з неї ембріона [12].

Таким чином, використання репродуктивної методики сурогатного материнства в Естонії нівелюється специфікою встановлення юридичного зв'язку між дитиною і жінкою, яка її народила, а також встановленням кримінальної відповідальності за недотримання вимог спеціального законодавства, що орієнтоване на лікування безпліддя технологіями, які хоча і передбачають запліднення яйцеклітини іншої жінки з її подальшим перенесенням пацієнтці, однак встановлюють необхідність виношування дитини саме пацієнткою, тобто жінкою, яка хоче дитину, а не жінкою для інших осіб.

Регулювання договірних відносин сурогатного материнства в Україні

В Україні відсутній спеціальний законодавчий акт, який би регулював договірні відносини сурогатного материнств або відносини, пов'язані з використанням допоміжних репродуктивних технологій у цілому. Наразі ці питання виступають предметом правового регулювання підзаконного нормативно-правового акту, а саме – Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 02 жовтня 2013 року за № 1697/24229 [13].

Однак слід зазначити, що у цілому як положення чинного законодавства України, так і тенденція розвитку нормативно-правового підходу до регулювання відносин сурогатного материнства в Україні базується на дозволі використання цієї репродуктивної методики і створення належних гарантій забезпечення суб'єктивних цивільних прав та інтересів учасників відповідних відносин. Це отримало відображення як у відкликаному законопроекті «Про допоміжні репродуктивні технології», зареєстрованому у Верховній Раді України 19 липня 2018 року за № 8629 [14], так і у законопроектах «Про допоміжні репродуктивні технології», зареєстрованому 28 грудня 2021 року за № 6475 [15], а також альтернативному йому законопроекті «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій», зареєстрованому 11 січня 2022 року за № 6475-1 [16].

У всіх цих законодавчих ініціативах окрема увага приділяється регулюванню відносин сурогатного материнства, а також посередницькій і медичній діяльності, пов'язаній із застосування цієї репродуктивної методики. Необхідність регулювання цих відносин положеннями окремого спеціального законодавчого акту пов'язується із рівнем суспільної важливості цього питання, а тому і неможливістю їх комплексного упорядкування підзаконним нормативно-правовим актом.

Стосовно ж наведеного вище Порядку слід зазначити, що регулю-

ванню відносин, пов'язаних із застосуванням репродуктивної методики (методу) сурогатного материнства присвячено положення окремого розділу VI «Сурогатне (замінне) материнство». Ними, зокрема встановлюються умови для застосування цієї методики (пункт 6.1), покази до її застосування (пункт 6.2), необхідність проведення обстеження сурогатної матері (пункт 6.3), вимоги до сурогатної матері (пункт 6.4), протипоказання до застосування сурогатного материнства (пункт 6.5), алгоритм здійснення допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства (пункт 6.6) та ін.

При цьому лише у завершальному пункті 6.11 зазначеного розділу Порядку визначається необхідність подачі, зокрема нотаріально посвідченої копії письмового спільного договору, укладеного між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям як необхідної умови для застосування сурогатного материнства [13].

При цьому положення Порядку не встановлюють жодних вимог до змісту такого договору.

В умовах загальнодозвільного типу правового регулювання цивільних відносин окреслені вище обставини створюють ситуацію, що найбільш сприяє використанню договору як інструмента регулювання відповідних відносин, а тому і розкриття усього обсягу принципу свободи договору. Однак, поряд із цим, відсутність необхідної нормативно-правової бази для регулювання договірних відносин сурогатного материнства, пов'язується з ризиками порушень суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів сторін відповідного договору в силу відсутності мінімальних стандартів їх забезпечення, які б могли бути запроваджені імперативними положеннями відповідного цивільного законодавства України.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підводячи підсумок під викладеним вище слід підкреслити дуже важливу обставину, яка чітко простежується саме у закріпленому на рівні нормативних положень, підході до регулювання договірних відносин сурогатного материнства. Цією обставиною виступає взаємозв'язок суспільства і цивільного права як інструментарію регулювання приватних відносин, які складаються у суспільстві. Підтримка суспільством необхідності застосування допоміжних репродуктивних технологій, зокрема методики сурогатного материнства, втілюється у суспільному запиті на який суб'єкт нормотворення, як правило, відповідає встановленням на рівні положень цивільного права моделей поведінки, що визначають порядок застосування таких технологій. У такий спосіб відбувається задоволення суспільного запиту. Водночас неоднозначне або негативне ставлення суспільства до допоміжних репродуктивних технологій призводить до запровадження або збереження заборон чи обмежень у їх використанні.

Саме у тому у положеннях цивільного права знаходять втілення, зокрема відповіді на потреби суспільства.

При цьому з точки зору процесу здійснення суб'єктивних цивільних прав і застосування нормативних положень чинного цивільного законодавства важливою є чіткість законодавчого підходу до питання використання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема методики сурогатного материнства. Його відсутність може призвести до виникнення юридичних спорів, зокрема в частині можливого конфлікту вчинюваних цивільних правочинів, пов'язаних з використанням зазначеної репродуктивної методики, і публічного порядку чи моралі.

Проведений аналіз показав, що навіть при схожих вихідних умовах розвитку суспільства і законодавства різних країн по ходу розвитку суспільних відносин, можуть сформуватись різні, а іноді і протилежні

підходи до регулювання певного виду відносин. Прикладом останніх виступає відношення до репродуктивної методики сурогатного материнства країнами Балтії з одного боку і України – з іншого.

Водночас на тлі такої специфіки нормативно-правових підходів постає важливе питання практичного характеру. Заборона сурогатного материнства у Литовській Республіці, Латвійській Республіці, Естонській Республіці і водночас дозвіл на його використання в Україні, з урахуванням відносної географічної близькості цих країн, створює умови для розвитку в Україні «репродуктивного туризму» для громадян країн Балтії. Однак, водночас з цим же постають проблеми колізійного регулювання відповідних відносин, а також правового статусу народженої дитини, законні інтереси якої підлягають обов'язковій охороні. Адже зрозуміло, що встановлені заборони на використання сурогатного материнства можуть виступати перешкодою для визнання юридичної сили і юридичних наслідків договору сурогатного материнства, укладеного на території України і відповідно до правопорядку України, а також власне юридичних наслідків використання такої репродуктивної методики. А це вже створює підґрунтя для проблеми для визнання на рівні правопорядків країн Балтії існування сімейних відносин між дитиною, народженою внаслідок використання репродуктивної методики сурогатного материнства, і її генетичними батьками.

Водночас окреслене питання повинно стати предметом окремої уваги.

Стаття присвячена розгляду особливостей правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства за законодавством Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Естонської Республіки та України задля створення наукового підґрунтя для формування пропозицій з подальшого вдосконалення положень чинного цивільного законодавства України.

Аналізуючи відповідні нормативно-правові положення чинного законодавства встановлюється, що законодавство Литовської Республіки йде шляхом чіткої і однозначної заборони використання репродуктивної методики сурогатного материнства. Законодавство Латвійської Республіки не забороняє прямо можливість використання методики сурогатного материнства, однак встановлює заборону використання донорських гамет або ембріонів з комерційною метою, що створює значені перешкоди для застосування цієї методики. Заборона сурогатного материнства в Естонській Республіці прямо випливає з імперативних положень закону «Про штучне запліднення і захист ембріонів» якими встановлює вичерпний перелік дозволених до використання форм допоміжних репродуктивних технологій.

Авторка встановлює, що наразі в Україні договірні відносини сурогатного материнства виступають предметом правового регулювання підзаконного нормативно-правового акту, який дозволяє використання договору для регулювання відносин сурогатного материнства між подружжям і сурогатною матір'ю.

Обґрунтовується, що в умовах географічної близькості країн Балтії і України, а також заборони використання репродуктивної методики сурогатного материнства в країнах Балтії і дозволу на її використання в Україні, створюється підґрунтя для розвитку в Україні «репродуктивного туризму» для громадян Литви, Латвії та Естонії. Своєю чергою це створює передумови для виникнення проблеми визнання юридичної

сили і юридичних наслідків договору сурогатного материнства, укладеного громадянами зазначених країн на території України і відповідно до правопорядку України, а також власне юридичних наслідків використання такої репродуктивної методики.

Ключові слова: репродукція (відтворення), репродуктивні права, допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, договір сурогатного материнства.

Chernobaieva A. Experience of legal regulation of contractual relationships of surrogacy in Baltic States and in Ukraine

The article is devoted to consideration of the features of legal regulation of contractual relationships of surrogacy according to legislation of Lithuania Republic, Latvian Republic, Estonian Republic and Ukraine to create doctrine basis for formulation propositions of further improvement of legislative provisions of Ukraine.

Analyzing appropriate provisions of current legislation the author finds that legal order of Lithuania Republic clearly and explicitly prohibits the application of surrogacy as the technique of assisted reproductive technologies. Legislation of Latvian Republic does not prohibits clearly the application of surrogacy but prohibits the possibility of commercial usage of donor's gamete and embryos, that leads to obstacles for application of appropriate reproductive technique. The prohibition of surrogacy in Estonian Republic directly follows from the provisions of the Law "On artificial insemination and embryo protection" that provide closed list of assisted reproductive technologies that can be used in Estonia.

The author defines that at present contractual relationships of surrogacy in Ukraine are regulated by subordinate legislation which allows using contract as juridical instrument of regulation of surrogacy relationship with participation of married couples at one side and surrogate mother at another one.

It is substantiated that in the context of geographical closeness of Baltic States and Ukraine and in view that using of surrogacy as technique of assisted reproductive technologies is prohibited in such States and at the same time allowed in Ukraine, the ground for development of "reproductive tourism" for Lithuanians, Latvians and Estonians is laid down. At the same time this actualizes the problem of recognition of the juridical power and juridical consequences of the contract of surrogacy, concluded by citizens of Baltic States in Ukraine and according to legal order of Ukraine, as well as juridical consequences of using of such reproductive technique.

Key words: reproduction, reproductive rights, assisted reproductive technologies, surrogacy, surrogacy contract.

Література

1. Mikelėnas V. and Mikelėnaitė R. Is the Battle Over? The New Lithuanian Law on Assisted Reproduction. Russian Law Journal. 2018. № 6 (1). P. 119–132.

2. Ellenbogen A, Feldberg D. and Lokshin V. Surrogacy - a worldwide demand. Implementation and ethical considerations. Gynecological and Reproductive Endocrinology and Metabolism. 2021. № 2 (2). P. 66–73.

3. Pxder K. T.-A., Pxder J.-C., Kask K. Viljatusravi ja suremisabi eetika: Evangeelsete Kirikute Osaduse Euroopas suunised. Tallinn : EELK Usuteaduse Instituut, 2019. 208 l.

4. Pagalbinio apvaisinimo: Įstatymas Lietuvos Respublikos 14.09.2016 Nr. XII-2608. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f31c44c27bd711e6a0f68fd135e6f40c (prieigos data: 27.03.2022).

5. Civilinis kodeksas: Įstatymas Lietuvos Respublikos 18.07.2000 Nr. VIII-1864. URL: https://www.e-tar.lt/portal/lt/lega-

lAct/TAR.8A39C83848CB (prieigos data: 27.03.2022).

6. On Condemning all Forms of Surrogacy: Resolution of the Seimas of the Republic of Lithuania of 25th of June 2020 No XIII-3160. URL: http://media.aclj.org/pdf/Seimas-of-the-Republic-of-Lithuania-Resolution-on-Condemning-all-Forms-of-Surrogacy-25-June-2020-XIII-3160-Vilnius.pdf (access date: 26.03.2022).

7. Seksuālās un reproduktīvās veselība: Valsts Likums 31.01.2002. URL: https://likumi.lv/ta/id/58982-seksualas-un-reproduktivas-veselibas-likums (iesniegšanas datums: 28.03.2022).

8. Prikule R. Surogātmaternitātes izpratne un tās vēsturiskā rašanās. Indivīds. Sabiedrība. Valsts: starptautiskās studentu un docētāju zinātniski praktiskās konferences rakstu krājums. (Rēzekne, 18–19. maijs. 2018). Rēzekne: Rēzeknes Tehnoloģiju akadēmija, 2019. Lpp. 227–232.

9. Civillikums: Valsts Likums 26.01.2006. URL: https://likumi.lv/ta/id/225418-civillikums (iesniegšanas datums: 28.03.2022).

10. Левушкин А. Н. Правовое регулирование суррогатного материнства в странах Балтии. Пробелы в рос. зак-ве. 2011. № 1. С. 55–58.

11. Kunstliku viljastamise ja embrьokaitse: Eesti Seadus 11.06.1997. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/KVEKS (taotluse esitamise kuupdev: 28.03.2022).

12. Kriminaalkoodeks: Eesti Seadus 07.05.1992 URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/184289 (taotluse esitamise kuupdev: 28.03.2022).

13. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 02.10.2013 р. за № 1697/24229. Офіц. вісн. України. 2013. № 82. Ст. 3064 (зі змінами).

14. Про допоміжні репродуктивні технології: проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 19.07.2018 р. за № 8629. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477 (дата звернення: 30.11.2021).

15. Про допоміжні репродуктивні технології: проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 28.12.2021 р. за № 6475. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73524 (дата звернення: 15.04.2022).

16. Про застосування допоміжних репродуктивних технологій: проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 11.01.2022 р. за № 6475-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73571 (дата звернення: 15.04.2022).

УДК 342.951
DOI https://doi.org/ 10.32837/yuv.v0i2.2346

С. Волочій,
аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА УХИЛЕННЯ ВІД ВИКОНАННЯ ЗАКОННИХ ВИМОГ ПРОКУРОРА

Актуальність теми. Дотримання законів у державі являється одним із основних принципів усіх її державних органів, без дотримання якого існування державності перебуватиме під питанням. В системі органів державної влади прокуратура займає одне з центральних місць, адже саме на прокуратуру покладена функція здійснювати нагляд за додержанням законів окремими державними органами [2].

Постановка проблеми. Згідно офіційних статистичних даних кількість наданих письмових вказівок прокурорами України за 2021 рік становить 176 556 [1], найбільшу кількість з яких становлять вказівки за кримінальними провадженнями органів Національної поліції України (164 123) [1]. Обов'язковість виконання офіційних вказівок не викликає сумнівів, однак такі факти мають місце, за що передбачена адміністративна відповідальність.

Стан дослідження проблеми. Питання особливостей діяльності та адміністративно-правового статусу органів прокуратури неодноразово були предметом дослідження багатьох вчених України. У своїх роботах у більшій чи меншій мірі організацію діяльності прокурорів вивчали: В. Авер'янов, Г. Атаманчук, В. Бабкова, О. Бандурка, Л. Біла, О. Білоус, М. Бояринцева, А. Галай, Д. Голосніченко, С. Гречанюк, Л. Грицаєнко, В. Джуманазарова, А. Демідов, Д. Добровольський, С. Жувака, П. Каркач, Ф. Кашарський, С. Ківалов, А. Клітинська, Т. Колеснік, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Кондратюк, О. Копиленко, В. Кравчук, М. Курочка, О. Литвак, В. Малиновський, В. Малюга, О. Маслова, М. Мельник, М. Мичко, Л. Нечаева, М. Нірода, І. Озерський, Л. Омельчук, М. Пашковська, А. Піголкин, В. Підгородинський, В. Пузирний, А. Реховский, Н. Рибалка, І. Рогатюк, А. Рубан, О. Сапін, Г. Середа, О. Скакун, Є. Соболь, А. Сурилов, В. Сухонос, В. Сущенко, Я. Толочко, Д. Толпиго, О. Толпиго, А. Трухан, К. Тюренкова, О. Харитонова, С. Циганок, Ю. Чаплинська, О. Шандула, П. Шумський, М. Яцинин та інші.

Не дивлячись на численні доробки у вказаному напрямі, а також зважаючи на те, що Закон України «Про прокуратуру» був прийнятий не так давно (у 2014 році), слід констатувати, що не достатньо уваги з боку науковців приділено саме характеристиці ухилення від виконання законних вимог прокурора.

Мета написання даної наукової статті – надати адміністративно-правову характеристику адміністративному правопорушенню – ухилення від виконання законних вимог прокурора.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як перейти до характеристики складу адміністративного правопорушення, яке передбачає від-

© С. Волочій, 2022

повідальність за ухилення від виконання законних вимог прокурора, на наш погляд, варто з'ясувати сутність поняття «законна вимога прокурора».

Перш за все зауважимо, що Закон України «Про прокуратуру» не містить визначення терміну «законна вимога прокурора» [2], проте окремо неодноразово наголошено, що письмові вказівки прокурора є обов'язковими і підлягають негайному виконанню [2]. Одразу зауважимо, що ми не ототожнюємо поняття «вимога» та «вказівка», адже вимога прокурора може бути виражена не тільки у формі вказівки, а й у інший офіційний спосіб, наприклад, доручення, постанова та інше.

Що ж таке власне вимога? Згідно довідкових джерел вимога – це «побажання, прохання, висловлене так, що не припускає заперечень» [5]. Відповідно можна зробити висновок, що вимога прокурора, оформлена офіційно, належним чином, яка не суперечить закону, має обов'язковий характер до виконання.

Прокурором при цьому слід вважати особу, яка перебуває на посаді прокурора в органах та підрозділах прокуратури України, наділена повноваженнями згідно Закону України «Про прокуратору» щодо захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави

Також наголосимо на законності висловленої прокурором вимоги, адже згідно положень Конституції України «ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [3, ст. 19], а також закріплений принцип діяльності державних органів та їх посадових осіб: дозволено лише те, що прямо дозволено у законі [3, ст. 19]. Тобто одним із ключових моментів є те, що висловлена вимога повинна ґрунтуватися на законі, належати до компетенції прокурора, який її висуває, а також мати офіційну форму вираження.

У випадку ухилення особи від виконання законних вимог прокурора настає адміністративна відповідальність за статтею 185-8 КУпАП [4]. Дана норма містить дві частини. Перша частина передбачає адміністративну відповідальність за невиконання посадовою особою законних вимог прокурора [4], а друга – за ухилення від виконання законних вимог прокурора щодо прибуття в орган прокуратури [4]. Охарактеризуємо склад цього адміністративного правопорушення.

Родовий об'єкт правопорушення – це суспільні відносини, які виникають під час дотримання норм і правил у сфері встановленого порядку управління. Адміністративні правопорушення, що передбачені коментованою статтею, безпосередньо посягають на забезпечення покладених на прокуратуру України функцій загального нагляду, що включають у себе нагляд за виконанням закону відповідними державними органами та їх посадовими особами, а також дотримання прав і свобод людини та громадянина, як державними органами та органами місцевого самоврядування, так і органами управління та керівництвом недержавних підприємств, установ, організацій.

Для того, щоб констатувати наявність об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 185-8 КУпАП, необхідне здійснення посадовою особою певних дій (або бездіяльності), спрямованих на невиконання нею законних вимог прокурора.

Частина друга коментованої статті передбачає ухилення від прибуття в орган прокуратури, що проявляється у бездіяльності. При цьому варто враховувати, що вимога прокурора щодо прибуття має носити офіційний характер, бути підтверджена документами, що підтверджують факт виклику, а також іншими даними, які підтверджують факт сповіщення про виклик в органи прокуратури у визначене місце та час.

Також під час розгляду справи про ухилення від виклику до прокуратури

розглядається можливість надходження клопотань та заяв про наявність достатніх перешкод для прибуття в прокуратуру. Тобто у випадку неприбуття на вимогу прокурора до прокуратури з поважних причин склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 185-8 КУпАП, відсутній. Перелік поважних причин, які можуть бути підставою неприбуття особи на виклик прокурора, не затверджений на законодавчому рівні. Водночас, застосовуючи аналогію в праві, можемо констатувати, що поважні причини неприбуття на виклик, визначені у кримінально-процесуальному праві, є такими і в рамках адміністративного провадження. Безпосередньо поважними причинами визнаються: «затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; несвоєчасне одержання повістки про виклик; інші обставини» (стаття 138 КПК) [8].

Крім діяння ознакою об'єктивної сторони адміністративного правопорушення є шкідливі наслідки. Проте для характеристики адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 185-8 КУпАП, шкідливі наслідки не мають значення для кваліфікації. Аналізований нами склад адміністративного правопорушення є формальним, для його кваліфікації достатньо наявності самого діяння.

Зазначимо, що спосіб, в який буде особа ухилятися від виконання законних вимог прокурора, не має значення для кваліфікації. Місце, час та обстановка не є кваліфікуючими ознаками для даного адміністративного правопорушення.

Суб'єкт адміністративного правопорушення, відповідальність за якепередбачена частиною 1 статті 185-8 КУпАП, – спеціальний, це посадова особа. Тлумачення терміну «посадова особа» в українському законодавстві відсутнє, проте роз'яснення Міністерства юстиції України дозволяють акцентувати на тому, що критерієм, який відрізняє посадову особу, від інших осіб, які працюють, є наявність організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій [7]. Отже, посадовою особою слід вважати, особу, яка виконує обв'язки, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Проте переважно прокурори висувають вимоги для виконання посадовим особам органів Національної поліції України, Служби безпеки України, Державної фіскальної служби, Державного бюро розслідувань, підрозділам Національного антикорупційного бюро та іншим. Відповідно саме посадові особи цих державних органів можуть бути суб'єктами адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 1 статті 185-8 КУпАП.

Суб'єкт адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 2 статті 185-8 КУпАП, – загальний (фізична особа осудна особа, яка досягла віку, з якого настає адміністративна відповідальність, тобто 16 років). Конкретного тлумачення в законодавстві України терміну «фізична особа» не має, проте Цивільний кодекс України у рамках цивільних відносин визнає фізичною особою людину [6, ст. 24]. Відповідно суб'єктом у даному випадку є будь-яка людина старше 16 років, яка вчинила діяння, передбачене нормою.

Суб'єктивна сторона правопорушення, що розглядається, характеризується умисною формою вини, при цьому для кваліфікації не має значення мета та мотиви його вчинення. Але варто акцентувати на тому, що умисел для даного виду правопорушення може бути як прямий, так і непрямий.

Стягнення, яке накладається за ухилення від виконання законних вимог прокурора, – це штраф, що обчислюється у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян: від 340 до 680 гривень [4] за вчинення адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 1 стаття 185-8 КУпАП, та від 340 до 1360 гривень [4] – за вчинення адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 2 даної статті. Парадоксальним у зв'язку з цим вважаємо, що стягнення, яке накладається на спеціального суб'єкта, є нижчим, ніж те, яке спрямовується на загальний суб'єкт. Дане питання вважаємо таким, що потребує додаткової оцінки експертів та науковців.

Також важливим аспектом характеристики адміністративного правопорушення ухилення від виконання законних вимог прокурора являється адміністративно-процесуальна складова. Так, згідно статті 221 КУпАП [4] справи про такі адміністративні правопорушення розглядає суд загальної юрисдикції. Інші суб'єкти не наділені такою компетенцією. Протокол про адміністративне правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 185-8 КУпАП, мають право складати уповноважені особи Національної поліції та прокурор (стаття 255 КУпАП) [4]. При цьому також хотілося б зауважити, що поліцейські не наділені правом здійснювати адміністративне затримання винних у вчиненні такого адміністративного правопорушення осіб (стаття 263 КУпАП) [4], що є парадоксальним, зважаючи на зміст об'єктивної сторони частини 2 статті 185-8 КУпАП. Зважаючи на те, що привід застосовується у рамках кримінального провадження (стаття 140 КПК) [8], то даний захід також не може бути застосований до винних у вчиненні аналізованого нами правопорушення осіб. Саме з цих причин вважаємо за потрібне вирішити питання на законодавчому рівні щодо доставлення до органів прокуратури осіб, які ухиляються від прибуття до органів прокуратури на вимогу прокурора (частина 2 статті 185-8 КУпАП). Адже насьогодні ефективних механізмів забезпечення провадження у таких справах законом не передбачено, що створює перепони в діяльності прокурора.

Висновок. Підсумовуючи, варто відзначити, що притягнення до адміністративної відповідальності за ухилення від виконання законних вимог прокурора – це захід забезпечення законності. Виконуючи виховну та запобіжну функцію, адміністративна відповідальність за вчинення такого правопорушення спрямована також на вир

Наукова стаття написана з метою надати адміністративно-правову характеристику адміністративному правопорушенню – ухилення від виконання законних вимог прокурора. У роботі безпосередньо охарактеризовано склад адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 185-8 КУпАП.

Встановлено, що родовим об'єктом правопорушення виступають суспільні відносини, які виникають під час дотримання норм і правил у сфері встановленого порядку управління. Окремо підкреслено, що адміністративні правопорушення, що передбачені коментованою статтею, безпосередньо посягають на забезпечення покладених на прокуратуру України функцій

загального нагляду, що включають у себе нагляд за виконанням закону відповідними державними органами та їх посадовими особами, а також дотримання прав і свобод людини та громадянина, як державними органами та органами місцевого самоврядування, так і органами управління та керівництвом недержавних підприємств, установ, організацій.

В роботі наголошено, що об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 185-8 КУпАП, – це невиконання посадовою особою законних вимог прокурора. Об'єктивна сторона складу адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 2 коментованої статті полягає в ухиленні від прибуття в орган прокуратури, що проявляється у бездіяльності. Автор робить висновок про те, що аналізований склад адміністративного правопорушення є формальним.

З'ясовано, що суб'єкт адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 1 статті 185-8 КУпАП, – спеціальний, це посадова особа; відповідальність за яке передбачена частиною 2 статті 185-8 КУпАП, – загальний (фізична особа осудна особа, яка досягла віку, з якого настає адміністративна відповідальність, тобто 16 років). Автор підкреслює, що суб'єктивна сторона правопорушення, що розглядається, характеризується умисною формою вини.

У роботі акцентована увага на дискусійних моментах, який потребують додаткового вивчення експертами та правниками, запропонована та обґрунтована власна позиція.

Ключові слова: прокурор, законні вимоги, посадова особа, фізична особа, склад адміністративного правопорушення, адміністративна відповідальність.

Volochiy S. Administrative and legal characteristic of avoidance of enforcement of legal requirements of the prosecutor

The scientific article was written in order to provide an administrative and legal description of an administrative offense – evasion of the lawful requirements of the prosecutor. The paper directly describes the composition of the administrative offense, the responsibility for which is provided by Article 185-8 of the Code of Administrative Offenses.

It is established that the generic object of the offense are public relations that arise in compliance with the rules and regulations in the field of management. It is emphasized that the administrative offenses provided for in the commented article directly encroach on the provision of general oversight functions entrusted to the Prosecutor's Office of Ukraine, which include overseeing the implementation of the law by relevant state bodies and their officials, as well as human and civil rights and freedoms. both state bodies and local self-government bodies, as well as management bodies and the management of non-state enterprises, institutions, organizations.

The paper emphasizes that the objective aspect of the administrative offense provided for in part 1 of Article 185-8 of the Code of Administrative Offenses is the failure of an official to comply with the lawful requirements of the prosecutor. The objective aspect of the composition of the administrative offense provided for in part 2 of the commented article is to avoid coming to the prosecutor's office, which is manifested in inaction. The author concludes that the analyzed composition of the administrative offense is formal.

It was found that the subject of an administrative offense, the responsibility for which is provided

by part 1 of Article 185-8 of the Code of Administrative Offenses, is a special official; liability for which is provided by part 2 of Article 185-8 of the Code of Administrative Offenses - general (natural person is a sane person who has reached the age from which administrative liability arises, ie 16 years). The author emphasizes that the subjective side of the offense under consideration is characterized by an intentional form of guilt.

The paper focuses on the points of discussion that need additional study by experts and lawyers, proposed and substantiated its own position.

Key words: prosecutor, legal requirements, official person, individual, composition of an administrative offense, administrative liability.

Література

1. Звіт про роботу органів прокуратури за 12 місяців 2021 року (усього по Україні). URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2

2. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 2–3. Ст. 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18?find=1&text=%D0%B2%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%96%D0%B2#w1_18

3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/aws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text

5. Словник української мови: в 11 томах. Том 1. 1970. С. 434. URL: http://sum.in.ua/s/vymogha

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

7. Щодо запобігання і протидії корупції: Лист Міністерства юстиції України від 22.02.2013 № 1332-0-26-13/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v13_1323-13#Text

8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. ст.88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

УДК 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2347

О. Демидюк,
аспірантка
Академії адвокатури України

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

Серед заходів реформування судової системи сьогодні чимало таких, які спрямовані на розвиток органів суддівського врядування. Особливу увагу привертають ті, що зосереджені на Вищій раді правосуддя (ВРП), статус якої закріплено на рівні Конституції України. Останнє, проте, не убезпечує цей орган від закономірного процесу модернізації, що зумовлений особливостями розвитку сучасного українського суспільства. Слід констатувати, що зміст і спрямування законодавчих ініціатив, об'єктом яких є ВРП, багато в чому залежать від того, яке уявлення про сутність, призначення та місце цього органу превалює у суб'єктів законодавчої ініціативи. Це, у свою чергу, привертає увагу до питання про правову природу та статус ВРП, які сьогодні в науці продовжують дискутуватися.

Так, у різний час окремі аспекти правової природи ВРП та Вищої ради юстиції, правонаступником якої вона є, досліджували О. А. Боровицький, О. В. Гончаренко, Р. В. Ігонін, Ю. О. Косткіна, В. В. Кривенко, І. В. Назаров, С. В. Прилуцький та інші.

Мета нашої публікації – дослідити та охарактеризувати правову природу ВРП у сучасних умовах законодавчого регулювання її статусу.

Отже, слід спершу наголосити, що «правова природа» та «статус» як категорії правової матерії різняться своїм змістовним навантаженням. У першому випадку, відштовхуючись від семантики слова «природа», йдеться про сукупність основних якостей, властивостей чого-небудь; суть, сутність [1, с. 7]. У другому ж випадку ми базуватимемося на розумінні правового статусу, яке існує та переважає у теорії права. Зокрема, усталеним є підхід, за якого правовий статус особи розглядається як система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує своє поведінку в суспільстві [2, с. 378]. Водночас, ми переконанні у необхідності сукупного дослідження правової природи та статусу ВРП як взаємозумовлених і взаємозалежних компонентах у характеристиці цього органу влади.

Зауважимо, що тривала дискусія з приводу правової природи та статусу ВРП обумовлена національними особливостями історії створення та розвитку цієї інституції в Україні. Переважна більшість наукового доробку з цього питання стосується ВРЮ як органу, що зазнав у 2016 р. модернізації та трансформувався у ВРП шляхом реорганізації. Саме історія його становлення та розвитку є основою досліджень і дискусій щодо сучасної правової природи та статусу ВРП.

Як відзначають дослідники історії вітчизняної судової системи, прийняття у 1998 р. Закону України «Про Вищу раду юстиції» і створення ВРЮ було доволі прогресивним і позитивним кроком на шляху реалізації декларацій про незалежність судової влади в нашій державі [3, с. 158]. Для нашої країни, підкреслює І. В. Назаров, це був абсолютно новий інститут, «подібного держав-

© О. Демидюк, 2022

ного органу не було в Україні ні в дореволюційний період, ні в добу перебування України у складі Радянського Союзу, ні в перші роки її незалежності» [4, с. 12]. Саме цей науковець вперше на монографічному рівні (2006 р.) звернувся до дослідження питання статусу ВРЮ та її правової природи. Він, зокрема, обґрунтував тезу про правову природу ВРЮ як контрольного органу державної влади: «...слід обґрунтувати необхідність розгляду Вищої ради юстиції України як органу державного і контролюючого. За своєю суттю статус цього інституту є спеціальним видом правового статусу державного органу, оскільки йдеться про специфічні юридичні можливості, якими наділяється Рада юстиції для ефективного виконання своєї діяльності й особливих завдань, покладених на неї. ...Контрольна діяльність Вищої ради юстиції спрямована на забезпечення подальшого підвищення професіоналізму в кадровому складі органів судової влади, забезпечення незалежності суддів і певною мірою працівників прокуратури. Цей контроль є одним з найважливіших каналів для суспільства в одержанні об'єктивної інформації про процеси, що відбуваються в органах судової влади...» [4, с. 20, 27].

Слід констатувати, що у 2000-их роках загалом переважала думка щодо приналежності ВРЮ до системи контрольно-наглядових органів [5, с. 139; 6, с. 10]. В окремих випадках вона розвивалася до тези, зміст якої полягав у виокремленні «контрольної влади». Зокрема, її обстоював О. В. Гончаренко, який пропонував розглядати ВРЮ як орган окремої – контрольної гілки влади в державі [7, с. 40].

Поряд із цим існували поодинокі погляди на Вищу раду юстиції як орган у системі організаційного забезпечення судів загальної юрисдикції [8, с. 74].

Окремі ж науковці намагалися акцентувати увагу на адміністративно-правовій природі повноважень ВРЮ, у зв'язку з чим пропонували розглядати її як орган виконавчої влади зі спеціальним статусом. Так, Р. Ігонін зазначав: «Враховуючи адміністративно-правову природу повноважень Вищої ради юстиції, які за своєю суттю переважно характеризуються як виконавчо-розпорядчі, ми можемо визначити Вищу раду юстиції як державний, колегіальний, незалежний орган виконавчої влади із спеціальним статусом, у системі судоустрою відповідальний за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушення суддями в прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність» [9].

По мірі того, як у нашу правову дійсність все більше імплементувалися європейський стандарти організації судової влади у вітчизняній науці з'являлися думки, відповідно до яких ВРЮ розглядалась як орган, що не належить до жодної з гілок влади. Так, наприклад, В. І. Татьков писав, що «Вища рада юстиції є державним органом, який не належить до жодної з гілок державної влади (законодавчої, виконавчої чи судової). Це пояснюється особливостями статусу Вищої ради юстиції, яка є конституційним органом з контролюючими функціями і одним із суб'єктів системи стримувань і противаг» [10, с. 124].

Слід погодитися з В. В. Кривенко, який критикував зазначені підходи, цілком слушно зауважуючи, що вони є певною мірою відображенням чинної на той час конструкції статусу та повноважень ВРЮ й практики її діяльності [11, с. 136]. Адже, нагадаємо, відповідно до Закону про ВРЮ її статус визначався як колегіальний, постійно діючий, незалежний орган, відповідальний за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфі-

ковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність [12]. Водночас В. В. Кривенко наголошував, що подібні органи за своїми функціями та завданнями «зосереджують свою роботу на представництві судової влади у взаємовідносинах з іншими гілками влади, захищають передусім судівництво від неправомірного впливу з боку політиків та адміністративного механізму, а не є знаряддями такого впливу. За загальновизнаною в конституційному праві розвинутих країн світу позицією, органи, подібні до Вищої ради юстиції, належать до органів суддівського самоврядування. ...Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України повинні бути органами судової влади, які підзвітні і підконтрольні суддівському корпусу, а їхня діяльність спрямована на забезпечення ефективного, справедливого, незалежного судочинства в державі» [11, с. 136, 139].

Із наведених слів В. В. Кривенка можна зробити висновок про представницьку природу органу, який на той час уособлювала ВРЮ. І в цьому його слід підтримати.

Недосконалість нормативного визначення статусу ВРЮ зумовила теоретичні обґрунтування її існування та функціонування як органу державної влади [4, с. 20–22], що в подальшому було враховано при законодавчому визначенні статусу ВРП і сьогодні перебуває поза всяким сумнівом.

Усвідомлення мети функціонування в державі такого органу як ВРЮ, яка лаконічно та чітко сформульовано у Висновку № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства як «гарантування як незалежності судової системи, так і незалежності окремих суддів» [13], поступальний розвиток вітчизняної доктрини про судову владу, засади її організації в державі та взаємодію з іншими гілками влади, значний вплив на який справили міжнародні стандарти та міжнародні інституції, зумовили модернізацію статусу цього органу. Одним із пріоритетних напрямів реформування сфери правосуддя, реалізований у 2016 р. на конституційному рівні, став процес реорганізації ВРЮ у ВРП і закріплення її статусу у профільному законі як колегіального, незалежного, конституційного органу державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів [14].

Крім того, у науковій літературі з'явилися публікації, в яких стала пропагуватися ідея самоорганізації судової влади, прикладом чого слугує функціонування ВРП. Зокрема, заслуговує на увагу та підтримку позиція С. В. Прилуцького, який, ґрунтуючись на численних міжнародних документах і досвіді розвинутих європейських країн, доводить, що втілення у національній моделі таких вимог як переважання у складі ВРП представників суддівського корпусу, зосередження у ВРП повноважень щодо призначення та кар'єри суддів, притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, а також повноважень, спрямованих на захист суддів від впливу з боку інших владних органів, є свідченням того, що «ідея самоорганізації судової влади послідовно розвивається й впроваджена у правові системи більшості європейських держав», і втілена в Україні [15].

Здатність до самоорганізації зумовлена системною природою судової влади, яка обґрунтована у ряді фундаментальних наукових праць [16; 17; 18]. Як соціальна система, судова влада має на меті не лише досягнення «зовнішньої» цілі, до якої у різних інтерпретаціях відносять вирішення соціальних конфліктів, а й а вирішення завдань внутрішньої організації системи. Власне, до таких і слід першочергово віднести забезпечення незалежності судової влади, яка є її неодмінним атрибутом, характеристикою, що загалом дає можливість виокремлювати її як окрему владу.

Тому можна говорити, що правову природу ВРП визначає системна природа судової влади як такої.

Водночас, процес самоорганізації судової влади вимагає упорядкування, що в своїй основі має управлінський характер. Це закономірно відображається на статусі ВРП, управлінська природа якої виражена завдяки запровадженню на законодавчому рівні такої характеристики як «суддівське врядування» (відповідно до ст. 1 Закону про ВРП остання визначається як орган суддівського врядування), що і для вітчизняного законодавства, і для вітчизняної науки про судову владу стало новелою та поклало початок для його теоретичних розробок.

Так, однією з перших, хто звернувся до дослідження конструкції «суддівське врядування» у контексті діяльності ВРП стала Ю. А. Костюкіна. У своєму монографічному дослідженні «Правовий статус Вищої ради правосуддя: теорія та практика» вона доволі ретельно проаналізувала етимологію терміну «врядування», основні теоретичні концепції його тлумачення, співвідношення з позиції філології з поняттями «управління» та «адміністрування», а також із співзвучним поняттям «суддівське самоврядування». Зокрема, вона дійшла висновку, що «використавши поняття «суддівське врядування» стосовно ВРП, законодавець акцентував увагу на побудові цього органу відповідно до міжнародних стандартів, забезпечивши незалежний статус ВРП від інших органів влади, представництво у ній різних державних інституцій та громадянського суспільства, гарантувавши прозорий та відкритий порядок прийняття нею рішень, встановивши відповідальність та підзвітність винятково перед суспільством, спрямованість діяльності на забезпечення незалежності судової влади та встановлення верховенства права. Отже, можемо підсумувати, що суддівське врядування становить собою процес упорядкування судової влади, який здійснюється незалежним державним органом у межах визначених функцій шляхом прийняття колегіальних рішень та ґрунтується на принципах верховенства права, прозорості, рівності, результативності, взаємодії з іншими державними інституціями, громадянським суспільством і відповідальності перед громадянами» [19, с. 50].

До питання щодо суддівського врядування звертався й О. В. Курганський, на думку якого «цільовим призначенням суддівського врядування є створення та забезпечення для органів судової влади таких умов функціонування, при яких діяльність суду буде прозорою, правосуддя – справедливим та відповідним нормам Конституції України і законам, а судді як людський субстрат судової влади – відповідати високим вимогам професійної підготовки та доброчесності» [20, с. 152–154].

Згадані науковці цілком слушно зазначають, що поняття «суддівське врядування» прийшло на зміну використанню усталеного до певного часу поняття «судове управління», яке в науковій літературі, як правило, вживалося у двох інтерпретаціях: у контексті організаційного забезпечення діяльності судів або в контексті використання конструкції «адміністрування судів». До при-

кладу, Д. М. Притика ототожнював судове управління з адмініструванням, зазначаючи, що його предмет охоплює: питання заснування (утворення) судових органів; підбір суддів і народних (присяжних) засідателів; управління кадрами в кожній структурі судових юрисдикцій; перевірку (контроль) організації роботи судових структур (як внутрішньосистемну, так і зовнішню); вивчення та узагальнення судової практики; організацію роботи з ведення судової статистики [21]. А В. Д. Бринцев обґрунтовував можливість використання для визначення особливостей управління в судовій системі базового поняття державного управління як цілеспрямованого, організуючого, регулюючого діяння держави (через систему органів і посадових осіб у них) на суспільні процеси, світогляд, поведінку та діяльність людей [22, с. 155].

На разі варто приєднатися до думки Ю. О. Косткіної про те, що недоцільно ототожнювати поняття «судове управління» та «суддівське врядування». Незважаючи на те, що обидва поняття позначають один і той самий процес упорядкування системи, вони різняться порядком реалізації такої діяльності. У класичному розумінні поняття «управління» вказує на наявність відносин підлеглості та підпорядкування, в той час як поняття «врядування» у міжнародній практиці навпаки підкреслює процес упорядкування системи на основі децентралізації відносин, координації, взаємодії рівних інституцій задля прийняття колективних (колегіальних) управлінських рішень [19, с. 49]. Водночас використання останнього щодо органів судової влади скоріш акцентує увагу на незалежності судової влади від інших органів влади, не заперечуючи наявність управлінської складової у їх правовій природі.

Тож визначення статусу ВРП як органу суддівського врядування є доцільним, вдалим і таким, що відображає управлінську природу цього органу судової влади, яка зумовлена її здатністю до самоорганізації та упорядкування її як соціальної системи.

У сучасних наукових працях можна знайти опосередковане підтвердження сформульованої нами тези. Так, О. А. Боровицький пише: «Закріплений у Конституції України та чинному законодавстві правовий статус Вищої ради правосуддя обґрунтовується природою здійснюваних нею функцій – державного управління у сфері формування суддівського корпусу, участі в адмініструванні суді, дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів, що належить до публічних завдань держави. Це обумовлює незалежну, непідконтрольну і непідзвітну іншим органам державної влади сутність Вищої ради правосуддя» [23].

Виокремлюючи у правовій природі ВРП представницьку та управлінську риси, варто повернутися до її контрольної складової, присутність якої, незважаючи на модернізацію статусу цього органу та визнання його приналежності до судової влади, не варто заперечувати. Адже навіть з першого погляду на законодавчо визначений статус ВРП, де йдеться про те, що цей орган є відповідальним за формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів (ст. 1 Закону про ВРП) стає зрозуміло, що спрямована на це діяльність носить характер контролю.

У сучасних умовах функціонування судової влади, коли загострився попит суспільства на доброчесність суддівських кадрів, про що свідчать ряд нормативно закріплених у законодавстві конструкцій, а також тривалі процедури «переформатування» суддівського корпусу (кваліфікаційне оцінювання суддів, добори до ВС та ВАКС), контроль ВРП за його «якістю» є необхідною умовою забезпечення суспільної довіри до інсти-

туту суду. У такому разі як результат контролю постає закономірний і еволюційний процес самоочищення судової влади.

Свого часу І.В. Назаров зазначав, що до предмета контрольної діяльності ВРЮ можна віднести:

а) рівень знань і професійної підготовки кандидатів у судді, ступінь їх професійної придатності до здійснення функцій судової влади;

б) діяльність кваліфікаційних комісій суддів з проведення кваліфікаційних іспитів, здійснення дисциплінарного провадження і з контролю за правомірністю інших рішень;

в) відповідність суддів їх високому статусу, належне виконання ними посадових обов'язків, дотримання присяги;

г) правомірність притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників прокуратури та суддів [4, с. 27].

І хоча в окремих частинах відбулися зміни, загальний посил, закладений у наведену тезу, залишається і нині актуальним.

Більше того, контрольна за своєю суттю діяльність ВРП сьогодні не обмежується кадровими питаннями. Ряд повноважень, які належать ВРП, дають підстави вважати, що в процесі їх реалізації вона також здійснює контроль у таких сферах:

– за належним організаційним забезпеченням діяльності судів (відповідно до ст. 3 Закону про ВРП, наприклад, ВРП затверджує за поданням ДСАУ нормативи кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів, погоджує в установленому порядку перерозподіл бюджетних видатків, крім ВС тощо);

– щодо дотримання іншими органами влади гарантій суддівської незалежності (ВРП надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом, а також вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів);

– за законотворчістю в питаннях, що стосуються судового устрою та статусу суддів (ВРП надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів).

Наведене співзвучно з висновками окремих науковців, які зауважують, що «ВРП має здійснювати контроль та захищати незалежність суддів від неправомірного впливу на них з боку органів кримінального переслідування», а також, що «ВРП у питаннях зняття суддівської недоторканості має виконувати функцію судового контролю» [15].

Як бачимо, контрольна природа ВРП доволі яскраво виражена. Водночас у науковій літературі можна зустріти спроби диференціювати риси (ознаки, напрями діяльності, повноваження) ВРП на основні та допоміжні. Наприклад, вже згаданий нами І. В. Назаров підкреслював, що «контрольний напрямок є пріоритетним складником усієї діяльності» ВРЮ [4, с. 29]. Натомість Д. Опаленко вважає, що контрольні повноваження цього органу не можуть розглядатися як основні, вони мають допоміжний характер, а основними напрямами діяльності ВРП слід вважати організаційний (участь у формуванні судових органів), дисциплінарний і наглядовий [24].

Однак, на наше переконання, правова природа ВРП ґрунтується на паритетних складових (контрольній, представницькій, управлінській), що у своїй сукупності та взаємодоповнюваності забезпечують особливий статус цього органу в системі органів судової влади та досягнення поставлених перед ним цілей.

Наведене дає підстави для висновку про складну, багатокомпонентну та комплексну правову природу ВРП, що охоплює управлінську, контрольну, представницьку складові, які у своїй взаємодії відобража-

ють збалансованість інтересів різних інститутів державної влади у функціонуванні незалежної судової влади в державі.

У статті досліджено правову природу Вищої ради правосуддя в умовах її сучасного функціонування.

Використання історичного методу дало можливість констатувати, що у 2000-их роках переважала думка про належність Вищої ради юстиції, правонаступницею якої є Вища рада правосуддя, до системи контрольно-наглядових органів. Поряд із цим існували поодинокі погляди на Вищу раду юстиції як орган у системі організаційного забезпечення судів загальної юрисдикції. По мірі того, як у нашу правову дійсність все більше імплементувалися європейський стандарти організації судової влади, у вітчизняній науці з'являлися думки, відповідно до яких ВРЮ розглядалась як орган, що не належить до жодної з гілок влади.

Поступальний розвиток вітчизняної доктрини про судову владу та засади її організації в державі, значний вплив на який справили міжнародні стандарти, зумовив модернізацію статусу Вищої ради юстиції, що мало наслідком її трансформацію у Вищу раду правосуддя. Водночас почала пропагуватися ідея самоорганізації судової влади. Розвиваючи її, автор доводить, що правову природу Вищої ради правосуддя визначає системна природа судової влади як такої. Водночас, процес самоорганізації судової влади вимагає упорядкування, що в своїй основі має управлінський характер. Це закономірно відображається на статусі ВРП, управлінська природа якої виражена завдяки запровадженню на законодавчому рівні такої характеристики як «суддівське врядування».

Виокремлюючи у правовій природі ВРП представницьку та управлінську риси, автор не заперечує наявність і контрольної складової. Зокрема, відзначається, що в сучасних умовах функціонування судової влади, коли загострився попит суспільства на доброчесність суддівських кадрів, контроль ВРП за його «якістю» є необхідною умовою забезпечення суспільної довіри до інституту суду. У такому разі як результат контролю постає закономірний і еволюційний процес самоочищення судової влади.

У підсумку зроблено висновок про складну, багатокомпонентну та комплексну правову природу Вищої ради правосуддя.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, орган суддівського врядування, статус Вищої ради правосуддя, судова рада, природа Вищої ради правосуддя

Demydiuk O. Legal nature of supreme council of justice

The article examines the legal nature of the Supreme Council of Justice in the context of its current functioning. It is noted that a spelling debate on the legal nature and status of the Supreme Council of Justice is attributable to the national peculiarities of the history of establishment and development of this institution in Ukraine. The vast majority of scientific works on this issue is associated with the High Council of Justice, which in 2016 was reorganized into the Supreme Council of Justice.

The use of the historical method made it possible to state that in the 2000s the idea of belonging of the High Council of Justice to the system of control and supervisory bodies prevailed. Along with this, there were isolated views on the High Council of Justice as a body in the system of organizational support of general courts. As the European standards of organization of the judiciary were

increasingly implemented in our legal environment, opinions appeared in Ukrainian science that the High Council of Justice was considered as a body that did not belong to any branch of power. There was also an opinion that the High Council of Justice was representative in nature, and the author shares this point of view.

Development of the national doctrine on the judiciary, the principles of its organization in the state and interaction with other branches of power, significantly influenced by international standards and international institutions, led to modernization of the status of the High Council of Justice. As a result, it was transformed into the Supreme Council of Justice. At the same time, the idea of self-organization of the judiciary, which is structurally embodied in the bodies of judicial governance, began to be promoted. Among them is the Supreme Council of Justice. Developing this idea, the author argues that the legal nature of the Supreme Council of Justice is determined by the systemic nature of the judiciary as such. At the same time, the process of self-organization of the judiciary requires streamlining, which is basically administrative in nature. This is naturally reflected in the status of the Supreme Council of Justice, the managerial nature of which is expressed through introduction of such a characteristic as "judicial governance" at the legislative level.

Distinguishing the representative and managerial features in the legal nature of the Supreme Council of Justice, the author does not deny presence of a control component. In particular, it is noted that in the current conditions of functioning of the judiciary, when the society's demand for the integrity of judges has increased, control of the Supreme Council of Justice over its "quality" became a necessary condition for ensuring public confidence in the institution of court. In this case, the result of control is a natural and evolutionary process of self-purification of the judiciary.

At the same time, the parity of all components (representative, managerial, control) of legal nature of the Supreme Council of Justice is emphasized.

Finally, a conclusion was made about the comprehensive, multicomponent and complex legal nature of the Supreme Council of Justice. It includes managerial, control, representative components, reflecting in their interaction the balance of interests of different institutions of state power in functioning of independent judiciary in the state.

Key words: Supreme Council of Justice, body of judicial governance, status of the Supreme Council of Justice, judicial council, nature of the Supreme Council of Justice.

Література

1. Словник української мови: в 11 тт / АН УРСР. Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 8: Природа-Ряхтливий / ред тому: В. О. Винник. 1997. 927 с.

2. Скакун О. Ф. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

3. Хотинська-Нор О. З. Теоретико-правові та праксеологічні засади судової реформи в Україні: дис. ...докт. юрид. наук. Київ, 2016. 472 с.

4. Назаров І. В. Правовий статус Вищої ради юстиції: монографія. Харків : Право, 2006. 208 с.

5. Суд, провоохоронні та правозахисні органи України : Навчальний посіб. / В. С. Ковальський та ін. Київ, 2002.

6. Органи державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ, 2002. 592 с.

7. Гончаренко О. В. Адміністративно-правові засади Вищої ради юстиції: дис. ...канд. юрид. наук. Харків, 2009. 214 с.

8. Запорожець М. Система органів організаційного забезпечення діяльності судів України. Право України. 2004. № 2. С. 74.

9. Ігонін Р. В. Місце Вищої ради юстиції у системі поділу державної влади України (адміністративно-правовий вимір). Право і суспільство. 2014. № 1–2. С. 124–128.

10. Татьков В. І. Вища рада юстиції як конституційний орган -і спеціальним статусом / Вища рада юстиції в контексті судово-правової реформи. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/15vrubook116-185.pdf.

11. Кривенко В. В. Щодо статусу та ролі Вищої ради юстиції (з позицій подальшого проведення судово-правової реформи в Україні) / Вища рада юстиції в контексті судово-правової реформи. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/15vrubook116-185.pdf.

12. Закон України «Про Вищу раду юстиції». 15.01.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80#Text

13. Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства. URL: https://adm.ki.court.gov.ua/user[iles/visn_10_2007.pdf

14. Закон України «Про Вищу раду правосуддя». 21.12.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text

15. Прилуцький С.В. Вища рада правосуддя – самостійний орган судової влади України!? (Актуальні питання новітнього конституційного формату). Публічне право. 2017. № 4. С. 9–18.

16. Колоколов Н. А. Судебная власть как общеправовой феномен: дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2006. 438 с.

17. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз: монографія. Хврків : Фінн, 2011. 384 с.

18. Хотинська-Нор О. З. Теорія і практика судової реформи в Україні: монографія. Київ : Алерта, 2016. 428 с.

19. Косткіна Ю. О. Правовий статус Вищої ради правосуддя: теорія та практика: монографія. Київ : Алерта, 2019. 268 с.

20. Курганський О. В. До питання щодо суддівського врядування. Творчий шлях вченого: до 80-річчя професора В. В. Долежана / відп. ред. Н. М. Бакаянова. Одеса : Юридична література, 2018. 176 с.

21. Притика Д. М. Правові проблеми судового управління. Право України. 2003. № 3. С. 30–36.

22. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади: монографія. Х.: Право, 2010. 464 с.

23. Боровицький О. А. Конституційно-правові засади діяльності Вищої ради правосуддя. Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницкий, 23 квітня 2019 року). Вінниця, Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 270–273.

24. Опаленко Д. Правова природа й витоки створення Вищої ради юстиції. Юридичний вісник. 2015. № 2. С. 59–63.

УДК 342.53:328.12-055.2
DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2348

Д. Фєдосов,
незалежний дослідник

Ю. Толмачевська,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЖІНОК У ПАРЛАМЕНТІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. У зв'язку із проголошенням євроінтеграційного курсу України гендерне питання, а саме – соціально-політичний статус та можливості жінок і чоловіків – набуло особливого значення в політичних процесах, оскільки є одним із пріоритетних у Європейському Союзі.

В українському суспільстві, незважаючи на європейські ідеї емансипації, гендерної рівності, недискримінації за статевою ознакою, досить сильними залишаються патріархальні уявлення про сім'ю, персональні стосунки між чоловіком та жінкою, місце кожного з них у публічних сферах суспільного життя.

Рівність прав жінок і чоловіків має бути забезпечена на рівні державної програми, яка б включала механізми розробки, реалізації, контролю, оцінки і пропаганди політики гендерної рівності. При цьому, зазначені аспекти мають узгоджуватися з концепцією правової держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання активної участі жінок у всіх сферах суспільної діяльності, серед яких і парламентська діяльність, досліджувалося багатьма вченими, до яких належать Т. Марценюк, Н. Бондаренко, А. Лясота, В. Гурський, Л. Філяніна, І. Харченко. Втім держава інколи ставиться формально до питання забезпечення гендерної рівності, встановлюючи формальні нормативи і підміняючи таким чином кропітку роботу з формування відповідної суспільної думки на низовому рівні.

Метою статті є дослідження стану вітчизняного законодавства у сфері забезпечення прав жінок.

Виклад основного матеріалу. Розвиток жіночого руху в Україні розподіляється на 5 етапів. До першого належить період з кінця 80-х до початку 90-х років XX ст., який характеризується активізацією жіночого руху під час боротьби за проголошення незалежності України. Основною ознакою другого етапу (1991–1996 рр.) є активне створення всеукраїнських громадських жіночих організацій для захисту інтересів жінок за професійною ознакою, а третього (друга половина 1996–1997 рр.) – формування організацій благодійницького спрямування. У 1997–1999 рр. виникають перші жіночі політичні партії, що і охоплює четвертий етап. На п'ятому етапі (початок 2000 р. і до сьогодні) посилюються тенденції до координації діяльності громадських організацій та удосконалюється законодавча база щодо закріплення гендерної рівності в країні [1].

Часи незалежності України стосовно залученості жінок до великої політики називають «повільною емансипацією». Статистичні дані про те,

© Д. Фєдосов, Ю. Толмачевська, 2022

що «в останньому радянському парламенті було 36% жінок, а в першому українському – тільки 2,7%», ілюструють цю тезу [2].

Розбудова незалежної держави, процеси демократизації суспільства не покращували ситуацію щодо пропорційного представництва обох статей у парламенті України. Так, у 1990 р. до ВРУ потрапили лише 3% жінок; у 1994 р. – 5,7%, 1998 р. – 8,1%, 2002 р. – 5,1%, 2006 р. – 8,5%, на позачергових виборах 2007 р. – 7,6%, у 2012 р. – 10,2%, 2014 р. – 12,3%, в 2019 – 19,1%. У середньому за період незалежності цей показник становить 8,84% [3].

Згідно з міжнародною базою даних Міжпарламентської спілки, станом на 01 квітня 2018 року, жінки в середньому по світу займали 23,8% місць у національних парламентах [4].

Основним законодавчим актом щодо статусу жінки є Конституція України, у статтях 21, 24, 51 якої містяться норми, що регулюють рівність жінок і чоловіків. Зміст зазначених статей полягає в наступному: усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольором шкіри, політичними, релігійними та іншими переконаннями, за статтю, етнічним та соціальним походженням, майновим станом, місцем проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [5].

Україна взяла на себе низку міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Зокрема, ще у 1980 році УРСР ратифікувала Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок і факультативний протокол до неї, що стали частиною національного законодавства. Україна зобов'язалася раз на чотири роки звітувати Комітету Конвенції про виконання своїх зобов'язань. У ст. 7 Конвенції йдеться про те, що «держави-сторони вживають усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у політичному та суспільному житті країни і, зокрема, забезпечують жінкам на рівних умовах з чоловіками право:... брати участь у формуванні та здійсненні політики уряду та займати державні посади, а також здійснювати всі державні функції на всіх рівнях державного управління» [6].

Також існують інші міжнародні зобов'язання стосовно забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків. Відповідно до Цілей розвитку тисячоліття, що визначені Самітом тисячоліття ООН у 2000 році та є обов'язковими до виконання до 2015 року, Україна визначила ціллю «забезпечення гендерної рівності». У рамках цієї цілі завданням № 1 було до 2015 року «забезпечити гендерне співвідношення на рівні не менше ніж 30 до 70 тієї чи іншої статі у представницьких органах влади та вищих щаблях виконавчої влади» [7]. Як бачимо, Україна не досягла цієї мети, оскільки на останніх парламентських виборах від 21 липня 2019 року до складу ВРУ увійшло 86 жінок-депутатів, що становить майже 20% її складу.

08 вересня 2005 року прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок

і чоловіків», у якому закріплено базові поняття, зокрема: рівні права та можливості жінок і чоловіків, дискримінація за ознакою статі, позитивні дії тощо. У ст. 3 Закону зазначено, що «державна політика щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків спрямована на утвердження гендерної рівності; недопущення дискримінації за ознакою статі; застосування позитивних дій; забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень; забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних та сімейних обов'язків» [8].

Слід зазначити, що в Україні формується стратегія забезпечення гендерної рівності. Підтвердженням цьому є встановлення мінімальної квоти в розмірі 30 відсотків для жінок-кандидатів у виборчих списках кандидатів у народні депутати від партії в загальнодержавному окрузі за Законом України «Про політичні партії». Крім того, у жовтні 2016 року було запроваджено посаду Урядового уповноваженого щодо забезпечення рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків [9].

Питання доцільності існування квоти в розмірі 30 відсотків жінок-кандидатів у виборчих списках кандидатів у народні депутати від партії в загальнодержавному окрузі є дискусійним. Звісно, Україні треба виконувати зобов'язання, визначені Самітом тисячоліття ООН у 2000 році, проте чи буде в такому разі Верховна Рада України в повній мірі «виражати суверенну волю народу», як це зазначено в Конституції України, та наскільки такі методи допоможуть народному депутатові «виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників»? Іншими словами, при забезпеченні квоти представництва жінок може постати питання щодо легітимності парламенту.

Верховна Рада є загальнонаціональним представницьким органом державної влади, оскільки вона має право представляти весь Український народ – громадян України всіх національностей і виступати від імені всього народу. Це випливає як із преамбули Конституції та її змісту, так і з назви парламенту – «Верховна Рада України». Народний депутат України – це виборний представник Українського народу у Верховній Раді України, покликаний відповідно до Конституції та законів України здійснювати функції парламенту і Українського народу [10]. Зауважимо, що Верховна Рада та народний депутат виступає від імені всього народу, а не окремо від імені представників всіх статей чи гендерів, відповідно, політичні партії та їх члени, які висуваються на вибори також мають представляти весь народ уособлений у їх виборцях.

Систему українського конституціоналізму цілеспрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини і громадянина для досягнення (визнання, забезпечення, захисту) конституційно-правової свободи людини. Формуючи власну модель конституціоналізму, кожна держава має спиратися саме на те, що конституціоналізм, предусім, був і залишається ідейним, інституціональним, конституційно-правовим антиподом необмеженої вседозволеності публічної влади [11].

Безпідставне втручання у виборчий процес може призвести до такої необмеженої вседозволеності публічної влади. Наприклад, якщо ввести 99% квоту на інвалідів, представників сексуальних меншин або навіть просто чоловіків у виборчих списках кандидатів у народні депутати від партії в загальнодержавному окрузі, це не просто в подальшому створить умови для зменшення легітимності парламенту, а призведе до політичної кризи та суспільної недовіри.

Звичайно, у збільшенні участі жінок у політичному житті держави багато позитивних моментів, проте це

має відбуватися за рахунок поступових змін самого суспільства та суспільної думки, а не штучним введенням квот у політичних партіях.

Аманда Клейтон з Університету Вандербільта та Пар Зеттерберг з Уппсальського університету провели дослідження, яке показало, що після введення гендерних квот та збільшення кількості жінок у парламенті видатки на охорону здоров'я збільшувались, а на оборону зменшувались [12].

Звісно, що видатки на кожну сферу життєдіяльності повинні враховуватися у відповідності до ситуації в країні та особами, які максимально представляють інтереси виборців поза залежності від раси, полу або інших ознак. У цьому сенсі велике значення має участь жінок у різних сферах суспільних відносин, оскільки саме це є запорукою поступового підвищення співвідношення жінок у парламенті.

За останніми дослідженнями, загальне співвідношення чоловіків та жінок серед керівників організацій та підприємців – 60% до 40%. Приватне підприємництво в Україні є наближеним до гендерного балансу (46 % жінок серед ФОП), водночас жінки набагато рідше є керівниками підприємств чи організацій (зокрема урядових та різних неурядових організацій).

Проте чоловік на керівній посаді у більш «жіночій» галузі – явище загалом більш поширене, ніж жінка-керівниця у більш «чоловічій» сфері. Низка галузей є гендерно збалансованими (44–55% керівників є жінками) – це готелі та ресторани (серед усіх суб'єктів), державне управління, мистецтво / спорт / розваги (серед юридичних осіб), операції з нерухомістю, охорона здоров'я, а також оптова та роздрібна торгівля (серед ФОП). Єдина галузь, де переважають жінки-керівники – це освіта (69% керівників – жінки). У багатьох галузях є окремі види діяльності, де жінки-керівники становлять більшість. Перелік цих галузей відтворює стереотипи щодо традиційно жіночих видів діяльності у домогосподарстві та громаді: освіта та догляд за дітьми, соціальна допомога (а також діяльність профспілок), готелі, ресторани, роздрібна торгівля продуктами харчування та одягом, пошиття одягу, салони краси, туризм, мистецтво та відпочинок, бухгалтерія (облік та аудит). Жінки очолюють 98% закладів дошкільної освіти, 87% початкових шкіл і 68% закладів середньої освіти [13].

Із початком військової агресії Російської Федерації проти України жіноча половина українського суспільства намагається здолати гендерно-рольові стереотипи та розширити спектр «жіночих» соціальних функцій. Для підтримки українських військових створено різноманітні волонтерські ініціативи, де більшість становлять жінки. Таким прикладом є «швейна» сотня, яка шиє та ремонтує речі для солдат. Є чимало волонтерок, котрі виробляють обереги для солдат, влаштовують благочинні ярмарки, виготовляють сувенірні речі (наприклад, сумки із національних кольорів), що продають через Інтернет, а зібрані гроші перераховують на потреби Української армії, поранених бійців. Жінки також працюють у таборах для переселенців із Донецької та Луганської областей, надаючи їм моральну і матеріальну підтримку.

Деякі феміністки стверджують, що залучення жінок до військової служби є важливою частиною рівних прав і, зрештою, призводить до набуття останніми повноцінного громадянства у своїх країнах. Це загалом поширена позиція так званого ліберального фемінізму.

Інші дослідниці вважають, що мілітаризм навряд чи може принести більше фемінізму та рівності до суспільства загалом, натомість обстоюючи принципово пацифістські та антимілітаристські погляди. Зокрема, армія із позиції радикального фемінізму повинна перестати

бути армією, так і військові повинні відмовитися від статусу інструментів і керівників насилля [14].

Свого часу, противником проведення реформ, пов'язаних із гендерною рівністю у збройних силах, виступала прем'єр-міністр Великобританії М. Тетчер.

Так, вона зазначала, що категорично проти будь-яких спроб запровадження ліберального підходу, існуючого в цивільному секторі, до збройних сил. Програми, спрямовані на впровадження дотримання прав сексуальних меншин, а також широкого залучення жінок до військової справи може призвести до послаблення обороноздатності. Фемінізація військової служби є однією з вкрай недоречних «реформ» армії [15].

Такий підхід міг бути актуальним в той час, проте враховуючи сучасну ситуацію в нашій країні можливо прийти до інших висновків. За роки АТО (ООС) на Донбасі кількість жінок-військовослужбовців у ЗСУ зросла майже в 15 разів. В результаті бойових дій є і загиблі серед них. Всього на військовій службі у Збройних силах України знаходиться понад 27 000 жінок. Інформація про потреби жінок АТО/ООС в українських медіа гендерно нейтральна [14].

Окрім функцій підтримки, допомоги та краудсорсингу, жінки безпосередньо беруть участь в активних військових діях у ролі військовослужбовців. Вони обіймають посади, пов'язані переважно з виховною та кадровою роботою, медициною, фінансами, юриспруденцією, тиловим забезпеченням. Хоча серед них є і снайпери, і розвідники, але їхня кількість не становить питому частку. Такий розподіл сфер діяльності раціонально не виправданий, адже, якщо, наприклад, для роботи артилериста об'єктивно потрібна значна фізична підготовка, то у складі диверсійно-розвідувальних груп найефективніше працюють саме жінки [16].

Таким чином, збільшення участі жінок у політичному житті країни є позитивним моментом, адже саме політики представляють військових, лікарів, бізнесменів та інших громадян. А відповідно і активна участь жінок у всіх сферах суспільного життя дозволить здійснити цей процес органічно.

Висновки. Україна пройшла довгий шлях у питанні представництва жінок у парламенті: 2,7% у 1991 році – до 19,1% у 2019 році. Звичайно, це все ще менше, ніж в середньому по світу, проте слід констатувати позитивну тенденцію. У зв'язку із проголошенням євроінтеграційного курсу України гендерне питання, а саме – соціально-політичний статус та можливості жінок і чоловіків, набуло особливого значення в політичних процесах, оскільки є одним із пріоритетних у Європейському Союзі.

Правам жінок присвячено низку як міжнародних, так і національних нормативно-правових актів. Проте, деякі положення, закріплені Законом України «Про політичні партії», викликають сумніви щодо своєї доцільності, зокрема щодо «мінімальної квоти в розмірі 30 відсотків для жінок-кандидатів у виборчих списках кандидатів у народні депутати від партії в загальнодержавному окрузі».

Оскільки парламент у відповідності до Конституції України є органом, що представляє весь народ, без зазначення окремо гендерного або будь-якого іншого представництва, то партії повинні формуватися за такими самими принципами. Вирішення парламентом (хоча і опосередковано) питань, що стосуються його майбутнього складу, створює загрозу українському конституціоналізму, який побудований на обмеженні вседозволеності публічної влади. Якщо ввести гендерні квоти у партіях, то можливо невдовзі з'являться й інші менш популярні квоти, хоча саме народ має обирати тих, хто має представляти його у парламенті, а не сам парламент.

Звичайно, необхідно визнавати і посилювати роль жінки у суспіль-

ному житті держави, що в подальшому призведе до збільшення їх кількості у законодавчому органі. На фоні військових дій, дедалі більше жінок приєднуються до складу Збройних сил України, що стає запорукою збільшення ролі жінки у даній соціальній групі населення та в майбутньому сформує нову політичну еліту.

У зв'язку з вищевикладеним, вбачається за доцільне виключити пункт 10 статті 8 Закону України «Про політичні партії» щодо квот, що визначають мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі.

У статті досліджено окремі аспекти правового регулювання політичних та інших прав жінок в Україні. Автори статті стверджують, що хоча роль жінок у політиці з моменту проголошення незалежності постійно збільшується, все ж таки, ще не досягнуло навіть рівня, представленого в останньому радянському парламенті. Відповідні права жінок закріплені в Конституції України, міжнародно-правових актах та деталізовані у інших нормативно-правових актах. У статті досліджено зміни у законодавстві України про політичні партії, щодо квотування кількості жінок у виборчих списках кандидатів у народні депутати від партії в загальнодержавному окрузі. Автори звертають увагу на те, що такі директивні методи можуть негативно відбитися на суспільній довірі до парламенту та українському конституціоналізмі, оскільки створюються механізми, при яких парламент, хоча і опосередковано, здійснює відбір одних категорій громадян на шкоду інших категорій. Визначено, що процес збільшення участі жінок у політичному житті держави має багато позитивних моментів. Автори статті звертають увагу, що участь жінок у різних сферах суспільних відносин є запорукою поступового підвищення співвідношення жінок у парламенті. Наголошується на збільшенні значимості жінок у військовій службі, що є позитивним індикатором. Досліджуються підходи фемінізму щодо залучення жінок до військової служби. Підкреслюється важливість жінок у протистоянні агресору як під час антитерористичної операції, так і під час повномасштабної війни. Підсумком дослідження стали пропозиції авторів щодо вдосконалення чинного законодавства про політичні партії України у частині виключення норми щодо квотування жінок-кандидатів у виборчих списках кандидатів у народні депутати від партії в загальнодержавному окрузі, а також подальшого удосконалення правового регулювання відносин у сфері прав жінок загалом.

Ключові слова: фемінізм, політичні права жінок, гендерні квоти, представництво жінок у парламенті, роль жінок у різних сферах суспільного життя.

Fiedosov D., Tolmachevska Yu. Normative and legal principles of women's representation in the parliament: problems and prospects

The article examines certain aspects of the legal regulation of women's political and other rights in Ukraine. The authors of the article claim that although the role of women in politics has been steadily increasing since the declaration of independence, it has not yet reached even the level represented in the last Soviet parliament. The corresponding rights of women are enshrined in the Constitution of Ukraine, international legal acts and detailed in other normative legal acts. The article examines the changes in the legislation of Ukraine on political

parties, regarding the quota of the number of women in the electoral lists of candidates for people's deputies from the party in the national district. The authors draw attention to the fact that such directive methods can have a negative impact on public trust in the parliament and Ukrainian constitutionalism, as mechanisms are created in which the parliament, albeit indirectly, selects some categories of citizens to the detriment of other categories. It was determined that the process of increasing the participation of women in the political life of the state has many positive aspects. The authors of the article draw attention to the fact that the participation of women in various spheres of social relations is a guarantee of a gradual increase in the proportion of women in the parliament. Emphasis is placed on increasing the importance of women in military service, which is a positive indicator. The approaches of feminism to the involvement of women in military service are studied. The importance of women in confronting an aggressor both during an anti-terrorist operation and during a full-scale war is emphasized. The conclusion of the study was the authors' proposals for improving the current legislation on political parties of Ukraine in terms of the exclusion of the norm regarding quotas for women candidates in the electoral lists of candidates for people's deputies from the party in the national district, as well as further improvement of the legal regulation of relations in the field of women's rights in general.

Key words: feminism, women's political rights, gender quotas, women's representation in parliament, women's role in various spheres of social life.

Література

1. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.): навчальний посібник для студентів ВНЗ. І. Й. Бойко. Львів: видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка, 2014. 904 с.

2. Марценюк Т. О. Громадська думка щодо гендерних квот та жінок у політиці в Україні. Т. О. Марценюк, С.М. Оксамитна. Наукові записки НаУКМА. Соціологія. 2019. Т.2. С.3–15. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAs_2019_2_3 (дата звернення: 12.06.2022).

3. Бондаренко Н. Політичні права жінок у суспільстві гендерної рівності. Н. Бондаренко. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2021. № 4. С. 132–140. URL: http://nbuv.gov.ua/JRN/uazt_2021_4_14 (дата звернення: 15.06.2022).

4. Марценюк Т. Жінки у «великій політиці»: гендерний аналіз Верховної Ради України. Наукові записки НаУКМА. Соціологія. 2018. Т. 1. С. 43–53. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAs_2018_1_6 (дата звернення: 20.06.2022).

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.06.2022).

6. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінції щодо жінок : Конвенція від 18 грудня 1979 р. / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 23.06.2022).

7. Цілі розвитку тисячоліття ООН. Україна 2015. Ціль № 6 «Забезпечення гендерної рівності» : веб-сайт. URL:http://www/ukraina 2015.org.ua/tsil6 (дата звернення: 21.06.2022).

8. Про забезпечення рівних прав та можливостей для жінок чоловіків : Закон України від 08 вересня 2005 р. № 2866-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15 (дата звернення: 25.06.2022).

9. Лясота А. Проблема мінімальної участі жінок у прийнятті політичних рішень: гендерна експертиза законодавства України. Вісник Львівського університету. Серія філософсько-політологічні студії. 2018. Вип. 17. С. 209–214. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlu_fps_2018_17_31 (дата звернення: 26.06.2022).

10. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : Підручник. Київ : Правова єдність, 2010. –432 с.

11. Лепіш Н. Я. Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики: матеріали наукового семінару (21 червня 2019 р.). упор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 396 с. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/21_06_2019.pdf (дата звернення: 26.06.2022).

12. Женщины в парламенте: изменят ли гендерные квоты половое равенство в политике?: веб-сайт. URL: https://indicator.ru/amp/humanitarian-science/zhenshiny-v-parlamente.htm (дата звернення: 10.06.2022).

13. Гурський В. Є. Правове регулювання гендерної рівності жінок в Україні. Правовий часопис Донбасу. 2018. № 3. С. 6-11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2018_3_3 (дата звернення: 20.06.2022).

14. Петрова Л. О., Панфілов О. Ю. Гендерна рівність в армії: участь жінок у військових діях в Антитерористичній операції (операції Об'єднаних сил). Збірник наукових праць Харківського національного університету Повітряних Сил. 2020. № 2. С. 19–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ZKhUPS_2020_2_5 (дата звернення: 25.06.2022).

15. Філяніна Л. А. Армія vs жінки: питання гендерної рівності в деяких сучасних збройних силах світу. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2018. № 3. С. 215–219. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvdv_s_2018_3_44 (дата звернення: 18.06.2022).

16. Харечко І. Особливості гендерних ролей жінок крізь призму структурного функціоналізму. Вісник Львівського університету. Серія філософсько-політологічні студії. 2017. Вип. 9. С. 73–80. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlu_fps_2017_9_11 (дата звернення: 21.06.2022).

70-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ ПРОФЕСОРА Б. А. ПЕРЕЖНЯКА

70 років із дня народження та 45 років науково-педагогічної діяльності відзначив заступник директора Центру юридичного та дистанційного навчання професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор, академік Академії наук вищої освіти України Борис Аркадійович Пережняк.

Б. А. Пережняк народився 2 січня 1952 р. в с. Старе Головлево Доманівського району Одеської (нині – Миколаївської) області.

Після закінчення школи в 1969–1970 рр. працював лаборантом середньої школи № 3 м. Первомайська Миколаївської області.

У 1970–1972 рр. – дійсна військова служба, Червонопрапорний Київський військовий округ.

У 1972–1977 рр. навчався на стаціонарі юридичного факультету Одеського державного університету імені І. І. Мечникова за спеціальністю «Правознавство».

У 1977–1981 рр. закінчив заочну аспірантуру при кафедрі державного та адміністративного права.

Із серпня 1977 р, працював на юридичному факультеті Одеського державного університету імені І. І. Мечникова асистентом, старшим викладачем, а після захисту дисертації – доцентом кафедри державного та адміністративного права, заступником декана юридичного факультету.

У 1984 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Конституційні засади правового становища особистості в соціально-культурній сфері розвинутого соціалістичного суспільства» (науковий керівник – професор М. П. Орзіх).

У 1988 р. йому присвоєно вчене звання доцента, у 2014 р. – вчене звання професора.

У 1995 р. пройшов стажування за Міжнародною освітньою програмою прикладного державознавства та управління на базі факультету підготовки кадрів державної служби та управління Одеського державного університету імені І. І. Мечникова.

З вересня 1993 р. працював деканом факультету державного будівництва та управління Юридичного інституту Одеського державного університету імені І. І. Мечникова. Із січня 1998 р. по серпень 2005 р. – декан факультету державного управління та міжнародно-правових відносин Одеської національної юридичної академії. Із серпня 2005 р. – декан факультету післядипломної освіти, а із червня 2007 р. – декан факультету заочного навчання № 2 Одеської національної юридичної академії (з 2010 р. – Національний університет «Одеська юридична академія»). У січні 2006 р. обраний на посаду професора кафедри конституційного права.

Основні напрями наукової діяльності Б. А. Пережняка на сучасному етапі – конституційне право, муніципальне право, правове становище особи в соціально-культурній сфері, державне керівництво й управління соціально-культурною (духовною) сферою незалежної Української держави. Він є автором понад 180 наукових і навчально-методичних робіт (серед них – 4 колективні монографії, 4 підручники та 2 навчальні посібники з грифом Міністерства освіти

і науки України) та понад 170 наукових статей у різних юридичних національних і зарубіжних виданнях. Під його керівництвом захищено 6 кандидатських дисертацій.

Результати його наукових досліджень вирізняються науковою новизною, сприяють формуванню правової системи незалежної України, розв'язанню складних проблем українського державотворення, удосконаленню діяльності органів державної влади та управління. Він є співавтором низки видань, які отримали визнання юридичної наукової громадськості країни.

За роки роботи Б. А. Пережняк зарекомендував себе як ініціативна й творча людина, яка відповідально ставиться до службових і громадських обов'язків. Лекції, які він читає, відрізняються теоретичною глибиною, зразковою методикою, у них поєднується інформативний і проблемний характер викладу матеріалу з умінням довести найскладніші наукові проблеми до слухачів. Ювіляр – співавтор 4 підручників для студентів вищих юридичних навчальних закладів, які отримали гриф Міністерства освіти і науки України.

Брав участь у роботі понад 50 наукових та науково-практичних конференцій зі статусом міжнародних і всеукраїнських.

Останнім часом наукові пошуки Б. А. Пережняка зосередились на організаційно-правових проблемах удосконалення державного управління в соціально-культурній (духовній) сфері в умовах євроінтеграційного курсу України. У своїх працях він, зокрема, зазначав, що одним з інструментів реалізації євроінтеграційних прагнень України є визначення пріоритетів державної політики в гуманітарній та соціально-культурній (духовній) сфері з метою збереження національної політики, самобутності й надбань із подальшим запровадженням інноваційних прогресивних підходів до організації відносин у цій сфері. В Україні створені досить значні правові підстави інтенсифікації її євроінтеграційного курсу в цій сфері, а прагнення нашої держави стати повноправним членом Європейського Союзу викликає насамперед необхідність гармонізації вітчизняного законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу. Зараз під Керівництвом Б. А. Пережняка успішно проводяться дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук із проблем особливостей реалізації права на вищу освіту в сучасних умовах євроінтеграційного курсу України, вітчизняної та зарубіжної моделей конституційно-правового регулювання соціально-культурної (духовної) сфери.

З 1994–2017 рр. ювіляр – заступник головного редактора журналу «Юридичний вісник» (м. Одеса).

Член Національної спілки журналістів України.

У 1996 р. обраний дійсним членом (академіком) Української академії наук національного прогресу (з 2003 р. – Українська академія наук).

На посаді декана факультету Національного університету «Одеська юридична академія» зробив значний внесок у розвиток вищої юридичної освіти й науки України, має значні успіхи в організації навчальної, науково-методичної та науково-дослідної роботи, підготовки й підвищення кваліфікації наукових і науково-педагогічних кадрів.

Багато зусиль докладено ним щодо підвищення організації й ефективності навчального процесу, упровадження нових навчальних планів, нових форм проведення занять; є одним зі співавторів розроблення нової навчальної концепції фундаментальної підготовки юридичних кадрів вищої кваліфікації. Був членом оргкомітету та делегатом I і IV Всеукраїнських з'їздів юристів-освітян та науковців (2003 р. та 2010 р.).

Професор Б. А. Пережняк і сьогодні спрямовує роботу свого колективу на формування нової генерації

висококваліфікованих фахівців-юристів, здатних до самостійної роботи. Основним завданням факультету заочного навчання Національного університету «Одеська юридична академія» є підготовка спеціалістів у галузі юриспруденції із числа осіб, які вже мають вищу неюридичну освіту. Випускники факультету роблять вагомий внесок у складний процес розбудови правової демократичної держави Україна. Вони пишаються тим, що є представниками одеської правової школи, прагнуть бути успішними юристами, щоб їх професійний успіх приносив користь суспільству, допомагав людям, сприяв вирішенню завдань, що стоять перед юристами на сучасному етапі державно-правового будівництва в Україні.

За багаторічну сумлінну працю, високий професіоналізм, вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих фахівців-юристів Б. А. Пережняк нагороджений відомчими нагрудними знаками Міністерства освіти і науки України («Відмінник освіти України» (1997 р.), «Петро Могила» (2007 р.), «За наукові та освітні досягнення» (2017 р.)), Міністерства юстиції України («За заслуги» (2005 р.)), Союзу юристів України («За заслуги» III і II ступенів (2011 р., 2012 р.)), Вищого адміністративного суду України («За вагомий внесок у розвиток правосуддя» (2010 р.)), Українського фонду культури (Золотою медаллю «За високий професіоналізм» (2012 р.)), Почесними грамотами та відзнаками Одеської обласної ради та Одеської обласної державної адміністрації. Удостоєний чотирьох вищих відзнак Національного університету «Одеська юридична академія».

23 лютого 2012 р. Указом Президента України професору Б. А. Пережняку було присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

Національна спілка журналістів України нагородила Б. А. Пережняка Пам'ятною відзнакою «25 років Незалежної України» та відзнакою «За заслуги у професійній діяльності».

Правління Українського фонду культури та Української конфедерації журналістів у 2012 р. нагородили професора Б. А. Пережняка медаллю «За високий професіоналізм».

У 2015 р. професора Б. А. Пережняка було обрано дійсним членом (академіком) Академії наук вищої освіти України.

Рішенням Президії Академії наук вищої освіти України академік Академії наук вищої освіти України професор Б.А. Пережняк нагороджений медаллю «За успіхи в науково-педагогічній діяльності» (2016 р.) та медаллю Ярослава Мудрого (2017 р.). і Розпорядженням Одеського міського голови від 30 грудня 2016 р. професора Б. А. Пережняка нагороджено Почесною відзнакою Одеського міського голови «Подяка».

У 2012 р. його нагороджено Грамотою Митрополита Київського і Всієї України, Предстоятеля Української Православної Церкви Володимира.

Вітаючи зі славним ювілеєм, редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі та колеги зичать професору Б. А. Пережняку міцного здоров'я, благополуччя й нових творчих успіхів у розвитку юридичної науки та підготовці висококваліфікованих юристів, а також подальших звершень на благо України й Національного університету «Одеська юридична академія».

НОТАТКИ